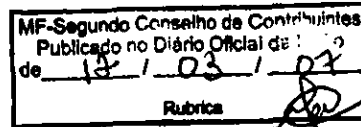




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638



Recorrente : BURMEISTER WERLANG S.A. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO
Recorrida : DRJ em Santa Maria-RS

PROCESSO ADMINISTRATIVA FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. REMESSA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA. DECRETO Nº 70.235/72, ART. 23, II. Nos termos do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, a intimação por via postal comprovadamente entregue no domicílio fiscal do interessado é válida, ainda que recebida por terceiro que não o representante legal da pessoa jurídica.

INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. LITÍGIO NÃO INSTAURADO. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO NO QUE CONTESTA A AUTUAÇÃO. DECRETO Nº 70.235/72, ARTS. 14 E 15. Consoante os arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, sendo intempestiva a impugnação, porque protocolizada após o prazo de trinta dias a contar da ciência do Auto de Infração, não se instaura o litígio com relação às matérias constantes da peça impugnatória que contestam a autuação.

Recurso não conhecido em parte, face à intempestividade da impugnação, e negado no restante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BURMEISTER WERLANG S.A. COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à intempestividade; e na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

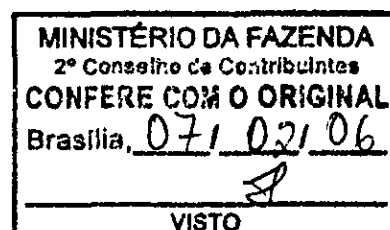
Antônio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Santos de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Pianavigna, Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

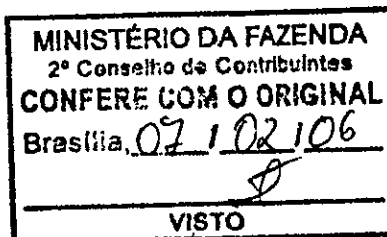
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638

Recorrente : UNICHEMICALS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 384/390, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 04/1999 a 06/2000, no valor total de R\$ 239.705,61, incluindo juros de mora e multa de 75%.

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 461/463):

Houve ciência em 27/04/2004 – AR de fl. 403.

À fl. 406 está anexado Termo de Revelia, tendo sido encaminhada à contribuinte a Carta Cobrança de fls. 407/408, essa recebida em 16/08/2004 – AR de fl. 409.

Em 16/09/2004 a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 411/444, fazendo breve referência ao Auto de Infração e arguindo o que sinteticamente está exposto a seguir:

Fatos

a empresa somente tomou conhecimento do auto de infração no momento em que recebeu uma segunda comunicação, desta vez relativa à cobrança amigável dos valores;

como não concorda com o lançamento e como é portadora do direito de defender-se nos termos do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como art. 151, III, do CTN e Decreto nº 70.235, vem oferecer agora a impugnação cabível por direito.

Preliminarmente. Inexistência de Intempestividade da Impugnação

cumprir referir que a decisão/notificação inicialmente remetida à empresa, ora objeto da presente impugnação, sequer foi dirigida ao representante legal daquela, não tendo sido recebida pelo mesmo;

somente por este motivo torna-se nula a notificação que não permitiu determinar-se com rigor a pessoa notificada, não podendo gerar efeitos no sentido do não conhecimento da defesa que apresenta;

a autoridade recorrida está tratando o processo com desigualdade e a parte recorrente com rigorismo formal excessivo, superior ao dado pelo Fisco ao procedimento, eis que a notificação destinada à empresa foi menos rigorosa e formal do que a exigência de cumprimento de prazo;

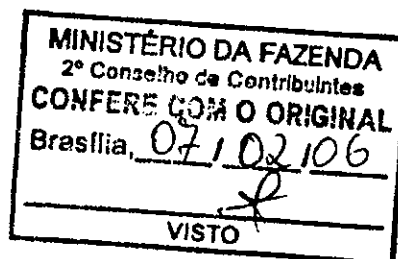
foi dirigida uma notificação sem contemplar a identificação do representante legal da empresa e, por outro lado, sem cominação de pena pelo não atendimento no prazo;

o prazo fixado para a providência da manifestação de inconformidade não é preclusivo. Assim, está o procedimento administrativo apto ao recebimento da defesa, eis que não havia avançado em seus ulteriores trâmites, não havendo porque frustrar-se o seu direito de defesa;

a impugnação que apresenta é essencial à defesa de seus interesses, decorrendo de previsão constitucional – art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal – uma vez que a garantia do devido processo legal e da amplitude do direito de defesa das partes estende-se ao processo administrativo, o que é o caso;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638

refere ao Decreto nº 70.235, de 1972, e à Lei nº 9.748, deste ano, apontando o seu art. 1º e § 1º, assentando ter esta lei passado a regular os processos administrativos, lançando princípios gerais aplicáveis aquela espécie de processo;

as regras específicas que permanecem em vigor, devem ser interpretadas à luz dos princípios contidos na nova lei, sendo que em grande parte dos casos ter-se-á a superposição de preceitos e a aplicação conjunta e simultânea das normas, em um exercício de permanente interpretação sistemática e integração. Aponta artigo de lei, registrando uma série de princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal, referindo, especialmente, ao informalismo do procedimento administrativo. Registra assentamento doutrinário;

com base nos princípios jurídicos e na legislação que rege o processo tributário administrativo, conclui que o presente procedimento deve ser conduzido de forma a facultar a sua ampla defesa (art. 5º, LIV e LV – CF), devendo ser dirigido de forma simplificada (art. 2º, inc. LX, da Lei nº 9.478, de 1998); forma, tendo em vista que a notificação da decisão impugnada pela manifestação de inconformidade sequer foi dirigida ao representante legal da empresa, não se pode presumir tenha sido intempestiva aquela manifestação, a qual deve ser agora acolhida e julgada, eis que possível recurso voluntário em face da decisão da mesma, conforme art. 35, § 1º, da IN SRF nº 210, de 2002.

Da Questão de Fundo. Razões de Improcedência do Lançamento

diz que comercializa, exclusivamente, produtos da montadora concedente – veículos novos – resultando recolher PIS e COFINS sobre o valor total das vendas que realiza, observada a legislação de regência;

face aos contratos que realiza com a montadora, entende ter recolhido indevidamente o PIS e a COFINS sobre receita de conta alheia (e não sobre o resultado desta conta) inserida no seu faturamento mensal;

refere a posicionamentos adotados pelo Fisco Federal;

em compartimentos próprios, traça arrazoado acerca da natureza jurídica dos negócios entabulados entre a empresa e a montadora concedente, bem como com o Banco pertencente à montadora, sobre os quais incide a tributação, bem como sobre os fundamentos legais e constitucionais que dão suporte à exigência tributária sobre seu faturamento efetivo, excluído o valor de conta alheia;

nestes itens registra:

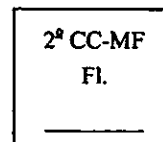
- a) legislação;*
- b) arrazoado acerca de princípios constitucionais;*
- c) demonstrativos que produziu;) arrazoado sobre a não utilização do tributo como forma de confisco – aponta doutrinadores;*
- e) a duplicidade de tributação do PIS e da COFINS sobre a mesma base de cálculo;*
- f) posicionamento acerca da isonomia.*

sintetiza dizendo que, em que pese um emaranhado de contratos entabulados com a montadora de veículos, realiza tipicamente vendas por consignação, devendo pagar o PIS e a COFINS sobre o efetivo ganho na comercialização de veículos novos por consignação;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638



entendimento em contrário viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), do não confisco (art. 150, inciso IV), e da isonomia (arts. 5º, caput, 150, inciso II e 194, parágrafo único, inciso V);

houve duplicidade de pagamento do PIS e da COFINS sobre o mesmo fato gerador, na medida em que as contribuições já foram recolhidas pela montadora – e novamente pela empresa ora impugnante – além do seu ganho;

reconhecido o indevido pagamento do PIS e da COFINS sobre o faturamento de conta alheia, e não apenas sobre o ganho efetivo na venda por consignação, há de ser julgado improcedente o lançamento tributário que impugna.

Alteração da Base de Cálculo (Faturamento Para Receitas)

traça longo arrazoado onde pretende demonstrar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Lei nº 9.718, de 1998, fundamento legal utilizado pelo Fisco para efetuar o lançamento. Aponta as necessárias razões e refere a doutrina.

Multa

não concorda com a multa de ofício aplicada em 75%, entendendo que aquela não poderia ser maior que 20%. Aponta legislação e doutrina;

a multa aplicável não poderia ter sido a de ofício de 75%, nem mesmo deveria ter havido novo lançamento, eis que o contencioso administrativo deveria se desenrolar no próprio lançamento por declaração –DCTF, sendo o caso da não concordância, com multa de 20%, nos moldes do Decreto nº 2.124, de 1984;

entende serem estas as razões para manter afastado o lançamento, bem como para dar provimento à impugnação em relação às compensações efetuadas e suspensas em razão da citada ação judicial.

Pedido

requer sejam acolhidas as suas razões de defesa, julgando-se improcedente o lançamento, reconhecendo-se, pois, que a empresa nada deve ao Fisco a título de PIS e de COFINS nos períodos lançados, face aos argumentos apresentados, para então desconstituir o lançamento dos parâmetros e da multa de 75%;

protesta pela juntada posterior de instrumento de mandato na forma original, caso eventualmente não sejam aceitas as cópias que anexou;

pede deferimento.

Após a impugnação estão juntados os seguintes documentos:

- a) à fl. 445 – documento de substabelecimento;*
- b) à fl. 446 – documento de procuração;*
- c) às fls. 447/456 – cópias de Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias.*

A repartição preparadora despachou à fl. 457, informando, especialmente, a intempestividade da impugnação.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão de fls. 459/466.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07/02/06 VISTO
--

2º CC-MF FL. _____

Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638

Não conheceu das argumentações de mérito apresentadas, considerando a peça impugnatória intempestiva.

Reportando-se aos arts. 15 e 23, II, do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 9.532/97, ao Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/96, e à jurisprudência administrativa que ratifica a validade da intimação via postal, considerou a data de ciência do Auto de Infração em 27/04/2004, em vez da data de entrega da Carta de Cobrança (16/08/2004, conforme a fl. 409).

Também destacou o seguinte:

- conforme extrato IRPJ anexado à fl. 458, o domicílio tributário eleito pela contribuinte era e continua sendo o mesmo apontado pelo autuante no auto de infração, sendo o mesmo para onde foi remetida a peça de lançamento, por meio da via postal;

- conforme se depreende da cópia de AR de fl. 409, a *Carta Cobrança* expedida pela repartição arrecadadora foi recebida pela ora impugnante – donde resultou a intempestiva impugnação apresentada – no mesmo endereço apontado pelo autuante no auto de infração.

Por fim a DRJ informou que não examinou as questões de mérito, face à comprovada intempestividade.

O Recurso Voluntário de fls. 470/478, tempestivo (fls. 467, 469 e 470), insiste na tempestividade da impugnação e repete alegações apresentadas naquela.

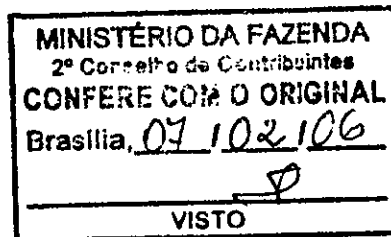
Informação à fl. 488 dá conta do arrolamento de bens necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo. Todavia, face à intempestividade da impugnação, não pode ser conhecido no tocante às questões relativas ao mérito da autuação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72.

É que somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa. Daí que, no tocante às demais matérias afora a alegação de tempestividade da peça impugnatória, não se deve conhecer deste Recurso Voluntário.

Quanto à intempestividade da impugnação, reafirmo-a levando em conta que o Auto de Infração, enviado por via postal, foi entregue no domicílio da pessoa jurídica em 27/04/2004 (Aviso de Recebimento com original à fl. 403, devidamente assinado pelo recebedor), e o ingresso da impugnação, também remetida via Correios, só se deu em 15/09/2004 (fl. 410, envelope original).

A comprovar a entrega no domicílio da autuada, o extrato IRPJ anexado à fl. 423, muito bem destacado pela decisão recorrida. No extrato há a informação de que o domicílio tributário eleito pela contribuinte era e continua sendo o mesmo apontado pelo autuante no Auto de Infração, para aonde este foi remetido e foi recebido.

Quanta à circunstância de o Auto de Infração, bem como a correspondência com o mesmo, não terem sido dirigidos ao representante legal da pessoa jurídica, é irrelevante. Até porque a pessoa jurídica possui personalidade e domicílio próprios, pode inclusive ter mais de um representante e, ainda, não carece seja pessoal (junto ao representante legal) a intimação do lançamento.

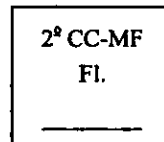
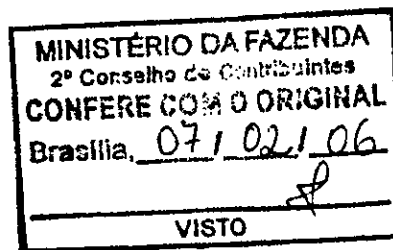
Neste sentido Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López, no livro Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, Dialética, 2002, p. 240, com muita propriedade informam o seguinte, ao tratarem do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual far-se-á a intimação "por via 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 10.12.1997):

Ressalte-se que a jurisprudência administrativa no que concerne à intimação por via postal é no sentido de se considerar válida a notificação que chega ao endereço do domicílio tributário eleito pelo contribuinte e constante dos cadastros da SRF, mesmo que a assinatura do recebimento não seja do intimado. Aceita-se, inclusive a entrega da correspondência a pessoas que não pertencem ao corpo funcional da pessoa jurídica (v.g., porteiros, recepcionistas etc.), desde que sejam normalmente incumbidas de recebe-las no prédio.

Não se admite é que a entrega seja feita a pessoa não identificada, ou a outrem que nenhuma relação tenha com a pessoa jurídica (no caso de erro na entrega, por exemplo). Neste processo não se trata de tais hipóteses, cabendo destacar que o recebimento do Auto de Infração, no endereço da empresa, não foi negado. Tampouco foi mencionado que o recebedor não possui qualquer relação com a empresa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11060.000699/2004-51
Recurso nº : 129.166
Acórdão nº : 203-10.638

Quanto aos princípios constitucionais que regem o Processo Administrativo Fiscal invocados, especialmente o do contraditório e ampla defesa e o do devido processo legal, não cabe deles cogitar porque a situação é de intempestividade, causada por inação da então impugnante. Por outro lado, o prazo de trinta dias inserto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72 é preclusivo, pelo que não se instaurou a fase litigiosa com relação ao mérito da autuação, face à intempestividade constatada. Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, somente se inicia o litígio na hipótese de impugnação tempestiva.

A corroborar o entendimento aqui adotado, cabe mencionar, além da jurisprudência administrativa já colacionada pela decisão recorrida¹, que inclui decisão desta Terceira Câmara, também a seguinte, desta feita oriunda do Judiciário:

Processo AMS 1998.01.00.016811-2/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator JUIZA ELIANA CALMON

Órgão Julgador QUARTA TURMA

Publicação 25/06/1999 DJ p.543

Data da Decisão 30/03/1999

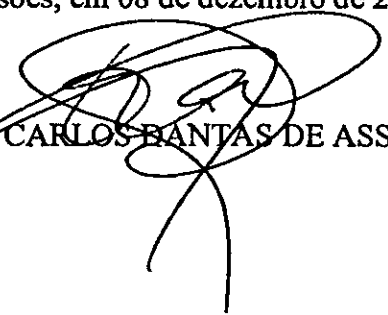
Decisão Dar provimento aos recursos, à unanimidade.

Ementa TRIBUTÁRIO - INTIMAÇÃO POSTAL DE DECISÃO ADMINISTRATIVA - AVISO DE RECEPÇÃO ASSINADO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTEMPESTIVIDADE.

- 1. Considera-se efetuada a intimação postal quando a correspondência, corretamente endereçada ao destinatário, é recebida por pessoa que assina o AR.*
- 2. Intimação válida que leva à conclusão de que é intempestivo o recurso administrativo.*
- 3. Recursos providos.*

Diante do exposto, não conheço em parte do Recurso, no que adentra no mérito da autuação, e nego provimento no restante, porque intempestiva a impugnação.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.


EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS

¹ Acórdãos nºs 202-08457, sessão de 21/05/1996, relator Cons. José Cabral Garofano; 202-09572, sessão de 14/10/1997, relator Cons. Antônio Carlos Bueno Ribeiro; e 203-08305, sessão de 10/07/2002, relator Cons. Renato Scalco Isquierdo, maioria.