



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

Processo nº 10480.729868/2011-54
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.170 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 5 de fevereiro de 2015
Assunto Diligência
Recorrente TRANSVAL SERVIÇOS GERAIS E CONSERVAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (fatos geradores: 31/1/07 a 31/12/08), no valor total original de R\$ 5.824.286,89, com incidência de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora (fls.2/83).

A ciência do contribuinte ocorreu em 9/11/11 (fl.260).

No “*Termo de Verificação Fiscal*” (fls.238/250) a fiscalização consignou, em síntese:

- quanto ao PIS e à Cofins, foram apuradas pelo regime não-cumulativo, sendo aproveitados os valores declarados em DCTF com base no regime cumulativo e os valores retidos na fonte, conforme DIRF;
- as seguintes despesas operacionais e custos deixaram de ser comprovados pelo contribuinte, apesar de intimado em mais de uma oportunidade: (a) lançamentos na conta contábil “Rateio de Coligadas”, encerradas nos anos-calendário 2007 e 2008, em contrapartida a “Custos Gerais” (1º a 3º trimestres de 2007); (b) “Recuperação de Despesas” (4º trimestre de 2007); (c) “Custos do Pessoal” (1º a 3º trimestres de 2008); (d) “Custos de Materiais” (1º a 4º trimestres de 2008); e (e) “Custos Gerais” (1º a 4º trimestres de 2008);
- os valores de doações e patrocínios, por se constituírem em despesas não dedutíveis, foram adicionados ao lucro líquido (1º a 4º trimestres dos anos 2007 e 2008);
- no 4º trimestre de 2007 (dezembro), a fiscalizada deduziu R\$ 1.184.938,74, “...efetuando um lançamento redutor de receitas, a débito de receitas (locação de mão-de-obra) e a crédito de receitas aplicáveis a exercícios futuros”, deixando de comprovar o respectivo motivo, razão pela qual tal valor foi considerado omissão de receitas;
- “Foi detectado ainda um lançamento de retirada no Banco do Brasil S/A (a crédito) e a débito em conta “Clientes Diversos” em 30/04/2007 no valor de R\$ 501.381,70, lançamento este que o contribuinte foi intimado e reintimado a esclarecer e não nos atendeu, tendo sido objeto de lançamento de ofício como pagamento a beneficiário não identificado, tributado exclusivamente na fonte à alíquota de 35%, conforme determina os art. 674 e 725 do RIR/99.”;

Os autos de infração foram considerados procedentes pela Terceira Turma da DRJ – Recife (PE), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.533/546):

NULIDADE: Não há falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.

APRESENTAÇÃO DE PROVA: O momento oportunizado pela legislação para apresentação de prova no processo administrativo fiscal é quando da apresentação da impugnação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA: Não há falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pre-processual em que se verifica o cumprimento das

obrigações tributárias e, se for o caso, efetua-se o lançamento do tributo devido.

OMISSÃO DE RECEITA. DESPESAS INDEDUTÍVEIS. DESPESAS NÃO COMPROVADAS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA: Considera-se não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pela contribuinte.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA: Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atenda a todos os requisitos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO: A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal ou ilegalidade de atos normativos. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES. CUSTOS MÃO DE OBRA: Os valores recebidos da locatária para pagamento dos salários e encargos sociais da mão de obra nela alocada compõem a receita bruta de venda de prestação de serviço de locação de mão-de-obra.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVOS. LUCRO REAL: As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação pelo lucro real são contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS pela sistemática da não cumulatividade.

DECISÃO JUDICIAL: A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.

Devidamente cientificado (fl.553), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 2/7/12 (fls.570/604), em que alegou, em síntese:

- os autos de infração deveriam ser declarados nulos “...diante da ausência de todos os requisitos necessários”;
- os valores recebidos da locatária de mão-de-obra para pagamento de salários e encargos sociais não poderiam ser considerados receitas, pois foram imediatamente repassados aos empregados, não representando contraprestação da atividade comercial exercida. Consistiria o sujeito passivo em mero intermediário entre o tomador dos serviços e o trabalhador temporário, de sorte que apenas as “taxas de administração” constituiriam o seu faturamento.
- quanto à aplicação do regime não-cumulativo na apuração do PIS/Cofins, representaria “...manifesta afronta aos princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva, da isonomia e da livre concorrência”, vez que “...As empresas do ramo de vigilância, como a Recorrente, passaram a suportar as elevadas alíquotas previstas no regime não-cumulativo, sem contudo contar com a possibilidade de abatimento de créditos, majorando a sua carga tributária,

trazendo um enorme prejuízo econômico”. Deveria ser adotado ao caso concreto entendimento da Justiça Federal pernambucana;

- far-se-ia necessário realizar perícia “...com o fito de apurar o verdadeiro crédito devido pela Recorrente”;
- seria excessiva, desproporcional e não razoável, bem como teria caráter confiscatório, a aplicação de multa no percentual de 75%;
- o Fisco não poderia exigir juros moratórios com base na taxa SELIC, tendo em vista a sua natureza remuneratória.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

O Recorrente afirma, em preliminar de tempestividade, que foi cientificado do acórdão da DRJ – Recife (PE) apenas em 31/5/12, não obstante a informação de que a ciência ocorreu em 25/5/12 (“*Extrato do Processo*” - fl.618).

Apesar de não constar a “*Data de Recebimento*” no Aviso de Recebimento (fl.553), pode-se afirmar que a intimação, por ficção legal, realizou-se, **no mínimo**, em 25/5/12 (sexta-feira), considerando-se a assinatura da Intimação nº 472/2012 em 10/5/12 (quinta-feira) (fl.548) e a regra estatuída no art.23, §2º, II, do Decreto nº 70.235, de 6/3/72:

“*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

.....

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)

.....

§ 2º *Considera-se feita a intimação:*

.....

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)” (destaquei)

Considerando as datas mencionadas, o recurso voluntário seria intempestivo, pois protocolizado em 2/7/12, ou seja, após o prazo de trinta dias contado da intimação.

Acrescente-se que a única data constante do AR, 25/5/12, foi aposta no campo “*Carimbo de Entrega. Unidade de Destino. Bureau de Destination*”), que não autoriza concluir, sem informações adicionais, que a real ciência do destinatário ocorreu naquele dia.

Não obstante haver interpretação no sentido de que “...*O carimbo da unidade postal de destino confirma o recebimento até aquela data da intimação referente ao lançamento tributário*” (acórdãos nºs 108-07.579 e 108-07.580, de 4/11/03, Rel. Cons. José Carlos Teixeira da Fonseca), faz-se necessário buscar esclarecimentos complementares.

Pelo exposto, VOTO no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB):

- a) **intime** a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para: (a) informar quando a documentação objeto do Aviso de Recebimento (AR) de fl.553 foi efetivamente entregue ao destinatário; e (b) esclarecer o significado da data constante do campo “*Carimbo de Entrega. Unidade de Destino. Bureau de Destination*”;
- b) **informe** qual a data de expedição da Intimação nº 472/2012 (fl.548), devendo a respectiva prova ser anexada aos autos;
- c) **cientifique** o contribuinte sobre o resultado da diligência, para, se assim desejar, apresentar manifestação limitada às considerações constantes do respectivo relatório, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art.35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11;
- d) findo o prazo acima, **devolva** os autos ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro