



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

Processo nº 10320.001825/2007-67
Recurso nº 165.871 Embargos
Acórdão nº 1301-00.116 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2009
Matéria IRPJ - IMP. INTEMPESTIVA
Embargante F. DAS C. MAGALHÃES JÚNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- Constatadas inexatidões materiais devidas a lapso manifesto no voto condutor do acórdão, acolhe-se o RE como Embargos , nos termos do artigo 58 do RICC.

FASE LITIGIOSA – NÃO INSTAURAÇÃO – A impugnação apresentada após 30 dias contados da ciência da exigência não instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.(Decreto 70.235/72 arts. 14 e 15.)

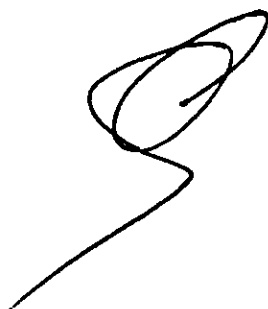
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acolher o Recurso Especial apresentado como EMBARGOS com base no artigo 58 do RICC, para retificar a decisão contida no acórdão 105-17.182, para conhecer do recurso voluntário e no mérito, NEGAR-lhe provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

Formalizado em: 15 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e JOSÉ CLÓVIS ALVES.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'Z' shape with a loop at the top and a long, sweeping tail.

Relatório

F. DAS C. MAGALHÃES JÚNIOR já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4º Turma da DRJ/FOR, contida no acórdão de nº 08-12.652 de 11 de janeiro de 2007, no qual os membros da 4º turma da DRJ /FOR decidiram não conhecer da IMPUGNAÇÃO.

F DAS C MAGALHÃES JÚNIOR, firma individual já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 04/19, para a formalização da exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), relativo aos anos-calendário de 2003 e 2004, no montante de R\$ 1.482.209,57, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular, detalhadamente circunstanciados no Termo de Verificações e de Encerramento de Auditoria Fiscal (TVEAF) de fls. 36/39, a presente exigência decorreu da constatação dos fatos a seguir discriminados:

a) a Fiscalizada entregou originalmente as DIPJ dos anos-calendário de 2003 e 2004 em branco ("sem movimento"), com a indicação da opção pelo lucro presumido, e realizou alguns pagamentos relativos a fatos geradores ocorridos no período adotando o código de receita das pessoas jurídicas optantes pelo "SIMPLES" (6106);

b) tendo obtido informações acerca do auferimento de receitas operacionais nos referidos períodos de apuração, junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão - SEFAZ/MA, mediante convênio, a Fiscalização intimou a empresa a apresentar a documentação relativa à forma de tributação efetivamente pretendida; em resposta, declarou que mantém escrituração de acordo com a legislação comercial e fiscal, estando apta a ser tributada pelo lucro real naqueles períodos;

c) ato contínuo, a Contribuinte apresentou ao Fisco os elementos de sua escrituração e exibiu recibos de entrega de novas DIPJ preenchidas com base no lucro real e das DCTF trimestrais dos períodos; para os dois anos-calendário (2003 e 2004) as DIPJ indicam a apuração de prejuízos fiscais em todos os oitos trimestres considerados;

d) do exame procedido na escrituração da Fiscalizada, foram constatadas as seguintes infrações:

1. Omissão de Receitas - Totalizações a Menor das Notas Fiscais de Revenda de Mercadorias: valores das receitas auferidas nos meses de dezembro de 2003 e de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2004, registradas da escrituração contábil e informados a

menor nas DIPJ e DCTF em relação ao somatório das respectivas notas fiscais emitidas nos períodos, constantes dos livros de Registro de Saídas de Mercadorias, conforme demonstrativos anexos, cujas diferenças decorreram de erros de somatório;

2. Omissão de Receitas - Saldo Credor de Caixa: valores de saldos credores da conta *Caixa* apurados em diversos dias ao longo do período fiscalizado, tendo sido arrolados para tributação os maiores saldos credores verificados nos períodos de apuração correspondentes aos segundo e terceiros trimestres de 2003, e aos segundo, terceiro e quarto trimestres de 2004, conforme demonstrativo anexo;

3. Custos Computados a Maior - Superavaliação de Estoque Inicial: ao não excluir das compras registradas no mês de março de 2003, os respectivos valores do ICMS, a Fiscalizada onerou indevidamente o custo das mercadorias vendidas (CMV) no primeiro trimestre do ano e, por via de consequência, o CMV do segundo trimestre, uma vez que não realizou qualquer ajuste no estoque final do trimestre anterior, o qual constitui o estoque inicial deste período;

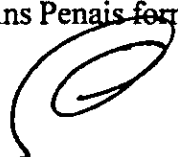
4. Custos Computados a Maior - Superavaliação de Compras: a mesma infração descrita no item precedente, relativamente à superavaliação de compras constatada no primeiro trimestre de 2003;

5. Custos Computados a Maior - Excesso de Fretes sobre Compras: apropriação a maior de custos relativos aos fretes sobre compras de mercadorias para revenda, decorrente da inobservância do regime de competência quanto aos valores dos fretes correspondentes aos estoques finais de mercadorias a cada trimestre de 2003, não considerados na apuração do CMV, conforme demonstrativo anexo.

A exigência foi fundamentada nos seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99): artigos 249, incisos I e II; 251, e parágrafo único; 278; 279; 280; 281, inciso I; 283; 288; 289 e § 1º; 290, inciso I; 292; 293; e 300; no artigo 24, da Lei nº 9.249, de 1995; e nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 21/31, foi também exigida, como lançamento reflexo, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no qual se constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 692.612,29.

Aos presentes autos, foi apensado o Processo nº 10320.002101/2007-31, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais formalizada pelo autor do feito.



A Autuada foi regularmente notificada do feito em 13/07/2007, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 598.

Não tendo sido constatado, no prazo legal, pagamento ou impugnação ao crédito tributário formalizado no presente processo, o órgão preparador lavrou, em 16/08/2007, o Termo de Revelia de fls. 601; ato contínuo, foi emitida a correspondente Carta-Cobrança, conforme documentos de fls. 602 e 603.

Em 17/08/2007, foi apresentada a petição de fls. 606/636, firmada por Procurador (Mandato às fls. 637), o qual, falando em nome da Autuada, alega que, como não consta do AR a data do recebimento do AI, a ciência da exigência somente deve ser considerada quinze dias após a data da expedição da intimação, nos termos do artigo 23, inciso II, e § 2º, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Aplicando-se a norma ao caso concreto, tem-se como *dies ad quem*, o dia 26/08/2007, o que tornaria tempestiva a petição apresentada.

Em seguida, passa a contestar as exigências, tanto do ponto de vista das preliminares, que tornariam nulo o procedimento fiscal, quanto do mérito da autuação.

Às fls. 669/670 consta despacho do órgão preparador, destacando a intempestividade da impugnação e o argumento contido na petição propugnando em sentido contrário, além de observar a ausência de reconhecimento de firma do titular da empresa individual autuada, na procuração de fls. 637.

Dessa forma se apresentam os autos para a apreciação do Colegiado.

A 4ª Turma da DRJ/FOR decidiu por não conhecer da impugnação por ser intempestiva, tendo a decisão sido assim ementada:

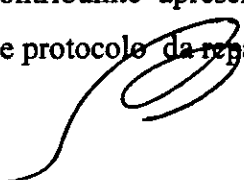
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. Não se toma conhecimento da impugnação apresentada intempestivamente pelo sujeito passivo.

Impugnação não conhecida.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 08 de fevereiro de 2008, conforme AR de fl.683, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 27 de fevereiro de 2008 conforme etiqueta de protocolo da repartição de origem na folha 686.



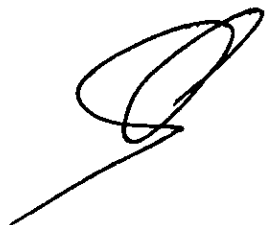
Inconformada com a autuação, a empresa argumenta, em síntese que sua impugnação não era intempestiva, que houve falta de clareza nas datas de recebimento de Ar, além de alegar que devido ao atraso da entrega de cópias do P.A e que havia pedido dilação do prazo para interposição ficando prejudicado sua defesa ferindo assim os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Através do acórdão 105-17.182 de 16 de setembro de 2.008 fl 695, a Quinta Câmara do 1º CC, por unanimidade de votos não conheceu do recurso por perempto.

Inconformada a empresa através de seu Procurador, apresentou recurso especial argumentando a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao tema da tempestividade do recurso.

Alega que o recurso voluntário foi apresentado tempestivamente e que a contagem do prazo de trinta dias para apresentação do RV está equivocada no voto condutor do acórdão.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'C' shape with a long horizontal stroke extending to the left.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Tratam os autos de RE apresentado pela empresa, argumentando a tempestividade do recurso voluntário.

Analizando os autos verifico que por lapso manifesto no voto de folha 700, a contagem do prazo foi realizada equivocadamente como se fosse recurso especial que tem prazo de 15 dias quando na realidade tratava-se de recurso voluntário cujo prazo é de trinta dias nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Assim constatado o lapso manifesto na contagem do prazo para apresentação do RV, acolho o Recurso Especial apresentado como Embargos nos termos do artigo 58 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes – RICC aprovado pela Portaria MF 147/2007, para retificar a decisão contida no acórdão 105-17.182 de 16 de setembro de 2.008, para conhecer do recurso pois cientificado em 08 de fevereiro de 2.008, com início em 11 de fevereiro apresentou o RV em 27 de fevereiro do mesmo ano, portanto dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 33 do Decreto 70.235/72.

Passo a analisar o Recurso Voluntário.

Como a questão a ser resolvida diz respeito à tempestividade da impugnação, transcrevamos a legislação sobre o tema.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14 - A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Com base na legislação supra podemos afirmar que somente instaura a fase litigiosa do procedimento a impugnação apresentada no prazo previsto no artigo 15.

A recorrente sustenta a tempestividade da impugnação com duas argumentações.

A primeira de que quando feita a intimação por AR e for omitida a data de recebimento, a ciência tem que ser considerada 15 dias após a expedição da intimação, nos termos do artigo 23 do Decreto 70.235/72.

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;

II - **por via postal**, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

§ 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;

Analisando os autos verifico que não assiste razão ao recorrente, é que o AR de folha 598 através do qual se remeteu os autos de infrações e termos lavrados, está datado com 13.07.07 e assinado. Cabe ressaltar que ainda que não datado de forma manuscrita, tendo o carimbo dos correios da unidade de destino a data nele aposta deve ser considerada uma vez que o carteiro somente apõe tal carimbo no retorno da entrega com sucesso.

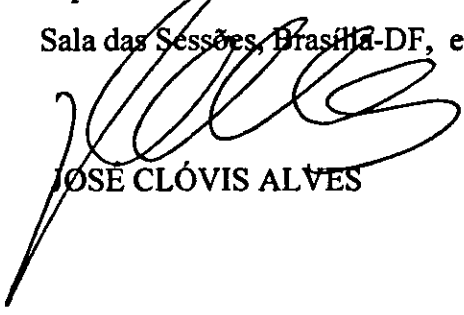
Assim não se aplica a parte final do inciso II do § 2º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, mas a parte inicial e deve ser considerada como cientificada a empresa em 13 de Julho de 2.007 sexta feira, com início do prazo para impugnação no dia 16 de Julho e término no dia 14 de Agosto de 2007.

O segunda argumentação da empresa diz respeito a demora no fornecimento de cópia do processo requerida em 02.08.07 e somente disponibilizadas em 09.08.07.

Não lhe assiste razão, primeiro porque os lançamentos contém todos os elementos exigidos pelo artigo 142 do CTN e pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72, com extensa descrição dos fatos que permite a defesa, segundo porque ao advogado ou ao contribuinte é permitido ter vistas dos autos na repartição, não sendo portanto a falta de cópia de alguma parte do processo que inviabilizaria a defesa

Concluindo, acolho o RE, como embargos com base no artigo 58 do RICC, retifico a decisão contida no acórdão 105-17.182 para conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, Brasília-DF, em 15 de maio de 2009


JOSE CLÓVIS ALVES