



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

Processo nº 10845.001686/96-20
Recurso nº 504.961 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.712 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TAKEOVER CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1994

PAF. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. CIÊNCIA. É válida a ciência por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência.

PEREMPÇÃO. Não se conhece do recurso interposto além do prazo fixado no artigo 33 do Decreto 70.235, de 1972, por precepto, mormente quando a recorrente não ataca a intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por intempestividade. Ausente momentaneamente o Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 23/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se de Auto de Infração de folhas n.ºs. 02 a 08, lavrado em 23/06/1996, contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante equivalente a 142.391,91 UFIR (cento e quarenta e duas mil, trezentas e noventa e uma Unidades Fiscais de Referência e noventa um centésimo), estando assim distribuído:

(...)

2. De acordo com o Auto de Infração a fiscalização aponta "IMPOSTO SOBRE A RENDA VARIÁVEL — DIFERENÇAS VERIFICADAS EM GANHOS LÍQUIDOS", caracterizado pela não tributação em separado dos valores do resultado líquido em operações day trade, conforme "Quadro Demonstrativo de Infrações n.º 1" (fl. n.º 04), tendo como enquadramento legal o artigo 29, da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992 e os artigos 818, 820 e 908, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994 (RIR/1994).

3. Ciente da autuação em 03/06/1996, no dia 28/06/1996, a Interessada protocoliza petição na repartição competente, onde impugnando o auto de infração, alega, em síntese, que:

3.1. apesar do artigo 29, da Lei n.º 8.541, de 1992, determinar a tributação do Imposto sobre a renda, exclusivamente na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os ganhos líquidos em operações realizadas, a partir de janeiro de 1993, nas bolsas de valores e assemelhados, estando aí inclusas as operações de day trade, no ano-calendário de 1994 dispunha de liminar proferida em mandado de segurança que a exonerava da obrigação de tributar separadamente as operações abrangidas pelo referido artigo, por isso incluía os resultados destas operações na apuração do seu lucro global;

3.2. sendo assim, não caberia lhe aplicar a multa de 100% (cem por cento) sobre o tributo devido, uma vez que não ficou caracterizado o lançamento de ofício, porquanto "informou regularmente ao Fisco dos resultados auferidos em tais operações e somente não realizou o seu recolhimento nos moldes exigidos por estar, à época, dispensada de tal obrigação";

3.3. *relativamente ao mérito, a referida tributação exclusivamente na fonte deve ser afastada porque "viola simultaneamente os princípios constitucionais da generalidade, universalidade e progressividade do Imposto de Renda (art. 153, § 2º, I, da Constituição Federal), além de instituir tratamento discriminatório e injustificável em função da atividade econômica do contribuinte (art. 150, II), ignorando ainda o requisito do caráter pessoal e da capacidade contributiva (art. 145, s§ Iº)";*

3.4. *"o vício do art. 29 da Lei nº 8.541/92 não reside na cobrança isolada do imposto sobre operações bolsísticas, mas sua exclusividade, ou seja, impossibilitando a posterior compensação com os demais resultados apurados no período-base, de modo a pressupor a ocorrência de efetivo acréscimo patrimonial e da hipótese de incidência do Imposto de Renda".*

3.5. *a sistemática de tributar exclusivamente na fonte prevista no referido dispositivo legal contraria o artigo 153, § 2º, da Constituição Federal, o qual "dispõe que o Imposto de Renda será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade. Por generalidade entende-se o abarcamento de todas as espécies de rendas e proventos, sem distinção entre elas, na hipótese de incidência, incluídas todas elas numa tributação de caráter geral e não seletivo. Portanto, a lei que seleciona determinadas rendas para serem tributadas isoladamente, e não na generalidade do fato econômico do acréscimo de patrimônio, viola a Constituição", conforme os ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira (transcrição de folha nº 77);*

3.6. *"em conexão com o princípio da generalidade do Imposto de Renda, também atua o da progressividade, que somente é alcançada com a tributação crescente incidindo sobre a totalidade do lucro auferido pelo contribuinte, e não de forma diferenciada sobre segmentos específicos dessa realidade econômica. Do contrário, o efeito final pode ser exatamente o inverso do pretendido pelo constituinte, vale dizer, resultar em pagamento a maior para quem ganhou menos (e.g. prejuízo na atividade operacional superior ao lucro no mercado de renda variável)";*

3.7. *"o postulado da universalidade é decorrência da regra impositiva da tributação isonômica prevista no art. 150, II, da Carta Política, significando a abrangência do universo de pessoas adquirentes de rendas e proventos, sem qualquer distinção entre elas." Portanto, ao prescrever a cobrança diferenciada do imposto conforme a origem dos rendimentos obtidos, o art. 29 da Lei nº 8.541/92 está justamente dando tratamento desigual a contribuintes que se encontram rigorosamente na mesma situação, pois o que importa para efeitos fiscais é o fato econômico em si mesmo considerado (existência ou não de acréscimo patrimonial), e não a sua valoração política, em função das peculiaridades do mercado em que a renda foi gerada";*

3.8. "a incidência segmentada do Imposto de Renda afigura-se incompatível com o caráter pessoal que lhe é inerente, por força do art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Em outras palavras, ao tornar obrigatória a adoção de referencial associado à condição da pessoa do contribuinte (visto como centro de imputação de relações econômicas), o texto constitucional afasta qualquer alternativa de tributação objetiva, que tenha por substrato certos bens ou atos isolados";

3.9. "tal prática implicaria ainda desrespeito à capacidade contributiva individual, à medida que o imposto se tornaria devido independentemente da real existência de acréscimo patrimonial", sendo dignas de nota as observações de Ricardo Mariz de Oliveira (transcrição nas fls. nºs. 78 e 79).

4. Finalizando, requer o provimento da impugnação para que seja cancelado o referido Auto de Infração, ou, caso seja mantido, que seja excluída a multa pelo lançamento de ofício.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. EXAME. COMPETÊNCIA.

É incabível a arguição de inconstitucionalidade no foro administrativo visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera o exame da matéria que envolva constitucionalidade de lei, cuja prerrogativa é do judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. MEDIDA LIMINAR..ALEGAÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Deve ser mantida a multa de ofício se não resta provado nos autos a existência de medida liminar que teria suspendido a exigibilidade da obrigação tributária que lhe deu causa, eis que o ônus da prova compete ou cabe à pessoa que alega o fato constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa de ofício de 100% deverá ser reduzida para 75%, em face da retroatividade benigna da penalidade prevista no Código Tributário Nacional."

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) Requer a nulidade da intimação vez que o interessado não foi intimado pessoalmente da decisão administrativa proferida.
- b) A incidência da multa em 75% do valor do imposto mantido, deve ser excluída por uma única razão: o ilícito é o pressuposto essencial na incidência da multa e neste caso específico não houve ilícito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Selene Ferreira de Moraes

Em 2 de junho de 2005, uma quinta-feira, a recorrente foi intimada, por via postal, da decisão de primeira instância (AR de fls. 100).

No seu recurso, a contribuinte alega nulidade da intimação da decisão de primeira instância, por não ter sido pessoal.

O art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 assim dispõe:

“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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)”

No presente caso, a contribuinte foi cientificada do auto de infração por via postal, recebido no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal (fls. 111).

É perfeitamente válida a intimação por via postal nos termos do inciso II, do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Nesse sentido há vários julgados do antigo Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir reproduzidas:

“PAF - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - CIÊNCIA. É válida a ciência da notificação por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CC nº 09, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006). Preliminar de decadência afastada. (Acórdão nº 102-48.763, 1º CC, sessão de 17/10/2007).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte. NULIDADE DA INTIMAÇÃO É válida a ciência da intimação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional. (Acórdão nº 101-96.532, 1º CC, sessão de 24/01/2008).”

Por conseguinte deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por falta de intimação pessoal do representante legal da empresa, uma vez que foram obedecidos os dispositivos legais que regulam o processo administrativo fiscal.

A contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou em 3 de junho de 2005, primeiro dia útil após a intimação, conforme definido no art. 5º do Decreto n. 70.235, de 1972, sendo o prazo fatal para apresentação do recurso a data de 4 de julho de 2005, uma segunda-feira.

Porém, a contribuinte só interpôs seu recurso voluntário em 5/07/2005 (fls. 101), depois de transcorridos mais de 30 (trinta) dias da ciência da decisão, implicando, portanto, na sua perempção, ex-vi do artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

Ante todo o exposto, voto por não conhecer do recurso, em virtude de sua interposição intempestiva.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes

Processo nº 10845.001686/96-20
Acórdão n.º **1803-00.712**

S1-TE03
Fl. 4
