



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18050.003607/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.418 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de setembro de 2021
Recorrente ORBRASERV - ORGANIZACAO BRASILEIRA DE SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/07/2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

A intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal é hipótese residual permitida quando restar provado que a tentativa de intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico restou infrutífera.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-se apenas da alegação de tempestividade para, nessa parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 68 a 71) que manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 35.609.008-6 (fls. 3 a 9), em 31/08/2006, no valor de R\$ 1.156,83, por ter o contribuinte, na qualidade de cedente de mão de obra, deixado de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (CFL 37).

Consta no Relatório Fiscal (fls. 10 a 13) que o contribuinte não fez o destaque de 11% em 8 notas fiscais de prestação de serviços à Prefeitura Municipal de Esplanada.

Em razão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 09257695 (fl. 24) foram lavrados, ao total, 7 Autos de Infração e 1 Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos (fl. 34), conforme consta na tabela abaixo:

Processo	DEBCAD	Obrigação	Lançamento	
18050.000941/2008-89	NFLD	Principal	Contribuições devidas à seguridade social	Parte patronal, SAT/RAT, parte dos segurados empregados e as devidas a Terceiros
18050.003603/2008-07	35.609.010-8	Acessória	CFL 68	Apresentar GFIP com dados não correspondentes aos FGs de todas as contribuições
18050.003615/2008-23	35.609.011-6	Acessória	CFL 69	Apresentar GFIP com informações inexatas nos dados relacionados aos FGs de contribuições previdenciárias
10850.003607/2008-87	35.609.008-6	Acessória	CFL 37	Deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal
18050.003613/2008-34	35.609.009-4	Acessória	CFL 86	Deixar de elaborar folhas de pagamento distintas para cada tomador de serviços
18050.003607/2008-09	35.609.005-1	Acessória	CFL 34	Deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade as retenções sobre o valor da prestação de serviços
18050.003609/2008-76	35.609.007-8	Acessória	CFL 35	Deixar de prestar todas as informações solicitadas pela Fiscalização
18050.003605/2008-98	35.609.006-0	Acessória	CFL 38	Deixar de apresentar documento ou livro

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 31/08/2006 (fl. 3) e não apresentou impugnação (fl. 66).

A DRJ concluiu pela procedência do lançamento, nos termos da ementa abaixo:

FALTA DE DESTAQUE DA RETENÇÃO DE 11% DE QUE TRATA A LEI 8.212/91. ART. 31, § 1º, NA REDAÇÃO DADA PELA 9.711/98. INFRAÇÃO.

A falta de destaque do percentual de 11% em nota fiscal/fatura de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, implica em descumprimento de norma previdenciária prevista pelo artigo 31, § 1º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98, sujeitando o infrator a multa de que trata o artigo 283, caput, § 3º do Regulamento Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

O contribuinte foi cientificado por meio do Edital nº 0022/2009 em 21/03/2009 (fl. 80) e apresentou Recurso Voluntário em 22/05/2009 (fls. 82 a 90) sustentando: a) ausência de notificação válida e b) nulidade da decisão recorrida por carência de fundamentação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

1. Da tempestividade do Recurso Voluntário

Em 30/12/2008, foi enviado o Aviso de Recebimento (fl. 78) para cientificar o recorrente da Decisão-Notificação (DN) nº 04.401.4/0056/2007 que julgou procedente o crédito constituído por meio Auto de Infração DEBCAD nº 35.609.008-6, conforme Intimação DRF/SDR nº 0930/2008 às fl. 76.

A tentativa de intimação do contribuinte, através do AR encaminhado para o endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a saber: Rua Presidente Medici, número 26 E, Bairro Águas Claras, Salvador/BA, CEP 41310-493 (fl. 67), restou infrutífera por motivo “Desconhecido” (fls. 78).

