



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

Processo n° 10640.723183/2011-14
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1401-001.203 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de junho de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente VIAÇÃO FROTANOBRE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

CITAÇÃO POR EDITAL

Quando restar improficua a citação por via postal enviada para endereço diverso ao da Recorrente, não tem validade jurídica a citação do sujeito passivo efetuada por edital.

NÃO APRSEENTAAÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO NO PRAZO LEGAL.

Mesmo tendo ciência da decisão de 1ª instancia e os demais documentos do processo, entregues em cópia eletrônica não houve a propositura do Recurso Voluntário. Vencido o prazo sem que a Recorrente tenha apresentado o Recurso Voluntário, configurou-se a decadência do direito de recurso, nos termos e limites do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Processo nº 10640.723183/2011-14
Acórdão n.º **1401-001.203**

S1-C4T1
Fl. 666

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Mauricio Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 09-38.873 proferido pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, constante das fls. 676 e segs, até aquela fase:

“Pelos Autos de Infração (AIs) de IRPJ, PIS, CSLL e Cofins constituiu-se créditos tributários nos valores de R\$ 645.556,10, R\$ 84.625,58, R\$ 140.158,86 e R\$ 390.580,96, respectivamente, tendo sido declinadas na DESCRIÇÃO DOS FATOS as seguintes irregularidades:

- IRPJ, Cofins e CSLL > omissão de receita via depósitos bancários de origem não comprovada;

- Pis > falta/insuficiência em razão da omissão de receita;

A impugnação encontra-se assim articulada por excertos:

PRELIMINAR

*DAS EMPRESAS VIAÇÃO FROTANOBRE LTDA e FROTANOBRE
TRANSPORTE DE PESSOAL LTDA*

[...]

DO ENDEREÇO DA PESSOA JURÍDICA

[...]

DA DECLARAÇÃO DA CONTADORA

[...]

DA PRECIPITAÇÃO DA AÇÃO FISCAL

[...]

DA COMUNICAÇÃO AOS SÓCIOS

[...]

DOS TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL CIENTIFICADOS POR EDITAL E

DOS FATOS OCORRIDOS A PARTIR DO DIA EM QUE A EMPRESA

CONSTATOU A EXISTÊNCIA DO EDITAL

[...]

RESUMO DOS FATOS E DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

1 A empresa foi procurada no endereço em que sempre recebeu suas correspondências e, em face de uma declaração tendenciosa prestada por uma ex-funcionária que fora dela demitida, passou a ser intimada por edital.

2 Uma procuradora da pessoa jurídica, ao comparecer à sede da Delegacia da Receita Federal, viu o edital relativo à intimação nº 2, afixado na Repartição, cujo prazo final para retirada ocorreria no dia 25/08/2011.

3 Esta procuradora somente conseguiu marcar um horário com o Auditor Fiscal, para o dia 23/08/2011. Recebendo-a, nesta data, o Auditor se recusou a dar informações sobre o andamento da fiscalização, alegando que a sua procuração não autorizava o acesso a dados sigilosos.

4 A partir deste dia, a empresa tentou por diversas vezes, sem sucesso, falar com o referido Auditor.

5 Somente no dia 26/08/2008, a empresa conseguiu contatar o Auditor Fiscal, o qual alegou que só poderia recebê-la no dia 30/08/2011.

6 No dia 30/08/2011 a empresa foi recebida pelo Auditor, o qual já apresentou o Auto de Infração para ciência da pessoa jurídica.

7 Em resposta às ponderações da empresa, no sentido de que ela havia procurado a repartição com a finalidade de atender a intimação, antes do esgotamento do prazo concedido, o Auditor laconicamente respondeu que não alteraria o procedimento fiscal, afirmando que ainda que a empresa tivesse sido por ele recebida, em dois ou três dias ela não conseguiria atender à referida intimação.

8 Por todo o exposto, fica claro que a empresa não se esquivou no atendimento à fiscalização. Prova disso é que o Auto de Infração não foi cientificado à empresa por edital, MAS SIM PESSOALMENTE.

Diante do evidente cerceamento do direito de apresentação das provas no momento adequado, a impugnante requer que todos os fatos narrados e comprovados até agora sejam levados em consideração no exame das provas e argumentos que serão adiante apresentadas e/ou aduzidos.

Requer também, caso V. Sas entendam necessário, que esses fatos sejam confirmados junto ao Auditor Fiscal, colocando-se, as pessoas citada no presente tópico, à disposição para qualquer ato processual necessário ao deslinde da questão, tais como, depoimento pessoal, acareação, etc.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA E
ARBITRAMENTO DO LUCRO**

[...]

AGRAVAMENTO DA MULTA

[...] somente deixou de atender à intimação da fiscalização porque o Auditor Fiscal não recebeu a contribuinte dentro do prazo do edital após a expiração deste prazo, não permitiu a autuada a entrega dos documentos requeridos.

[...] segundo entendimento já consolidado na Corte Administrativa, o agravamento da multa não é aplicável nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação.

[...] Em momento algum do procedimento ficou demonstrado que a empresa agiu dolosa ou fraudulentamente com o intuito de retardar ou impedir a ocorrência, do fato gerador de tributo.

[...] o Fisco não comprovou a ocorrência de omissão receitas, mas apenas a presumiu, já que a exigência fiscal teve como fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96 [...].

[...] se a infração é presumida, incabível a qualificação da multa, exceto em situações especiais, como por exemplo, a utilização de interposta pessoa”.

A 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG na sessão de 31/01/2012, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 09-38.873 entendendo “por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a impugnação apresentada tão somente pela contribuinte, nos termos do voto”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Cumpridos os requisitos previstos no Decreto nº 70.235/1972 para a lavratura do auto de infração e observados os procedimentos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas créditos em conta bancária de depósito em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LUCRO ARBITRADO.

Cabível o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese da tributação pelo lucro presumido.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA

No caso de evidente intuito de fraude, simulação ou conluio, aplica-se multa de 150% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, com percentual aumentado de metade, nos casos de não atendimento no prazo marcado de intimação para prestar esclarecimentos. Não se qualifica, nem se agrava a multa, no caso de valores lançados, declarados em DIPJ e em DCTF, de conhecimento do fisco.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. Pis. Cofins. CSLL

Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, impõe-se a eles, mudando o que deve ser mudado, o mesmo veredicto firmado no lançamento principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Encontramos nas folhas 714 a Intimação nº: SACAT/2012, que dava ciência do acórdão nº 09-38.873 proferido pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, que teve como endereço da Recorrente a Avenida Brasil, 1975, loja 16 – Centro, Cidade de Juiz de Fora, Minas Gerais, CEP. 36070-010 e código de rastreamento dos correios RM756213297BR; porém em 16/03/2012, a notificação foi negativa, conforme pode ser observada às fls. 718 dos autos.

Diante da não localização da Recorrente, foi expedido edital, sob o nº. 011064061200047, com base no que determina o § 1º do art. 23 do Decreto nº. 70.235/1972, constante das fls. 720 dos autos onde consta da data de afixação do Edital 05/07/2012 e a data de desafixação do Edital 20/07/2012.

Encontramos às fls. 721 dos autos o termo de preempção e as fls. 722 a Carta Cobrança nº SACAT/2012, que teve como endereço da Recorrente a Avenida Francisco

Valadares, 28, Poço Rico, Cidade de Juiz de Fora, Minas Gerais, CEP. 36020-420 e código de rastreamento dos correios RQ034816610BR, sendo a Recorrente cientificada da Carta Cobrança nº SACAT/2012 e também da decisão de primeira instância em 05/10/2012 (fls. 729).

Em 18/10/2012 a Recorrente ingressa com solicitação de copia de documentos, fls. 731 dos autos, firmado pela procuradora Sonia Maria Duran Leitão, inscrita no CPF/MF sob o nº. 570.848.668-68, procuração constante dos autos nas fls. 732 e 733; sendo fornecida copia integral do presente processo, em meio eletrônico, no mesmo dia (18/10/2012), conforme termo constante das fls. 735.

No dia 01/11/2012 a VIAÇÃO FROTANOBRE LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 09-38.873 e na notificação por edital, apresenta recurso voluntário, constante das fls 738 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sem requer a reforma do julgado ou apresentando argumentos e provas contrárias, objetivando unicamente o seguinte, fls. 742:

Em face de todo o exposto, a empresa requer a V. Ex^a, que, reconhecendo a nulidade das intimações mencionadas e em atendimento ao disposto art. 73 do Decreto nº 7.574/2011, fixe prazo para que a sociedade empresarial, exerça o seu direito de optar pelo pagamento/parcelamento do débito ou ingressar com recurso administrativo voluntário a ser apreciado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Primeiramente vou me ater à questão da validade da citação por edital e a tempestividade do Recurso Voluntário.

Não encontrei na impugnação, fls. 236 e segs dos autos qualquer menção ao endereço Avenida Francisco Valadares, 28, Poço Rico, Cidade de Juiz de Fora, Minas Gerais, CEP. 36020-420, como afirma o recurso voluntário. Encontro copia, autenticada, do contrato social, mas sem qualquer indicio de registro pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Aqui entendo ser necessária a aplicação do princípio do “*in dubio pro reu*”, e visando que seja mantida a segurança jurídica e observado o que determina observado as determinações constantes do PAF do art. 33 do Decreto nº. 70.235/1972, por isso conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, que preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Porém, ao relevar a ciência da decisão formalizada através do acórdão nº 09-38.873, através do edital nº. 011064061200047, entendo que o prazo para a apresentação do recurso voluntário contra as razões de decidir da 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, teve início em 18/10/2012 (quinta-feira) quando a Recorrente recebeu copia integral do presente processo, em meio eletrônico, conforme termo constante das fls. 735 e terminou em 17/11/2012 (sábado) sendo prorrogado para o dia 19/11/2012 (segunda-feira).

Até a presente data, que perfaz 593 (quinhentos e noventa e três) dias depois da ciência da decisão, não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada.

Não tenho a menor duvida que a Recorrente diante dos fatos e das datas descritas em 18/10/2012 (quinta-feira) teve conhecimento do Acórdão nº 09-38.873 proferido pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG. Na verdade a RECORRENTE não observou que a legislação que rege a forma de promover as intimações é cristalina, conforme podemos constatar no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972), que quando trata de intimação, especificamente no art. 23, com nova redação editada pela Lei nº. 9.532, de 1997, diz:

“Art. 23 - Far-se-á a intimação:(...)

I - (...)

§ 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)”.

Ora, não se tem divida que a decisão de 1ª instancia e os demais documentos do processo, entregues em cópia eletrônica a procuradora da Recorrente, mesmo assim não houve a propositura do Recurso Voluntário contestando os argumentos do acórdão nº 09-38.873 exarado pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG. Assim, em 19/11/2012 (segunda-feira) venceu o prazo sem que a Recorrente tenha apresentado o Recurso Voluntário, configurou-se a decadência do direito de recurso, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Assim, conhecer a possibilidade de um novo Recurso Voluntário implicaria grave ofensa aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal.

Entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, tendo em vista que expirado o prazo para interposição do recurso voluntário sem a sua efetiva apresentação, está, de forma incontestada, caracteriza a desistência do processo administrativo conforme determina os limites e parâmetros insertos no Decreto nº 70.235/1972.

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, nego provimento ao recurso tendo em vista que os pleitos de nova abertura de prazo para interposição do recurso voluntário ou quitação do valor devido com os benefícios legais, mantendo, pela ausência de razões que fundamentam o recurso, assim fica mantida integralmente a decisão consubstanciada através do acórdão nº 09-38.873 exarado pela 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, inclusive quanto aos devedores solidários, estes últimos que nem apresentação impugnação ao auto de infração.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)