ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18470.723107/2013-81

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	18470.723107/2013-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-004.731 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de abril de 2017
Matéria	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	P&G MONTAGENS DE FEIRAS E EVENTOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

NORMAS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. ENVIO DE DOIS AVISOS DE RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AFIRMAR O CONTEÚDO DE CADA UM. ADMISSÃO DO ÚLTIMO AR PARA FINS DE CONTAGEM DO PRAZO DE DEFESA.

Uma vez comprovado o envio de 02 (dois) Avisos de Recebimento abarcando os documentos pertinentes aos Autos de Infração e ação fiscal sob análise, não havendo condição de se afirmar, com a segurança que o caso exige, o conteúdo de cada um dos AR, impõe-se admitir como termo inicial do prazo de defesa a data da entrega do último Aviso de Recebimento, especialmente em razão do contribuinte não poder ser penalizada pela dubiedade do procedimento adotado pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, por maioria, dar-lhe provimento, para anular a decisão de primeira instância. Vencidos os conselheiros Cleberson Alex Friess, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez e Miriam Denise Xavier Lazarini, que negavam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Larceda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

P&G MONTAGENS DE FEIRAS E EVENTOS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4ª Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-28.316, às fls. 211/214, que julgou procedente os lançamentos fiscais, emitidos em 23/05/2013, referentes às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, em relação a competência 03/2013, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 03/11, consubstanciados nos seguintes Autos de Infração:

1) **DEBCAD nº 51.041.580-6** - Referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas pela empresa. Trata-se de aferição indireta da base de cálculo e lançamento por arbitramento com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo e constantes no banco de dados da SRFB (CONEST, CONOBREMP e CONOBR, arquivo CEI em anexo), relacionadas à matrícula CEI 51.064.01656/79**.**

2) **DEBCAD nº 51.041.581-4** - Referente às contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos, devidas pela empresa. Trata-se de aferição indireta da base de cálculo e lançamento por arbitramento com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo e constantes no banco de dados da SRFB (CONEST, CONOBREMP e CONOBR, arquivo CEI em anexo), relacionadas à matrícula CEI 51.064.01656/79

3) **DEBCAD nº 51.041.582-2** - Referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas pelos segurados. Trata-se de aferição indireta da base de cálculo e lançamento por arbitramento com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo e constantes no banco de dados da SRFB (CONEST, CONOBREMP e CONOBR, arquivo CEI em anexo), relacionadas à matrícula CEI 51.064.01656/79.

Após regular processamento, interposta impugnação, contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a autoridade julgadora de primeira instância achou por bem não conhecer da impugnação por ser intempestiva, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a Decisão recorrida, a autuada apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 220/227, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, reitera as razões da impugnação, requerendo o cancelamento dos Autos de Infração sob os diversos argumentos discorridos na impugnação e no recurso.

Insurgi-se também quanto a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação por considerá-la intempestiva, afirmando para tanto ter sido cientificado em 31/05/2013 (AR fls. 160/161), assim a impugnação protocolada em 02/07/2013 deve ser considerada tempestiva.

Entrementes, confessa ter recebido uma intimação em 27.05.2013 (Ar fls. 158/159) contendo os Autos de Infração, porém estes não foram acompanhados do TEPF e

nem do Relatório Fiscal, ou seja, não foram obedecidos os pressupostos do artigo 9° do Decreto 70.235/72.

Esclarece ainda, ter tido conhecimento dos principais documentos (TEPF e Relatório Fiscal) apenas no recebimento do segundo AR datado de 31.05.2013, perfazendo assim os requisitos legais, devendo a contagem do prazo iniciar-se no dia 03/06/2013, uma vez que o dia 31/05/2013 é uma sexta-feira.

Esclarece também, por ser verdade confessada, que os Autos de Infração com os anexos reconhecidamente recebidos foram entregues no dia 27/05/2013 no endereço da ora Recorrente, enquanto a "direção" da empresa se encontra em outro endereço, onde está centralizada toda correspondência. Existindo apenas o registro da intimação do dia 31/05/2013 e por isso a impugnação foi interposta apenas em 02/07/2013.

Por todo o exposto, requer a contribuinte o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar e reformar a Decisão da 1° Instância, devolvendo os autos para julgamento do mérito, e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Não obstante as substanciosas razões de fato e de direito suscitas pela contribuinte pugnando pela decretação da insubsistência do lançamento, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do PAF, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal para a autuada.

Destarte, extrai-se da decisão recorrida que a impugnação interposta pela contribuinte não fora conhecida em razão de ter sido considerada intempestiva.

Nos Processos Administrativos Fiscais que tratam da constituição de crédito tributário de natureza previdenciária, a matéria pertinente ao oferecimento de recursos administrativos foi confiada ao Decreto nº 70.235/72, cujo art. 15 concedeu ao sujeito passivo o prazo de 30 dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, para o oferecimento, ao órgão julgador de 1ª instância, de impugnação a lançamento tributário.

> ***Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972***
>
> *Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

Assim, consoante jurisprudência firmada no âmbito administrativo, a impugnação interposta fora do prazo legal de 30 (trinta) dias enseja a preclusão administrativa relativamente às questões meritórias suscitadas na defesa inaugural, cabendo recurso voluntário a este Egrégio Conselho tão somente quanto à prejudicial de conhecimento da peça impugnatória, razão pela qual não contemplaremos nesta oportunidade as alegações da recorrente pertinentes à eventuais nulidades e/ou insubsistência da exigência fiscal.

Em suas razões de recurso, a contribuinte defende a tempestividade de sua impugnação, afirmando para tanto ter sido cientificado em 31/05/2013 (AR fls. 160/161), assim a impugnação protocolada em 02/07/2013 deve ser considerada tempestiva.

Entrementes, confessa ter recebido uma intimação em 27.05.2013 (Ar fls. 157/158) contendo os Autos de Infração, porém estes não foram acompanhados do TEPF e nem do Relatório Fiscal, ou seja, não foram obedecidos os pressupostos do artigo 9° do Decreto 70.235/72.

Esclarece ainda, ter tido conhecimento dos principais documentos (TEPF e Relatório Fiscal) apenas no recebimento do segundo AR datado de 31.05.2013, perfazendo assim os requisitos legais, devendo a contagem do prazo iniciar-se no dia 03/06/2013, uma vez que o dia 31/05/2013 é uma sexta-feira.

Explicita também, por ser verdade confessada, que os Autos de Infração com os anexos reconhecidamente recebidos foram entregues no dia 27/05/2013 no endereço da ora Recorrente, enquanto a "direção" da empresa se encontra em outro endereço, onde está centralizada toda correspondência. Existindo apenas o registro da intimação do dia 31/05/2013 e por isso a impugnação foi interposta apenas em 02/07/2013.

Pugna, ao final, para desconsiderar e reformar a Decisão da 1° Instância, devolvendo os autos voltar para julgamento do mérito, e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Em que pese a substanciosa argumentação da ilustre autoridade julgadora de primeira instância no sentido de não conhecer da impugnação da contribuinte, o insurgimento da recorrente merece acolhimento, por espelhar a melhor interpretação a propósito da matéria, sobretudo em observância ao devido processo legal e ampla defesa, verdade material e princípio da razoabilidade.

Como se observa, sinteticamente, a discussão travada nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do prazo de impugnação, a partir da intimação da contribuinte dos Autos de Infração.

De um lado, a autoridade julgadora de primeira instância adotou a data de 27.05.2013 da entrega ciência dos Autos no domicílio fiscal constante do AR, de fls. .157/158, o que levou ao não conhecimento da impugnação por intempestiva.

Em outra via, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, sustentando que deve ser considerada para fins de intimação do lançamento o AR de fls. 160/161, datado de 31/05/2013.

Como pretendeu fazer crer a autoridade julgadora de primeira instância, não fossem as especificidades do caso, o deslinde da controvérsia simplesmente encontraria supedâneo na Súmula CARF nº 09, que assim preceitua:

> *"Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário."*

A rigor, via de regra, compartilhamos com este entendimento, sobretudo quando se trata de recebimento de AR por pessoa diversa do contribuinte, alegação rotineira na via administrativa e validade pela jurisprudência dominante.

Por outro lado, a análise da presente demanda, em face de sua peculiaridade, transpassa a questão básica da constatação da intimação do lançamento no domicílio fiscal do contribuinte que, por óbvio, fosse de solução fácil, não exigiria tanta "tinta de caneta".

Neste ponto, aliás, impende registrar que devemos analisar cada caso diante de suas especificidades, evitando, assim, incluir numa “vala comum” todas situações postas em debate, a partir de conceitos gerais, aplicáveis à maioria das demandas, mas que devem recuar quando diante de casos específicos.

Partido dessa premissa, é salutar que os conceitos, princípios e a própria legislação de regência, convivam em harmonia, sempre recuando um em favor de outros quando confrontados, mormente em razão das peculiaridades de cada caso submetido ao crivo deste Colegiado, como aqui se vislumbra.

Feitas essas considerações, passamos a contemplar os fatos que permeiam a presente controvérsia, com o fito de procurar conferir a melhor solução, sempre no intuito de se fazer justiça. Eis os fatos:

Consta nos autos uma intimação por meio de correspondência AR, e-fls. 157/158, constando com recebida em 27 de maio de 2013, com a seguinte declaração de conteúdo: ***"autos de infração (16) previdência".***

Também faz parte dos autos, o aviso de recebimento, e-fls. 160/161, com o carimbo de recebimento do dia 31 de maio de 2013, contendo a seguinte informação acerca do conteúdo: ***"T. de Encerramento do Procedimento Fiscal".***

Já o despacho de encaminhamento de fls. 207/208 suscita a questão da intempestividade da impugnação, relatando que o AR de fls. 157/158 informava que a ciência dos Autos de Infração se dera em 27/05/2013, sendo o prazo para impugnação o dia 26/06/2013, e, que o AR de fls. 160/161 informava ter o Termo de Encerramento do procedimento Fiscal (TEPF) sido recebido em 31/05/2013, este evidentemente em complemento à ciência dos Autos de Infração em data anterior.

Em seu recurso voluntário, de e-fls. 220/227, em preliminar de tempestividade, a contribuinte esclarece que a DRJ baseou-se no AR às fls. 157/158 que registra apenas o envio dos Autos de Infração, em princípio, acompanhados de todos os demonstrativos, como indicado no Relatório Fiscal (fls. 38).

Aclara primeiramente que todos os documentos (AI, Relatório Fiscal, Relatório de Vínculos, Recibo de Arquivos entregues pelo contribuinte e o TEPF) foram assinados pelo fiscal na data de 23/05/2013 com a seguinte observação: *"enviado pelo correio c/ AR"*

Importante salientar que a cada documento enviado, logo em seguida está o respectivo AR, ou seja, teoricamente os Autos acompanhados dos DD e FLD (fls.135/145) e recibos de arquivos entregues (fls. 153/156) seguiram no primeiro AR (27/05/2013), enquanto o TEPF (fl. 159) seguiu no Ar posterior (31/05/2013). No entanto, o TEPF também pode ser encontrado às e-fls. 17 e 127, juntamente com o Relatório Fiscal e recibo de entrega de documentos.

Melhor explicitando, não é possível afirmarmos quais os documentos foram enviados em cada uma das correspondências, não podendo ser o contribuinte penalizado porquanto do "esquecimento"/"falha" do auditor que encaminhou as peças em duas oportunidades.

É irrefutável a conclusão de que há dois AR´s, um capeando os Autos de Infração (por ser uma verdade confessada), enquanto o outro constando o TEPF e possivelmente o Relatório Fiscal.

A contribuinte alega só ter tido ciência (do conjunto) no dia 31/05/2013 porque as intimações foram entregues em seu endereço, porém quando repassados a sua direção, em local diverso daquele, a totalidade das correspondências, constava apenas a data encimada e a utilizou como base para contagem do prazo.

Colhemos da Cartilha estabelecida pelo Decreto nº 70.235/72 que a ciência de atos processuais ao sujeito passivo poderá ser realizada, dentre outras formas, pessoalmente, 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. O ato de ciência em foco pode, igualmente, ser levado a cabo por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido à administração tributária para fins cadastrais.

> ***Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972***
>
> *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)* (grifos nossos)
>
> *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)* (grifos nossos)
>
> *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 profícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *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)*
>
> *§2° **Considera-se feita a intimação:***
>
> ***I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*** (grifos nossos)
>
> *II - **no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação**; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)* (grifos nossos)
>
> *III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

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

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

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§3º ***Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência****. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)* (grifos nossos)

§4º ***Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo****: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)* (grifos nossos)

I - ***o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária****; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)* (grifos nossos)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subseqüente à formalização do acórdão.(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.(Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

Assim conduzido o ato de ciência do sujeito passivo, este será considerado formalmente intimado do ato em apreço na data aposta no termo de ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal, ou, de outro canto, tratando-se de intimação via postal, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Porém, no caso particular, o problema não é a falta de intimação ou recusa desta ou o endereçamento errado da intimação errado, mas sim a existência de duas intimações referentes ao mesmo procedimento fiscal.

Daí porque, o caso dos autos, nos exige afastar da pura e simples análise da letra fria da lei, para procurar supedâneo nos princípios da razoabilidade e verdade material. Este último princípio, aliás, de fácil aplicação, tendo em vista estar cabalmente comprovado a existência de duas intimações mediante dois Ar´s distintos.

In casu, o que torna a situação ainda mais digna de realce, é que não podemos chegar a um juízo de valor sobre quais documentos constam de cada intimação, sendo certa apenas a confissão da contribuinte quanto o recebimento do Auto de Infração e demonstrativos no dia 27/05/2013.

Por óbvio, não podemos considerar como válido para início da contagem do prazo o primeiro AR (27/05/2013), pois mesmo constando os Autos, não podemos ter a contribuinte conhecimento de todos os documentos e peças do processo, ocasionando violação ao direito de defesa, bem como seu cerceamento.

Neste sentido, segue precedente deste Egrégio Conselho, reforçando a tese da não contagem do prazo de impugnação enquanto perdurar o obstáculo à defesa do contribuinte, *in casu*, a totalidade das peças processuais, senão vejamos:

> *"PRAZO – Não tem início o prazo para impugnação enquanto perdurar obstáculo à defesa da parte, tendo em vista o princípio da utilidade dos prazos processuais."* (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-84.223, de 15 de outubro de 1992)

Mais a mais, podemos inferir que a hipótese vertente encontra-se em um hiato da legislação e jurisprudência administrativa, não podendo ser o recorrente penalizado por erro procedimental.

Estamos diante, portanto, de uma situação singular, que deve ser analisada como tal, afastando-se dos casos corriqueiros, de maneira a conferir razão a contribuinte e considerar a intimação realizada em 31/05/2013, data do recebimento do último AR, conseqüentemente, de todos os atos processuais.

Assim, tendo o contribuinte protocolizado a impugnação em 02/07/2013, impõe-se admitir sua tempestividade, devendo ser conhecida e analisada em seu mérito, sob pena de cerceamento do direito de defesa e contraditório do autuado, impondo seja decretada a nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com a finalidade de analisar a defesa inaugural, para que seja proferido novo Acórdão na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA

INSTÂNCIA, considerando tempestiva a impugnação do contribuinte, devendo ser conhecida e analisada a integralidade das alegações de defesa, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira