



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10830.006808/2004-13  
**Recurso n°** 000.001 Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-01.121 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 02 de setembro de 2011  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** DÍNAMO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/2002

PEREMPÇÃO.

O recurso apresentado a destempo, consoante o art. 33 do Decreto 70.235/72 e alterações, não deve ser conhecido, por preempção.

INTIMAÇÕES ESCRITÓRIO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

As intimações, no processo administrativo fiscal, devem obedecer às disposições do Decreto nº 70.235/72, devendo ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

DÍNAMO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 235/250 contra o acórdão nº 05-17.334, de 23/04/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 206/217, que julgou procedente o auto de infração de Cofins de fls. 143/145, relativo à diferença entre o valor apurado e o declarado/pago da contribuição, referente a períodos compreendidos entre outubro de 1999 a dezembro de 2002, cuja ciência ocorreu em 01/12/2004 (fl. 143), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

*Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, formalizada no auto de infração de fls. 143/145. O feito, relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de outubro de 1999 a dezembro de 2002, constituiu crédito tributário no montante de R\$2.894.100,29, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 112,5% e juros de mora calculados até 30/11/2004.*

*2. As razões da autuação são informadas pelo auditor fiscal no TERMO DE CONSTATAÇÃO COFINS RETIFICADO (fls. 140/141):*

*(...)*

*Em TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO lavrado em 20/08/2004, o contribuinte foi intimado a apresentar os livros comerciais e fiscais do período de janeiro/1999 a julho/2004.*

*Tendo em vista que o contribuinte não apresentou resposta e não foi encontrado mais ninguém na sede do mesmo, o TERMO DE RE-INTIMAÇÃO lavrado em 29/09/2004 foi encaminhado via FAX, ao telefone da sede do contribuinte (019-3844.8705).*

*Este termo foi também encaminhado ao sócio Sr. LEANDRO FERREIRA DIAS, sendo que o AR voltou assinado, com data de recebimento de 05/10/2004. Posteriormente, a correspondência foi devolvida aos correios, com indicação de “mudou-se”.*

*Tendo em vista que as intimações não foram atendidas, as verificações obrigatórias da COFINS foram efetuadas comparando-se os valores da COFINS a pagar indicadas nas DIPJs (declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica), com a COFINS declaradas em DCTF e os DARFs recolhidos, do período de outubro/1999 a dezembro/2002, os quais estão relacionados na PLANILHA 4, em anexo ao presente termo.*

*Constatarem-se então insuficiência de recolhimentos ou declaração, as quais foram lançadas de ofício em auto de infração lavrado em 23/11/2004.*

Ocorre que CONSTATEI posteriormente que o contribuinte optou, em 29/08/2003, pelo PAES (PARCELAMENTO ESPECIAL) instituído pelo art. 1º da lei 10.684/2003, e transmitiu a declaração de débitos em 28/11/2003, sendo que incluiu, nesta, débitos de COFINS, conforme extratos do sistema, às fls. 131/137.

Considerando-se que a declaração do PAES constitui confissão de dívida, na forma do parágrafo 2º do art. 1º da lei 10.684/2003, e que tais débitos não foram considerados no auto de infração lavrado em 23/11/2004, como já lançados, o auto de infração lançou indevidamente esses valores e foi ANULADO, conforme decisão da Delegada da Receita Federal em Campinas, de 25/11/2004.

Elaborei então PLANILHA 4A, onde os débitos declarados no PAES foram considerados como já lançados, sendo que as insuficiências remanescentes estão sendo lançadas no presente auto de infração.

Segue em anexo ao presente termo, cópia dos seguintes documentos:

. Decisão de ANULAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO.

. Extratos do PAES.

. PLANILHAS 4 e 4A.

Tendo em vista o não atendimento das intimações, está sendo aplicada também a multa agravada de 112,5%, prevista no artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei 9.430/96.

E para constar e ter os efeitos legais, lavro o presente Termo que, lido e achado conforme, vai por mim assinado, ficando cópia fiel com o contribuinte ou seu representante legal.

3. Cientificada da exigência em 01/12/2004, em 03/01/2005 a contribuinte enviou, por via postal, a impugnação de fls. 156/192, na qual contesta o lançamento.

4. Após discorrer sucintamente sobre a autuação, inclusive em relação a outros tributos, alega a nulidade do procedimento fiscal. Afirma que não recebeu o Termo de Início de Fiscalização, e esta seria a razão pela qual não poderia ter oferecido resposta. Entende que seria irregular o envio do Termo de Re-Intimação por meio de fax, e que o auditor fiscal não poderia ter considerado a fiscalizada como tendo sido intimada:

Ora, a Legislação Federal, exige para que se considere que o sujeito passivo foi intimado a dar cumprimento a qualquer intimação ou notificação fiscal, que esse se faça na pessoa do próprio sócio, ou quando menos na pessoa de quem se apresente com poderes para tanto. Em sendo assim, como pode o d. auditor pretender que intimação remetida via FAX, tenha o condão de considerar o Contribuinte intimado a apresentar livros e

*documentos? Evidentemente que não há qualquer respaldo na pretensão formulada pelo auditor, e os danos dessa malsinada intimação, estão refletidos na fragilidade do auto lavrado.*

*5. Ainda acerca da alegada nulidade do auto de infração, afirma que a autoridade fiscal teria agido por presunção:*

*Observe, que por agir por presunção, o d. autuante já promoveu o lançamento de um crédito tributário que foi cancelado pelo Delegado da Receita Federal de Campinas, visto que o d. autuante, desconhecendo a adesão do contribuinte ao PAES, exigiu-lhe IRPJ, PIS e COFINS, de verbas e quantias que se encontravam confessadas no referido programa.*

*6. Alega a impossibilidade de se verificar a imposição fiscal posta pelo d. auditor, quanto mais se considerarmos no que tange ao PIS e a COFINS as inúmeras modificações sofridas na legislação vigente. Discorre sobre suas atividades e fontes de receitas, e volta a alegar que o auditor fiscal teria efetuado o lançamento com base em presunção:*

*O conjunto dos fatos narrados fazem com que eventual Crédito Tributário decorrente de verificações obrigatórias a serem feitas pelos auditores fiscais, não os permite partir da premissa de presunção, quanto mais, quando pretende ele considerar válidas, intimações que não guarnecem o devido processo legal ou mesmo os requisitos básicos para serem consideradas válidas.*

*7. Conclui alegando que, por tais razões, teria sido cerceada em seu direito de defesa, visto que qualquer procedimento, administrativo ou contencioso, após a Carta Magna de 1988, somente pode dar-se obedecidos os critérios do contraditório e da ampla defesa previstos no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, ou seja após, a notificação/intimação, citação ou qualquer denominação que se queira dar ao ato que chama a outra parte a participar do procedimento fiscal.*

*8. No tocante ao mérito, alega a impossibilidade da exigência da Cofins e da Contribuição para o PIS com base na legislação que promoveu alterações na Lei Complementar nº 70 de 1991, e na Lei Complementar nº 07, de 1970. Entende que, em respeito ao disposto no art. 195, § 4º, e no art. 154, I, da Constituição Federal, tais alterações somente poderiam ter sido feitas por meio de leis complementares. Além disso, o respeito aos referidos dispositivos constitucionais exige que as contribuições em comento sejam não cumulativas.*

*9. Assim, a exigência do PIS e da Cofins com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, e na Lei nº 9.718, de 1998, afrontaria os princípios da hierarquia e da não-cumulatividade. Ao violarem o princípio da hierarquia, desrespeitariam também o princípio da legalidade.*

*10. Alega ainda que estariam incorretos os valores utilizados como base de cálculo, uma vez que o legislador, ao utilizar o*

*termo faturamento, estava se referindo ao lucro bruto, e não à receita bruta:*

*O legislador, quando quis incluir no texto legal a denominação faturamento, o fez no sentido de determinar o valor do faturamento bruto da empresa, entendendo-se como faturamento, o lucro bruto e não a receita bruta.*

*11. Prossegue alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros.*

*12. Por fim, alega a inconstitucionalidade da multa aplicada, que estaria em desconformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*13. Nos pedidos, protesta sejam todos os créditos já alcançados pela prescrição declarados prescritos e expurgados do eventual valor do Crédito Tributário, e requer seja determinada a realização de prova pericial, conforme quesitos que apresenta, e na qual:*

*Deverá ainda o d. perito observar e planilhar a Base de Cálculo sob a qual deve incidir a Alíquota de PIS e COFINS, considerando as variações da legislação no que tange a Lei Complementar nº 70/91; EC 20/98; Lei nº 9.718 e MP 135 de 2003, convertida na Lei nº 10.833/03.*

ementado: A DRJ considerou procedente o lançamento cujo acórdão restou assim

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/10/1999 a 30/12/2002*

*Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa. Inexistência.*

*Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando em sua elaboração a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida e amplamente exercida pela autuada a oportunidade de defesa, resta descaracterizado o cerceamento desse direito.*

*Constitucionalidade. Controle. Competência.*

*O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*Juros de Mora. Selic. Legitimidade.*

*O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora calculados por meio da taxa Selic, por expressa previsão legal.*

*Multa de Ofício. Falta de Atendimento a Intimação. Proporcionalidade e Razoabilidade.*

*A multa correspondente ao lançamento de ofício está prevista em lei, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la nos percentuais legalmente estabelecidos. Alegações de desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade dizem respeito à constitucionalidade de lei vigente e não podem ser apreciadas na esfera administrativa.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 04/12/2007, recurso voluntário de fls. 235/250, aduzindo, preliminarmente, a tempestividade do recurso apresentado, pede que as intimações sejam encaminhadas aos patronos da empresa e a necessidade de reconhecimento de ilegalidade e inconstitucionalidade pela autoridade administrativa. No mérito, em apertada síntese, argumenta acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98; da inaplicabilidade da taxa Selic e da multa de 112,5% por sua infundada utilização e pelo caráter confiscatório.

Por fim, apresenta seu pedido nos seguintes termos:

*Diante de todo o exposto, pede e espera a ora Recorrente, seja considerado tempestivo o presente Recurso, diante da intimação da decisão de primeira instância ter sido efetivada em pessoa estranha ao quadro social da empresa (ex-sócio), ou, caso assim não entendam Vossas Senhorias, seja considerada nula a intimação SECAT/EQCON 605/07, devendo ser encaminhada nova intimação para a empresa, desta vez em seu correto endereço, constante em seu Cadastro mantido junto a Secretaria da Recita Federal do Brasil.*

*Outrossim requer ainda, caso conhecido este Recurso, seja ele **INTEGRALMENTE PROVIDO**, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, para que os presentes autos sejam remetidos à D. Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, com o fim de ser proferida nova decisão que aprecie o mérito da discussão quanto às inconstitucionalidades presentes no Auto de Infração, ou, caso não seja esse o entendimento dessa Colenda Câmara, que esse Egrégio Conselho de Contribuintes aprecie, então, o mérito do Recurso, para que seja reformada in totum a respeitável decisão recorrida, acórdão n 05-17.334, cancelando-se a exigência externada no Auto de Infração representado no Processo Administrativo nº 10830.006808/2004-13, com seu decorrente arquivamento.*

Registre-se que, consoante o despacho de fl. 269, após a devolução da intimação da decisão *a quo*, pelo correio, em 18/06/2007, anteriormente endereçada ao domicílio tributário da empresa (fl. 220), a intimação fora encaminhada ao sócio e responsável pelo CNPJ e recebida em 20/07/2007. O recurso voluntário foi apresentado em 04/12/2007, sob

alegação preliminar de tempestivo, vez que a intimação teria sido encaminhada à pessoa que não mais fazia parte do quadro societário da empresa.

Por meio do sorteio realizado na sessão de 08/07/2011, os presentes autos foram destinados a este relator, possibilitando a apreciação do recurso voluntário, em consonância com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09 e alterações posteriores.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

De acordo com o anteriormente mencionado e compulsando-se os autos verifica-se que após o envio da intimação da decisão *a quo*, endereçada ao domicílio tributário da empresa, tal correspondência foi devolvida pelo correio em 18/06/2007 (fl. 220). Assim, em consonância com as informações constantes dos sistemas da Receita (fl. 221), a precitada correspondência foi endereçada à pessoa do sócio e responsável pela empresa; Leonardo Ferreira Dias, portador do CPF nº 835.944.777-20, com domicílio tributário à Rua Cândido Theodoro de Souza, 530, Monte Cristo, Barra Mansa, RJ (fl. 222), tendo sido recebida em **20/07/2007**, conforme AR de fl. 224.

Veza que não houve pagamento (fl. 225) ou apresentação de recurso, em 09/10/2007, foi lavrado o termo de Perempção de fl. 226 e o processo fora encaminhado à PFN, para inscrição dos débitos em dívida ativa (fls. 231/234).

Somente em **04/12/2007** houve a apresentação do recurso voluntário, no qual a contribuinte aduz, preliminarmente, a tempestividade, sob alegação de que o intimado já não mais pertencia ao quadro societário, quando da intimação, conforme ata da assembleia geral de fls. 251/258. Assim, em sua avaliação, o presente Recurso deverá ser considerado tempestivo, ou ser devolvido à empresa o prazo para apresentação do recurso, vez que a intimação foi efetivada através de pessoa estranha a seu quadro social, não podendo prevalecer.

Por outro lado, assim dispõe o Decreto nº 70.235/72, acerca de intimação:

*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)*

[...]

*§ 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) (grifei)*

Como se verifica às fls. 218 e 220, o sujeito passivo fora devidamente intimado no seu domicílio, conforme informado pelo contribuinte à administração tributária. Tendo em vista o retorno da correspondência (fl. 220), a contribuinte foi notificada, em 20/07/2007 (fl. 224), por intermédio do sócio e responsável pela empresa perante a RFB, Leandro Ferreira Dias, CPF nº 835.944.777-20 (fls. 221/222). Embora a recorrente mencione que o intimado já não mais pertencia ao quadro societário, no momento da intimação, tal fato não foi devidamente comunicado à Receita, vez que em pesquisa realizada em 12/03/2008 (fl. 266), no sistema CNPJ se constata que Leandro Ferreira Dias, CPF nº 835.944.777-20, continua como o responsável pela empresa perante o fisco.

Portanto, não há reparos a fazer em relação ao procedimento de notificação do sujeito passivo do resultado do julgamento de primeira instância, conforme efetuado. Assim, visto que a contribuinte foi notificada, em **20/07/2007** (fl. 224) e somente em **04/12/2007** apresentou seu recurso voluntário ultrapassando o prazo de trinta dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, consoante o art. 35 do mesmo diploma legal, constata-se a perempção do recurso apresentado a destempo, impossibilitando sua apreciação.

Há, ainda que se registrar a impossibilidade de que a intimação seja endereçada ao patrono pois, conforme mencionado anteriormente, o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece que a intimação deve ser endereçada ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo, enquanto que o § 4º, I, do mesmo artigo define como domicílio tributário do sujeito passivo o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento à preliminar** de tempestividade do recurso voluntário para **não conhecê-lo**, por preempção.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva

Processo nº 10830.006808/2004-13  
Acórdão n.º **3301-01.121**

**S3-C3T1**  
Fl. 278

---