AVISO DE RECEBIMENTO

COLAR SOMENTE NO VERSO DA ABA

CORREIOS	AR	AVISO DE RECEBIMENTO	AGÊNCIA Ac pituba 8304.441	CONTRATO 80800179	
DESTINATÁRIO:			Nº Identificação		
ORBRASERV ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS			TENTATIVAS DE ENTREGA		
RUA PRESIDENTE MÉDICI, 26-E			1ª DATA		
ÁGUAS CLARAS			2ª DATA		
41310-380 SALVADOR - BA			3ª DATA		
AR135805491RL			MOTIVO DA DEVOLUÇÃO		
			☐ Mudou-se		☐ Recusado
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR			☐ End. Insuficiente		☐ Não Procurado
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL/SECAT			☐ Não Existe o N°		☐ Ausente
Azeu Amorim Lima, 862			☒ Desconhecido		☐ Falecido
Caminho das Árvores					
41320-770 Salvador - BA					
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL)					
INTIMAÇÃO Nº 0930/2008 PROC 18050.003.607/2008-87 AJ 35.609.008-6 DN 04.041.4/0056/2007 INSS					
ASSINATURA DO RECEBEDOR					
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR					
DATA DE ENTREGA					
Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE					

30 DEZ 2008

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ANEXOS

Sob o entendimento de que encontrava-se em lugar incerto e ignorado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil fixou, em 06/03/2009, o Edital nº 0022/2009 para intimação do contribuinte do teor da Decisão-Notificação (DN) nº 04.401.4/0056/2007 para pagar a multa ou interpor recurso voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da data da fixação do edital. Com isso, a ciência ficta do contribuinte ocorreu em 21/03/2009 (fl. 80):

EDITAL Nº. 0022/2009

Pelo presente EDITAL, nos termos do art. 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, por se encontrar em lugar incerto e ignorado, fica o contribuinte abaixo identificado cientificado da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 04.401.4/0056/2007, lavrada em 01/02/2007, pelo Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário, que julgou procedente a autuação, através do Auto de Infração (AI) nº 35.609.008-6.

Também fica o notificado INTIMADO a pagar o valor referente à multa de sua responsabilidade, de acordo com o AI 35.609.008-6, ou a apresentar RECURSO VOLUNTÁRIO, dentro do prazo de trinta dias, contados do 16º (décimo-sexto) dia da data da afixação deste, conforme Processo que se encontra nesta Unidade.

Decorrido o prazo supra, sem que tenha havido o pagamento da multa de que trata o mencionado Auto de Infração, ou a apresentação de recurso, será lavrado o TERMO DE PEREMPÇÃO e o Processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, para inscrição na Dívida Ativa da União e ajuizamento do mesmo.

NOME	CNPJ/CPF/CEI	Nº PROCESSO
ORBRASERV – ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA DE SERVIÇOS LTDA.	02.401.265/0001-27	18050.003607/2008-87



Maria Conceição Colavolpe Nogueira
Chefe da Equipe de Arrecadação e Cobrança
Matrícula 0953908 – DRF/SDR/BA

AFIXADO EM 06/03/2009 DESAFIXADO EM 23/03/2009 CIÊNCIA EM 21/03/2009

O recorrente interpôs recurso voluntário em 22/05/2009, após mais de trinta dias da ciência ficta, conforme consta às fl. 82:



Processo nº. 18050.003607/2008-87
Auto de Infração nº. 35.609.000-86

**ORBRASERV – ORGANIZAÇÃO BRASILEIRA
DE SERVIÇOS LTDA.** (CNPJ nº. 02.401.265/0001-27), pessoa jurídica de
direito privado, com sede na Rua Presidente Médici, nº. 26-E, bairro de Valéria,
na Cidade de Salvador/BA, por seus advogados, *in fine* assinados, todos com endereço
profissional situado na Avenida Tancredo Neves, nº. 1632, Salvador Trade Center, Salas

O recorrente sustenta o cerceamento do direito de defesa e a invalidade da intimação feita por edital após a devolução do AR por motivos que desconhece.

O § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que regula o processo administrativo fiscal – PAF, informava, com a redação vigente à época dada pela Lei nº 11.196/2005, que a intimação poderia ser feita por edital quando restasse improfícuo um dos meios previstos no *caput* do artigo, nos seguintes termos:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no *caput* deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

O Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispõe que a citação será feita por edital quando o citando for desconhecido ou incerto, quando o lugar em que ele se encontra for ignorado, incerto ou inacessível e em outros casos expressos em lei – arts. 256 e 257.

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Art. 257. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadoras;

II - a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;

IV - a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

A intimação do contribuinte por edital no processo administrativo fiscal é hipótese residual, só permitida quando restar provado que a tentativa de intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico restou infrutífera.

No caso, o AR devolvido pelo motivo “Desconhecido” não passa de um indício. Pelos documentos acostados aos autos, é possível ver que o AR foi enviado para o endereço que o contribuinte tinha desde o início da ação fiscal (fl. 3),

Identificação do Autuado

CNPJ : 02.401.265/0001-27

Nome : ORBRASERV - ORGANIZACAO BRASILEIRA DE SERVICOS LTDA

Endereço : RUA PRESIDENTE MEDICI 26 E AGUAS CLARAS

Bairro : AGUAS CLARAS

Município : SALVADOR

UF : BA **CEP :** 41310-000

Tel : 33021947

Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária: 04001050

CNAE : 7499.3 FPAS : 5150 Fundamento Legal : 37 Data : 31/07/2006 Hora : 10 : 20

Nos termos dos arts. 1º 3º da Lei 11.098 de 13/01/2005, e do art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, lavro o presente Auto de Infração por ter o autuado incorrido na seguinte infração:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

E que continuou sendo o seu endereço constante inclusive no Instrumento de Procuração de 21/05/2009 (fl. 91), sendo que a tentativa de intimação por AR ocorreu nesse tempo em dezembro de 2008 e a intimação por edital ocorreu em março de 2009.

Além disso, no Processo 18050.000941/2008-89, oriundo do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal, o contribuinte anexou o Instrumento Particular de alteração e consolidação do contrato social onde consta que a alteração do endereço ocorreu em 10/12/2009 (fls. 1.078 a 1.080 do 18050.000941/2008-89). Confira-se:

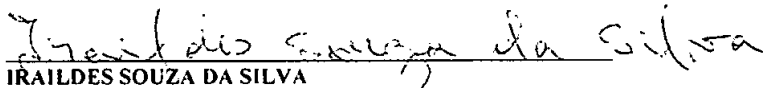
TERCEIRO: Alterar o endereço da sociedade para Avenida Octávio Mangabeira nº 7.709, Corsário Center Lojas A-01 e A-04, Pituáçu, Salvador/Ba, CEP nº 41.740-000.

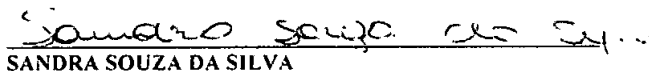
Por força das modificações introduzida através do presente instrumento, os sócios decidem consolidar seu contrato social que passa a vigorar com a seguinte redação;

(...)

E, por estarem assim acordados e deliberado, firmam o presente instrumento em 03 (tres) vias, de igual teor e para mesmo efeito, na presença das testemunhas abaixo.

Salvador, 10 de Dezembro de 2009


IRAILDES SOUZA DA SILVA


SANDRA SOUZA DA SILVA

Ou seja, a intimação do contribuinte foi enviada para o endereço correto e nas razões recursais aduz apenas que a citação por edital por inválida por falta de assinatura da autoridade competente.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei nº 9.784/99.

O recurso voluntário em análise é, portanto, intempestivo por extrapolar o prazo legal de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância (arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72).

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, tão somente com relação à alegação de tempestividade para, nesse ponto, negar-lhe provimento.

2. Do conhecimento das alegações recursais

Não obstante a intempestividade do recurso voluntário, cabe tecer alguns apontamentos quanto à admissibilidade do recurso voluntário.

O recorrente não apresentou impugnação nos autos, de modo que a matéria não foi discutida e encontra-se atingida pela preclusão, não pode ser ventilada em sede recursal. O conhecimento das alegações trazidas no recurso voluntário exige o seu prequestionamento em sede de impugnação.

Nos termos do art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF, a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Necessário ao conhecimento do recurso, o requisito do prequestionamento estará preenchido se as alegações constantes do voluntário foram suscitadas na impugnação, em vista da ocorrência da preclusão processual, nos termos do art. 17 do PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Com o manejo do recurso voluntário, a parte impugna a decisão da DRJ e provoca o reexame da causa pelo órgão administrativo de segundo grau, almejando a sua reforma total ou parcial.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau. Justamente por isso é inadmissível, em grau de recurso, modificar a decisão de primeiro grau baseada em fundamentos que não foram objeto da defesa.

O recurso voluntário, ainda que tempestivo, não teria as alegações recursais conhecidas por esse colegiado por tratar-se de matéria preclusa na esfera administrativa.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, tão somente com relação à alegação de tempestividade para, nesse ponto, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira