



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10950.002098/2006-58
Recurso n° 156639 Voluntário
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Acórdão n° 103-23.430
Sessão de 17 de abril de 2008
Recorrente CAROLINA TRANSPORTES LTDA
Recorrida DRJ-Curitiba-PR

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE.

Comprovado que a impugnação foi apresentada depois de expirado o prazo de 30 dias contados da data da ciência do auto de infração, rejeita-se a preliminar de tempestividade suscitada.

CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É válida a ciência do auto de infração dada a procurador regularmente constituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAROLINA TRANSPORTES LTDA

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER a preliminar de tempestividade para NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente

ANTÔNIO BEZERRA NETO

Relator

FORMALIZADO EM 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio Carlos Guidoni Filho, Waldomiro Alves da Costa Júnior e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ Curitiba-PR:

"Trata o processo de autos de infração (fls. 226 a 172), por meio dos quais foram constituídos os seguintes créditos tributários, incluídos, além do principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2006: R\$ 178.720,27 de IRPJ; R\$ 71.311,53 de PIS; R\$ 117.682,59 de CSLL e R\$ 329.132,12 de Cofins.

Consta Termo de Verificação Fiscal (fls. 213/224), do qual se extrai as seguintes informações, entre outras: (a) a autuação resultou de procedimento de fiscalização decorrente de operação conjunta da Polícia Federal, Ministério Público Federal, Justiça Federal e Receita Federal, denominada de Operação Hidra; (b) foi apurada omissão de receitas nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, pela falta de comprovação da origem de depósitos bancários - conforme presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; (c) A empresa era optante do Simples, mas foi excluída, com efeitos a partir de 16/01/2003, pelo Ato Declaratório Executivo nº 30, de 14/09/2006 - integrante do processo administrativo fiscal nº 10950.002098/2006-58 -, isso por ter extrapolado a receita bruta no ano de início das atividades, 2003. (d) como a empresa deixou de apresentar os livros de escrituração comercial e fiscal, a tributação do Imposto de renda e da CSLL foi realizada pelo lucro arbitrado, consideradas as receitas declaradas e omitidas.

Cientificada em 20/09/2006, a interessada, em 26/10/2006, apresentou a impugna de fls. 283/292, para alegar, em síntese, que:

a. os autos de infração são nulos, por descumprirem a disposição do art. 10, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, pelos seguintes motivos: os auditores fiscais não estiveram na empresa, que inicia suas atividades às 08:00 (no auto de infração consta 7:10 horas); não consta a assinatura de próprio punho do autuado: O endereço da empresa não está correto, porque consta o Km 111 da Rodovia PR 323, não o Km 311. Assim, não estando presentes todos os elementos à sua validade, os autos de infração não podem ser considerados, são documentos sem qualquer valor, não podem gerar qualquer efeito jurídico relevante;

b. O art. 15 do Decreto 70.235, de 1972, dispõe que o prazo para impugnação da exigência é de 30 dias contados da data em que for feita a intimação, o art. 23, § 2º, II, do mesmo decreto determina que a intimação deve ser pessoal, e a Constituição Federal prevê o direito à ampla defesa e ao contraditório. No caso, a autuada não foi intimada dos autos de infração, uma vez que nenhum auditor fiscal esteve na empresa, sendo cientificada a pessoa da advogada, na cidade de Maringá-PR, quando a procuração já havia sido substabelecida ao Sr. Dorival Silva Cavalcanti;

c. a tributação não pode ter a conotação de confisco, devendo observar os mais restritos ditames da lei, e nunca prejudicar a sociedade. No caso, percebe-se claramente que está havendo afronta direto aos

princípios constitucionais esculpidos nos arts. 5º, XXII, e 150, IV, da Constituição Federal.

É o relatório."

Em decisão de fls. 309 a 313, a DRJ Curitiba-PR, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de tempestividade e, no restante, não conhecer da impugnação, por intempestiva, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE.

Comprovado que a impugnação foi apresentada depois de expirado o prazo de 30 dias contados da data da ciência do auto de infração, rejeita-se a preliminar de tempestividade suscitada.

CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É válida a ciência do auto de infração dada a procurador regularmente constituído.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

Salvo a preliminar de tempestividade suscitada, não se conhece da impugnação apresentada intempestivamente.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 320 a 329, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, reafirmando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso é tempestivo, pelo que tomo conhecimento.

Trata-se o presente caso de analisar a tempestividade da impugnação que não foi conhecida pela decisão de piso. O litígio foi instaurado em função do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 15, de 1996, abrir uma exceção a esse respeito, quando a contribuinte na própria peça impugnatória suscita a tempestividade como questão preliminar.

O PAF prevê que a impugnação da exigência fiscal deve ser apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação.

No caso, a ciência se deu em 20/09/2006 (fls. 232, 244, 256 e 267), enquanto que a peça defesa foi protocolada em 26/10/2006 (fl. 283), portanto, ultrapassado estaria o prazo fixado de 30(trinta) dias. Por esse prisma, na restaria dúvida quanto a intempestividade da impugnação. Mas, não é o cálculo o protagonista principal do litígio, mas sim a forma como seu deu a intimação.

A recorrente alega que não foi intimada dos autos de infração, por entender que a ciência constante dos referidos autos não preenche os requisitos legais, não tendo sido, portanto, intimada legalmente, não teria também iniciado a contagem do prazo para apresentação da defesa.

O ponto fulcral da questão está na validade ou não da ciência do auto de infração, atestada, em 20/09/2006, pela advogada Flávia Carneiro Pereira, CPF nº 527.671.329-49. Se confirmada a ciência à interessada naquela data, a impugnação é intempestiva; caso contrário, a impugnação teria de ser aceita como tempestiva.

Quanto a esse aspecto, nada há a reparar no que ficou dito pela decisão de piso, cujos fundamentos abaixo transcritos passam a fazer parte desta decisão:

À fl. 174 consta instrumento de procuração, datado de 22/03/2006, portanto quando a empresa já estava sob fiscalização (iniciada em 22/07/2005), na qual a interessada confere à referida advogada (e mais aos advogados Joel Geraldo Coimbra e Joel Geraldo Coimbra Filho) poderes "ad judícia" e "extra judícia" e mais os especiais ressalvados no art. 38, "in fine", do Código de Processo Civil, em especial para defesa junto à Delegacia da Receita Federal de Maringá. Portanto, quando do encerramento da fiscalização, em 20/09/2006, a referida advogada estava habilitada a representar a interessada, sendo válida a ciência dos autos de infração dada a ela.

A impugnante alega que quando a referida advogada atestou a ciência dos autos de infração, em 20/09/2006, a procuração já havia sido substabelecida para o contabilista Dorival Silva Cavalcante, conforme documento de fl. 301. Porém, como se vê no referido documento, o substabelecimento foi efetuado apenas pelo procurador Joel Geraldo Coimbra, nada constando quanto aos demais procuradores. Assim, a

advogada Flávia Carneiro Pereira manteve seus poderes de procuradora da interessada. Aliás, mesmo o advogado Joel Geraldo Coimbra manteve os poderes, uma vez que o substabelecimento não foi feito sem reserva de poderes. Tanto é assim que, em 18/10/2006 – portanto após a ciência dos autos de infração e pouco antes de vencer o prazo para impugnação – a referida advogada, juntamente com os advogados Joel Geraldo Coimbra e Joel Geraldo Coimbra Filho, substabeleceram a procuração ao advogado Dirceu Carlos Cenatti, conforme documento de fl. 293.

Como é cediço o mandatário pode passar total ou parcialmente seus poderes para outrem. Assim sendo, o substabelecimento se dá com reserva ou sem reserva. No substabelecimento com reserva de poderes, o que antes era mandatário outorga seus poderes para um terceiro, podendo atuar junto com ele, ou com a prerrogativa de reassumir a conduta de mandatário a qualquer momento. Já o sem reserva de poderes, pode ser conceituado como renúncia do poder de uma vez que o ora outorgante, se desvincula de vez do contrato, passando definitivamente todos os seus poderes ao novo mandatário.

No caso concreto, essa diferenciação nem mesmo se faz relevante, uma vez que o substabelecimento para o contabilista Dorival Silva Cavalcante foi efetuado pelo procurador Joel Geraldo Coimbra em nada afetando o substabelecimento do procurador que tomou ciência do auto de infração, a advogada Flávia Carneiro Pereira, que manteve incólume os seus poderes.

O que poderia ter acontecido era o mandatário originário/inicial utilizar-se da faculdade de restringir e/ou retirar os poderes então substabelecidos à advogada Flávia Carneiro Pereira, através da prerrogativa sempre presente de fazer consignar expressamente tais limitações no instrumento de substabelecimento, o que a olhos vistos não foi feito. Porém, não me parece que esse tenha sido a intenção, pelo menos até 18/10/2006 –após a ciência dos autos de infração e pouco antes de vencer o prazo para impugnação – é que a referida advogada, juntamente com os advogados Joel Geraldo Coimbra e Joel Geraldo Coimbra Filho, substabeleceram a procuração ao advogado Dirceu Carlos Cenatti, dessa feita sem reserva de poderes, conforme documento de fl. 293. Os fatos, então, contradizem o que a recorrente tentou provar. A partir dessa data, agora sim, somente o Sr. Dirceu Carlos Cenatti, juntamente com o Sr. Dorival Silva Cavalcante, passaram a deter todos os poderes de representação anteriormente outorgados aos outros procuradores.

A impugnante também alega que os fiscais autuantes não estiveram no estabelecimento da empresa. Esclareça-se que a previsão do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, é em relação apenas ao local em que será lavrado o auto de infração, que pode ser no local em que a falta foi constatada. Não importa, pois, o local onde o contribuinte tomou ciência do lançamento se essa ciência foi pessoal. Essa questão por ser tão pacífica já foi inclusive sumulado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, através da Súmula nº 6¹ (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

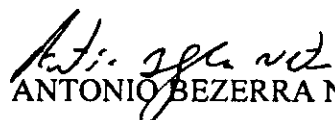
¹ Súmula 1ª CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento

Dessa forma, mesmo que os fiscais não tenham efetivamente estado no estabelecimento da interessada, e que, portanto, o auto de infração tenha sido lavrado na repartição fiscal, ainda assim os autos de infração e a ciência deles ao contribuinte estão em perfeita harmonia com a legislação de regência

Assim, conclui-se que a interessada foi corretamente intimada dos autos de infração, em 20/09/2006, na pessoa da advogada Flávia Carneiro Pereira, devidamente habilitada por procuração. Como a peça de defesa foi protocolada apenas em 26/10/2006, quando já ultrapassado o prazo de 30 dias previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação é intempestiva e, portanto, dela a DRJ não podia conhecer.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

