



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

Processo nº 35962.004485/2006-11
Recurso nº 511.030 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.684 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente HYUNDAI CONSTRUTION DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/08/2001

NORMAS PROCEDIMENTAIS. INTIMAÇÃO ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO VIA POSTAL. SOLICITAÇÃO CÓPIA DO PROCESSO. DATA DA ENTREGA. VALIDADE COMO TERMO *A QUO* DO PRAZO RECURSAL. Uma vez comprovada à inexistência da intimação da decisão via postal, sem o respectivo retorno do AR devidamente datado e assinado, impõe-se admitir como termo inicial do prazo recursal a data da entrega da cópia do processo, requisitada pela contribuinte, oportunidade em que teve conhecimento de referido ato, suprimindo, por conseguinte, o obstáculo à sua defesa, sobretudo quando no decorrer do procedimento fiscal / processo administrativo a contribuinte rotineiramente era cientificada dos atos processuais adotando a mesma conduta, nos autos do próprio processo diretamente na repartição fazendária, mediante aposição de assinatura e “recibo” no respectivo documento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

HYUNDAI CONSTRUTION DO BRASIL LTDA., contribuinte, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da Decisão da 5ª Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-13.176/2009, que não conheceu da impugnação/manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório da DRF em Porto Velho, às fls. 413, que negou o pedido de restituição da recorrente concernente a valores retidos em notas fiscais de prestação de serviços, com espeque no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.711/98), em relação ao período de 05/2001 a 08/2001, conforme Requerimento de Restituição, às fls. 01, formalizado em 14/11/2006, e demais documentos constantes dos autos.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 460/468, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a decisão recorrida, sobretudo quanto ao não conhecimento de seu recurvo voluntário, processado como manifestação de inconformidade, por entender ter contrariado o disposto no artigo 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, o qual exige expressamente que a intimação do contribuinte se dará de forma pessoal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Em defesa de sua pretensão, infere que o próprio relator do Acórdão de primeira instância reconhece a ausência de intimação via epistolar em virtude de endereço insuficiente.

Sustenta que a mera solicitação de cópia dos autos por parte do procurador, *o qual não tinha legitimidade para agir*, consoante se verifica do atestado da própria administração às fls. 453, não tem o condão de substituir a devida intimação válida da empresa nos termos da legislação de regência, não havendo que se falar, portanto, em preclusão.

Contrapõe-se ao entendimento levado a efeito pelo julgador guerreado, aduzindo para tanto que *o defeito ou incorrência da intimação representa fato impeditivo do desenvolvimento regular do processo administrativo fiscal*, conforme sedimentado pela própria jurisprudência administrativa.

Reitera que no caso vertente não ocorreu intimação, mas tão somente solicitação de cópia dos autos, *inclusive por pessoa considerada sem poderes de representação* pela própria autoridade fazendária, impondo sejam conhecidas suas razões recursais sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, inscritos no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, no mérito, repisa os argumentos contemplados na manifestação de inconformidade, com o fito de comprovar o direito da contribuinte relativamente à restituição pleiteada, ressaltando que o termo *a quo* do prazo prescricional para requerer a restituição de tributos pagos

indevidamente ou a maior é a data do pagamento e não do vencimento do mesmo, ao contrário do que restou decidido no Despacho Decisório de fls. 413.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a decisão recorrida, tornando-a sem efeito e, no mérito, seja reconhecido o seu direito de restituição.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

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

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem indeferir o pedido de restituição formulado pela contribuinte em face da prescrição de aludido direito, conforme Despacho Decisório, datado de 22/02/2008, às fls. 413, o qual reformou decisão anterior (Despacho de fls. 319) que havia reconhecido o direito da empresa, em observância ao parecer favorável de fls. 218/226.

Proferido o Despacho Decisório, às fls. 413, fora determinada a ciência da contribuinte oportunizando-lhe a interposição de recurso voluntário ao então Segundo Conselho de Contribuintes, consoante se infere do Ofício nº 030/2008, de fls. 414, inexistindo nos autos, porém, comprovação do recebimento da empresa, mas tão somente o retorno da correspondência em decorrência de endereço insuficiente, como se verifica do documento de fls. 439.

