



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

Processo n° 10580.900483/2008-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.875 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 9 de outubro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente BIG BURGUER SALVADOR LANCHONETES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa:

Não são acolhidos os embargos interpostos quando não constatadas a omissão e obscuridade alegada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho - Conselheiro.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Contribuinte BigBurger Salvador Lanchonetes Ltda, ora Embargante, contra Acórdão no. 1802-001.561, da 2ª Turma Especial, datado de 05/03/2013, que não conheceu do recurso voluntário por intempestividade.

A Embargante entendeu haver omissão e obscuridade no referido acórdão, trazendo as seguintes argumentações:

Afirmou o Ilustre Relator que a ciência do acórdão proferido pela DRJ ocorreu na data de 31/10/2011. Ocorre que o ora Embargante somente tomou conhecimento da referida decisão na data de 1º de novembro de 2011, haja vista que a intimação acerca do referido acórdão não foi feita de forma pessoal;

O aviso de recebimento foi assinado por pessoa diversa do Embargante. Nesse contexto, é de bom alvitre registrar que o Embargante tem sua sede em um condomínio de Centro Empresarial e que algum empregado do mesmo, pode eventualmente ter dado uma suposta ciência, sem contudo ter nenhuma representatividade ou vínculo com o Embargante. Cabe registrar que tal pessoa (que sequer encontra-se devidamente identificada nos presentes autos), além de carecer de legitimidade para receber a intimação pelo ora Embargante, sequer informou ao mesmo acerca da ocorrência da intimação ou do recebimento de qualquer documento, razão pela qual deve a suposta intimação realizada no dia 31/10/2011 ser declarada nula;

Vale salientar que o Embargante é cumpridor rigoroso de suas obrigações fiscais e pelo lapso temporal de apenas 1 (um) dia, acusado pelo relator para caracterizar a intempestividade do recurso voluntário, ou para parametrizar o dia do conhecimento pelo Embargante, demonstra de forma inequívoca a necessidade de ser apreciado o recurso voluntário, até porque não houve a citação pessoal do seu representante legal e além disto o local da sede do Embargante, em um Centro Empresarial, catalisa potencialmente e demonstra que o conhecimento apenas ocorreu no dia 01/11/2011, dia efetivo do conhecimento e recebimento da decisão da DRJ

Apesar de a 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento, não ter conhecido o Recurso Voluntário anteriormente apresentado,

sob o argumento de que a citação via postal foi realizada regularmente, é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que a intimação não tem qualquer validade quando, por exemplo, recebida por funcionário de condomínio no qual se encontra estabelecido o contribuinte;

Cita decisões no sentido de suas alegações;

Assim, eivada de obscuridade a presente demanda já que, comprovado o protocolo do Recurso Voluntário em tempo hábil, considerando ainda o direito constitucional do Embargante em promover sua defesa, não há pó que se falar em intempestividade e muito menos em não conhecimento do recurso;

Desta forma, restando esclarecido que o ora Embargante tomou conhecimento apenas na data de 01/11/2011, inicia-se o prazo em 03/11/2011, já que no dia 02/11/2011 é feriado nacional, tendo portanto o prazo para impetrar o recurso até dia 02/12/2011, sendo portanto imperioso o conhecimento do Recurso Voluntário, já que o mesmo foi impetrado em 01/12/2011, dentro do prazo legal

E, finaliza: Diante do exposto, confirmada a existência de omissão e obscuridade no v. acórdão recorrido, data máxima vênua, e sendo elas suficientes a modificar o julgado, pelo conhecimento e julgamento do Recurso Voluntário, por estas razões, confia o Embargante que os presentes Embargos sejam conhecidos e providos para modificar a decisão recorrida.

Para melhor esclarecimento da matéria, transcrevo abaixo as razões do acórdão embargado:

Intempestividade

Inicialmente cumpre analisar a tempestividade do presente recurso.

Conforme aviso de recebimento e informações de fl. 160, a Recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 31 de outubro de 2011.

De acordo com o art. 33, caput, do Decreto n. 70.235, de 06/03/1972, cabe recurso voluntário da decisão em primeira instância dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

Assim, tendo a ciência da decisão datada de 31/10/2011, a contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de recurso voluntário, iniciou-se em 01/11/2011, tendo como

prazo fatal dia 30/11/2011.

O recurso voluntário foi protocolado em 01/12/2011, ou seja, fora do prazo previsto na legislação.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Voluntário interposto, mantendo a decisão combatida.

A ementa do Acórdão no. 1802001.561, da 2ª Turma Especial, datado de 05/03/2013, está assim transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa: Consoante a redação do art. 33 do Decreto 70.235/1972, o prazo para a interposição do Recurso Voluntário por parte do contribuinte é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão de primeira instância. Não exercido o direito de defesa no prazo legal, o recurso carece de requisitos para sua admissibilidade

Assim, ante as razões acima transcritas, por entender a existência de omissão e obscuridade no acórdão recorrido e, sendo elas suficientes a modificar o julgado, pelo conhecimento e julgamento do Recurso Voluntário, foram opostos os presentes embargos para que os mesmos sejam conhecidos e providos para modificar a decisão recorrida.

Voto

Conselheiro Relator Marco Antonio Nunes Castilho

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o cerne da questão está calcado no fato de que, embora o aviso de recebimento da decisão da DRJ esteja datado de 31/10/2011, a Embargante teria tomado conhecimento da referida decisão apenas na data de 1º de novembro de 2011, haja vista que a intimação acerca do referido acórdão não foi feita de forma pessoal.

Isto porque o aviso de recebimento foi assinado por pessoa diversa do Embargante, que não possui nenhuma representatividade ou vínculo com a mesma, carecendo de legitimidade para receber a intimação pelo ora Embargante.

Não assiste razão à Embargante.

A intimação é pessoal, por via postal ou, por meio eletrônico, sendo que tais meios não estão sujeitos à ordem de preferência.

Na intimação feita por via postal, como é o caso da Embargante, esta é considerada feita na data do recebimento, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que é o endereço fornecido pelo Contribuinte, para fins cadastrais, à administração tributária.

poderes para tal. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

TJ-DF - Apelação Cível APL 521630720088070001 DF 0052163-07.2008.807.0001 (TJ-DF).

Ementa: DANOS MATERIAIS E MORAIS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. 1 - SEGUNDO A TEORIA DA APARÊNCIA, SE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - FEITA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO - FOI ENCAMINHADA E ENTREGUE NO SEU ENDEREÇO, PRESUME-SE QUE QUEM A RECEBEU TINHA PODERES PARA RECEBÊ-LA OU, SE DELES NÃO DISPUNHA, TENDO-A RECEBIDO, ENTREGOU-A À PESSOA COM PODERES DE GERÊNCIA GERAL OU DE ADMINISTRAÇÃO. SOBRETUDO SE, AO RECEBÊ-LA, NÃO FEZ QUALQUER RESSALVA QUANTO À AUSÊNCIA DE PODERES PARA TANTO. 2 - O ATRASO DA CONSTRUTORA NA APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS, QUE CAUSA DEMORA NA LIBERAÇÃO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO JÁ APROVADO, BEM COMO NO REGISTRO DA ESCRITURA DO IMÓVEL, CONSTITUI ILÍCITO CONTRATUAL E IMPÕE O DEVER DE INDENIZAR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DO PAGAMENTO DE JUROS CONTRATUAIS ADVINDOS DE INEXISTENTE MORA, BEM ASSIM DE ALUGUÉIS DURANTE O PERÍODO EM QUE PRIVADO O USO DO IMÓVEL. TODAVIA, NÃO CAUSA OFENSA À HONRA SUBJETIVA OU OBJETIVA DO CONTRATANTE, NÃO ENSEJANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 3 - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

TJ-SP - Apelação APL 9142382822008826 SP 9142382-82.2008.8.26.0000 (TJ-SP)

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA R.SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA PROCEDENTE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO - ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO - NULIDADE DE CITAÇÃO - CITAÇÃO DESENVOLVIDA JUNTO A PESSOA DIVERSA DAQUELA DO REPRESENTANTE LEGAL - TEORIA DA APARÊNCIA NA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA- ACERTO DA R.DECISÃO - IMPOSSIBILIDADE DA APRECIÇÃO DAS DEMAIS MATÉRIAS APRECIADAS PELA R.SENTENÇA, POR CONTA DO PRINCÍPIO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM" -RECURSO NÃO PROVIDO

Para encerrar a discussão quanto a validade da intimação feita nos presentes autos, importante trazer a Súmula 09, do próprio Conselho Administrativo de Recurso Fiscais:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2014 por MARCO ANTONIO NUNES CASTILHO, Assinado digitalmente em 27

/02/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 11/02/2014 por MARCO ANTONIO NUNE

S CASTILHO

Impresso em 27/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Súmula 09

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.

Portanto, se constata que o Acórdão no. 1802-001.561, da 2ª Turma Especial, datado de 05/03/2013, que não conheceu do recurso voluntário por intempestividade está em plena consonância com posicionamento da Súmula 09 do CARF e decisões dos Tribunais, não havendo a obscuridade e omissão alegada.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR os embargos de declaração interpostos pela Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho – Relator