Ato contínuo, em 25/02/2008, a contribuinte solicitou cópia integral do processo, com o respectivo recebimento do mesmo em 10/03/2008, conforme requerimento, às fls. 419/423, oportunidade em que tomou conhecimento do Despacho Decisório denegatório, apresentando, por conseguinte, recurso voluntário, às fls. 424/430, o qual fora processado como “manifestação de inconformidade” e encaminhado à DRJ de Belém/PA para julgamento, nos termos da legislação que regulamenta o processo administrativo fiscal, especialmente a Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72, sobretudo após a Unificação das Secretarias da Receita Federal e Previdenciária, com a criação da Receita Federal do Brasil.

Por sua vez, a 5ª Turma da DRJ em Belém entendeu por bem não conhecer do recurso/manifestação de inconformidade da contribuinte, sob o argumento de se apresentar intempestivo, adotando para tanto o termo inicial da contagem do prazo recursal a data da entrega da cópia do processo à empresa, em 10/03/2008, uma vez inexistir nos autos comprovação da ciência via AR, o qual retornou por conta de endereço insuficiente. E, como a contribuinte somente protocolizou aludida peça recursal em 10/04/2008, esta fora considerada intempestiva.

Como se observa, sinteticamente, a discussão travada nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do prazo recursal, mormente por inexistir comprovação da intimação via AR, mas, sim, pessoalmente a partir da entrega da cópia integral dos autos.

De um lado a autoridade julgadora de primeira instância adotou a data da entrega da cópia do processo a contribuinte para efeito da contagem do prazo recursal, tendo em vista a falta de intimação via correio, o que levou ao não conhecimento do recurso por intempestivo.

Em outra via, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, por entender que inexistindo prova nos autos da devida intimação pessoal do Despacho denegatório, na forma que exige o artigo 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, a mera solicitação de cópia dos autos por parte do procurador não se presta a afastar a exigência legal da cientificação pessoal válida, especialmente quando o procurador sequer *tinha legitimidade para agir*, consoante se verifica do atestado da própria administração às fls. 453.

Assevera que a jurisprudência administrativa é uníssona no sentido de que o *defeito ou inocorrência da intimação representa fato impeditivo do desenvolvimento regular do processo administrativo fiscal*, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório, inscritos no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, mister transcrever os dispositivos legais que regulamentam a matéria, como segue.

O Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 23, estabelece as formas/modalidades de intimação do contribuinte dos atos administrativos, senão vejamos:

“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 improficuo 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)*

§ 2º Considera-se feita a intimação:

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem
fizer a intimação, se pessoal;*

*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)*

*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)*

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

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

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

A propósito da matéria, afastando a tese da recorrente, de que a intimação deverá sempre ser procedida pessoalmente, o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 6, de observância obrigatória pelos integrantes deste Colegiado, determinando ser válida a notificação da contribuinte via postal, conquanto que em seu domicílio fiscal, *in verbis*:

*“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.”*

Conforme se depreende das normas acima transcritas, várias são as formas de notificação/ciência do contribuinte dos atos processuais que a legislação tributária enumera, quais sejam, **pessoal, via postal** e, por último, esgotadas as duas anteriores, **via edital**. Acrescenta-se, ainda, a via **eletrônica**, com regramento específico a partir da anuência do administrado.

Entrementes, afora o caso da via editalícia, as demais modalidades (pessoal, postal ou eletrônica), a intimação do contribuinte deverá ser devidamente comprovada mediante assinatura do recebimento, seja no domicílio fiscal eleito por aquele (com o retorno do AR devidamente assinado) ou mesmo na repartição, com a assinatura do *sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar*.

E foi precisamente o que ocorreu no caso *sub examine*. Com efeito, extrai-se dos autos que a contribuinte solicitou cópia integral do processo, às fls. 419/423, por meio de sua procuradora, Sra. Rosana Bezerra de Souza, a qual autorizou expressamente naquele documento a retirada de tais documentos por parte do Sr. Leandro Low Lopes, o que ocorrera em 10/03/2008.

É bem verdade que não há uma declaração expressa da procuradora da empresa de que fora intimada naquela data do Despacho denegatório. No entanto, o inciso I, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, não exige declaração do gênero, salvo quando o intimado se negar a assinar o documento, devendo a autoridade fazendária lavrar a termo tal conduta.

Mais a mais, inobstante ser uma conjectura, não é crível que a contribuinte não tenha tido conhecimento de aludida decisão quando manejou os autos do processo, ainda em 25/02/2008, data da solicitação das cópias ou mesmo em 10/03/2008, data de sua retirada. Mesmo porque apresentou recurso voluntário (processado como manifestação de inconformidade), às fls. 424/430, somente um dia após o término do trintídio legal.

Em outras palavras, a empresa teve duas oportunidades para tomar conhecimento do teor do Despacho denegatório de fls. 413. Primeiro em 25/02/2008, quando requereu cópia integral do processo. Depois, em 10/03/2008, quando recebeu aludida cópia.

Na hipótese dos autos, o que torna ainda mais digno de realce é o fato de todo procedimento fiscal ter sido desenvolvido na repartição fazendária. Melhor elucidando, todos os despachos e/ou requisições foram cientificadas à contribuinte pessoalmente no órgão, com a respectiva assinatura comprovando o recebimento, consoante se verifica dos documentos de fls. 216, 226, 320.

Constata-se, assim, que já existia uma “tradição” em cientificar a contribuinte pessoalmente nos autos do próprio processo, na respectiva repartição fazendária, tal qual ocorreu no caso da intimação do Despacho denegatório. Aliás, não fugindo a regra, o Acórdão recorrido, igualmente, fora cientificado a empresa diretamente no processo, com aposição da assinatura e “recibo”, como se verifica dos documentos de fls. 452/459.

A rigor, a própria interposição do intitulado recurso voluntário (manifestação de inconformidade), às fls. 424/430, 31 (trinta e um) dias após a entrega da cópia do processo, rechaça de uma vez por todas a pretensão da contribuinte, uma vez comprovar que a empresa já detinha conhecimento de aludida decisão, mormente quando no decorrer deste lapso temporal a mesma não se dirigiu novamente à DRF ou mesmo fora cientificada via Aviso de Recebimento-AR.

Verifica-se, portanto, estarmos diante de uma simples/clássica perda de prazo, em razão de um dia, eis que protocolizada a peça recursal no dia seguinte ao termo final, não se cogitando em cerceamento do direito de defesa e contraditório, notadamente quando a contribuinte teve acesso aos autos para conhecimento dos atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo.

Ademais, imprescindível em casos de dúvida quanto à data da intimação de atos processuais, que se fixe um dia para tanto. Em casos dessa natureza, a jurisprudência administrativa é firme e mansa ao determinar que deverá ser adotado o dia em que a contribuinte teve acesso aos autos, na data da entrega da cópia do processo, senão vejamos:

“EMENTA:PRAZO - PEREMPÇÃO - Comprovado nos autos a nulidade da intimação do auto de infração, tem-se o contribuinte por intimado na data em que lhe é dada “vista” dos autos e toma ciência da acusação nele contida, contando-se daí o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de sua impugnação.” (grifamos) (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 118.109 – Acórdão 107-05.794, Sessão de 09/11/1999)

“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)

Observa-se, que o *obstáculo* à defesa da contribuinte perdurou até o dia em que teve acesso aos autos, cuja cópia lhe fora comprovadamente entregue, passando o prazo recursal a correr a partir desta data, uma vez não ter sido devidamente efetivada a ciência via epistolar, mediante retorno do AR assinado.

Na esteira desse raciocínio, restando demonstrada a ciência/intimação da contribuinte do Despacho denegatório nos próprios autos, a partir da extração de cópia do processo, impõe-se a manutenção da data da entrega de tais documentos a empresa para efeito do início da contagem do prazo recursal, especialmente quando no decorrer do processo administrativo fiscal as intimações foram procedidas dessa forma, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa e contraditório da suplicante, devendo ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira