



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

Processo nº 11060.724120/2011-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.019 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente CEREAIS DAMY LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEREMPÇÃO -
IMPUGNAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO

Comprovada a intempestividade da impugnação, tem-se como não instaurada a fase litigiosa e consolidada a situação jurídica definida no lançamento regularmente efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo de Andrade (Presidente em Exercício), Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por CEREAIS DAMY LTDA., já qualificada nos presentes autos, em face do acórdão nº 10-38.230, proferido pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Porto Alegre, em 30 de abril de 2012 que, ao apreciar sua Impugnação, considerou-a improcedente.

Contra a recorrente foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a título de glosa de custos de aquisição de insumos sob alegação de estarem respaldados em notas fiscais de vendas inidôneas, sendo 105 (cento e cinco) supostamente emitidas por Rodrigo da Silva Torma & Cia. Ltda. (CNPJ 05.932.855/000174), no período de set/2005 a 2006, no valor de R\$ 721.523,20, e 59 (cinquenta e nove) por Lia Margarete Ramos Vieira (CNPJ 05.892.913/000183), em 2006, no valor de R\$ 426.099,80.

As irregularidades apuradas motivaram a lavratura dos autos de infração de IRPJ e CSLL. Já os desembolsos correspondentes, efetuados a título de pagamento pela aquisição dos insumos, foram considerados como base de cálculo para o lançamento de IRRF, com reajustamento do respectivo rendimento bruto.

O relatório fiscal detalha as provas e argumentos que fundamentam as autuações, conforme abaixo transcrito:

RODRIGO DA SILVA TORMA & CIA LTDA., deixou de operar em meados de 2005 (depoimento prestado pelo sócio que empresta o nome à pessoa jurídica, extratos de livros fiscais da pessoa jurídica disponibilizados pelo Contador, certidão lavrada por Oficial de Justiça e omissão de declarações a que estava obrigada a apresentar à RFB); não emitiu as notas fiscais apresentadas pela DAMY (depoimento prestado pelo sócio); vendeu os talonários de notas fiscais à Fiscalizada (depoimento); e não recebeu os valores consignados nos cheques nominalmente a ela emitidos (depoimento, extrato de movimentação financeira e batimentos com cheques emitidos em favor de outros fornecedores da DAMY).

LIA MARGARETE RAMOS VIEIRA, pessoa jurídica, declarou-se inativa nos Anos-calendário 2005 e 2006; quando ativa, tratava-se de um bar; não efetuou qualquer movimentação financeira no período; o motorista da DAMY indicado nas notas fiscais supostamente emitidas por LIA não se recorda de nenhuma operação da DAMY com fornecedor estabelecido na cidade onde se localizava o domicílio tributário do "fornecedor"; há instruções de preenchimento de nota fiscal da LIA oriundas da DAMY; notórias divergências entre assinaturas/endossos supostamente atribuídos à LIA; e cheques nominalmente

emitidos em favor da LIA foram depositados em contas correntes mantidas por outros fornecedores da DAMY.

A fiscalização aplicou multa de ofício qualificada de 150% sobre as infrações relatadas, considerando o uso de documentos “sabidamente inidôneos” (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, com reenquadramento para o inciso I, §1º, após a vigência da Lei 11.488/07).

A autoridade autuante tentou dar ciência dos autos de infração pessoalmente à interessada em 14 de dezembro de 2011, em seu domicílio fiscal. Todavia, no local somente se encontrava a esposa do gerente da empresa (moradora da casa anexa ao galpão, os quais formam o conjunto correspondente ao domicílio indicado pela contribuinte), tendo a mesma declarado não possuir autorização para receber a intimação.

Na mesma data foi expedido e afixado edital de intimação, sendo o mesmo desafixado em 30/12/2011. Consta nos autos observação da Empresa Brasileira de Correios de que o endereço da contribuinte estaria fora do perímetro de entrega (fls. 1768/1769).

Posteriormente, a contribuinte efetuou a apresentação da peça impugnatória em data de 05 de março de 2012.

Em seu pleito, a interessada propõe o acolhimento de duas preliminares, a primeira pela tempestividade da impugnação e a segunda, pela nulidade do procedimento fiscal, conforme abaixo sintetizado:

- no dia 02/02/2012 a impugnante foi avisada através de e-mail enviado pelo Auditor Fiscal Sr. Fernando Beltcher da Silva de que deveria comparecer no dia 08/02/2012 às 14:00h para retirar livros contábeis e notas fiscais que estavam em poder da fiscalização para averiguações;
- comparecendo à Delegacia da Receita Federal em Santa Maria no dia 06/02/2011 (sic), além do TERMO DE DEVOLUÇÃO de documentos, o Auditor Fiscal Sr. Marcelo Figueiredo de Azevedo Júnior apresentou à impugnante também um TERMO DE APREENSÃO de documentos, TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS E TERMO DE DESTRUIÇÃO;
- neste momento também foi apresentado à Impugnante autos de infração contra a empresa, referente a Ação Fiscal encerrada em 29/12/2011, com edital afixado no saguão da Delegacia da Receita Federal em Santa Maria no dia 14/12/2011;
- juntamente com os autos de infração, foi entregue para a impugnante o relatório da ação fiscal onde consta a assinatura do Auditor Fiscal Fernando Beltcher da Silva e por ele escrito "Ciente, por edital, em 29/12/2011";
- durante todo o período de mais ou menos 7 anos (sic) em que esteve fiscalizando a empresa o Auditor manteve contato diversas vezes com a Contadora da empresa, Sra. Cristiana Roldo e também com outros colaboradores da empresa através de telefones fixos e celulares e através do e-mail contabilidade@agrolatina.com.br, para solicitar documentos e

esclarecimentos tanto escritos como verbais, inclusive com depoimentos formais e informais, entretanto após finalizar a fiscalização e após ter comparecido apenas uma vez na empresa, no dia 14/12/2011, já no mesmo dia afixou edital nas dependências da Delegacia da Receita Federal de Santa Maria, retirando o mesmo no dia 29/12/2011, 15 dias após, dando início à contagem do prazo para defesa;

- como o funcionário responsável pelas operações da empresa, Sr. Alex Rodrigues Cogo, cpf 947.898.350-49, estava em viagem na semana do dia 11 a 17 de dezembro, quando o fiscal compareceu na casa vizinha à empresa que fica situada na área rural do município de Santa Maria e foi atendido pela Sra. Rosane Machado Alves, pessoa humilde e de pouca instrução, que não é funcionária da empresa;
- a Sra. Rosane, questionada se era funcionária da empresa ou se tinha procuração ou poderes para assinar pela empresa, disse que não e por isso nada foi entregue a ela;
- mesmo tendo os telefones e o e-mail de contato com a Contadora e dos próprios titulares da empresa, o Auditor Fiscal não fez mais nenhum contato com a empresa ou com a Contadora, conforme declaração anexa da mesma, fazendo contato novamente somente no dia 02/02/2012, solicitando o comparecimento para retirada de documentos, quando o prazo para defesa já estava expirado;
- o próprio Auditor Fiscal afirma em diversas passagens de seu Relatório de Fiscalização que utilizava-se de mensagens eletrônicas para solicitar documentos à fiscalizada quando tinha dificuldade em intimar a empresa via postal, conforme segue trecho da folha 03: "Haja vista que o procedimento em curso era de diligência, foi encaminhado arquivo digital contendo o Termo em questão por mensagem eletrônica (fls. 392/394) à Técnica Contábil que assina as demonstrações contábeis da DAMY (Sra. Cristiana Roldo)";
- embora a legislação permita a notificação por edital, é sabido que sua utilização não deve ser banalizada, como forma de prejudicar o contribuinte, e da forma que foi utilizada neste caso, com o total silêncio da fiscalização após a afixação do edital, mesmo tendo em mãos várias formas de contato com a pessoa da empresa responsável pela documentação da fiscalizada ou com os titulares da empresa, fica evidente o dolo para dificultar ou impedir o direito de defesa, sem entrarmos no mérito da falta de lealdade que todo o contribuinte espera de um funcionário público esclarecido e qualificado;
- de todas as formas de notificação ao contribuinte permitidas pela legislação, a notificação por edital publicado através de afixação por um curto período de tempo em mural nas dependências internas do órgão notificador é a menos eficiente para dar ciência ao contribuinte, pois o mesmo somente poderá tomar conhecimento da notificação se comparecer às dependências do órgão neste curto período e ler os editais afixados;

- sabemos que o fisco pode optar por qualquer uma das formas de notificação do lançamento previstas nos Art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Entretanto, conjugando a legislação e os princípios norteadores do direito e da administração pública, temos que o fisco somente pode proceder a notificação por edital quando frustradas as tentativas de ciência do sujeito passivo por outros meios (I Pessoalmente, II Via Postal, Carta AR, III eletrônica e-mail);
- não obedecidas as formalidades legais, tem-se que a notificação é inválida;
- o edital de intimação foi afixado no dia 14/12/2011 e retirado no dia 29/12/2011, sendo considerada a ciência no dia 29/12/2011, justamente no período de recesso de Natal e final de ano, quando normalmente a empresa concede férias coletivas e não tem um funcionamento regular, como no restante do ano;
- após esgotado o prazo do edital para defesa da empresa o Auditor fez contato com a empresa para solicitar o comparecimento de representantes da mesma para retirar documentos;
- mostra-se incompatível com princípios da administração pública, bem como com os princípios da justiça e equidade, a atitude do fiscal, pois, ao intimar por edital, se subentende que não conseguia contato com a notificada;
- ante o exposto, requer em preliminar que seja considerada nula a intimação por edital e em consequência seja considerada tempestiva a presente impugnação com a suspensão da exigibilidade do débito;
- o procedimento fiscal é nulo pelo fato de não ter sido instaurado o devido processo administrativo exigido pela Portaria MF 187/93, visando à edição de ato declaratório declarando ineficazes os documentos fiscais que serviram de base à autuação, havidos por ideologicamente falsos, e em face de cerceamento do direito de defesa, por não ter sido possibilitado à impugnante, por “atuação ardilosa e maliciosa da fiscalização”, o conhecimento do inteiro teor do processo;

Ao apreciar a defesa apresentada, a Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS, negou provimento, nos termos do acórdão mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

INTIMAÇÃO. EDITAL.

É válida a intimação por edital quando demonstrado que a tentativa de intimação pessoal resultou improficua. Considera-se

efetuada a intimação quinze dias após a afixação ou publicação do edital.

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS.

O direito de o sujeito passivo impugnar a exigência tributária preclui em 30 dias, constados da ciência do auto de infração. A impugnação apresentada fora do prazo legal somente será apreciada se suscitada a preliminar de tempestividade. Não sendo esta acolhida, deixa-se de examinar as questões de mérito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Às fls. 1963, o edital de ciência da decisão de primeira instância, datado de 01/06/2012, com ciência por decurso de prazo em 16/06/2012. Em 05/07/2012, a contribuinte apresentou o recurso voluntário (fls. 1965/1988), no qual insiste na preliminar de acolhimento da tempestividade da peça impugnatória.

Destaca que, quando o julgador não observa o princípio do contraditório e da ampla defesa, está impedindo também que sejam respeitados outros princípios primordiais, como o princípio da verdade material e o princípio da isonomia pois sem o prosseguimento do processo com a apreciação das alegações do acusado, jamais poder-se-á conhecer a verdade material dos fatos, ocorrendo um tratamento infinitamente desigual do acusados e do acusado.

Argumenta que, embora a legislação permita a notificação por edital, é sabido que sua utilização não deve ser banalizada, como forma de prejudicar o contribuinte, e da forma que foi utilizada neste caso, com o total silêncio da fiscalização após a afixação do edital, mesmo tendo em mãos várias formas de contato com a pessoa da empresa, responsável pela documentação, fica evidente o dolo para dificultar ou impedir o direito de defesa.

Menciona que, de todas as formas de notificação permitidas pela legislação, a notificação por edital publicado através de afixação por um curto período de tempo em mural nas dependências internas do órgão notificador é a menos eficiente para dar ciência ao contribuinte, pois o mesmo somente poderá tomar conhecimento da notificação se comparecer às dependências do órgão neste curto período e ler os editais afixados.

Solicita a anulação da decisão da 5ª Turma da DRJ/POA que rejeitou a preliminar de tempestividade, conforme previsto no art. 59, II do Decreto 70.235/72, bem como a anulação dos autos de infração pelos vícios apresentados e por cerceamento do direito de defesa.

Com relação ao mérito, apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- que deve ser afastado qualquer indício de falsidade material dos documentos, pois todas as informações confirmaram a existência das empresas emitentes e a idoneidade dos documentos, Também a falsidade ideológica deve ser afastada, pois o Fisco não conseguiu comprovar que as operações descritas nos documentos escriturados não teriam ocorrido de fato, ao contrário, as próprias diligências da fiscalização comprovam que o destino final de todos os pagamentos efetuados foram seus fornecedores de matéria-prima;

- que os fornecedores relacionados são empresas que sempre atuaram no ramo de compra e venda de couros e que todos os documentos que foram rotulados pelo Fisco de inidôneos referem-se a compra do material essencial para a manutenção das atividades da empresa. A fiscalização, para acusar a recorrente de utilização de documentos inidôneos, utiliza-se de declaração de dois fornecedores que contumazmente não cumprem suas obrigações tributárias, sendo mais fácil para os mesmos negar que praticaram as operações que assumir a dívida referente aos impostos devidos e não declarados referentes às mesmas;

- que todos os registros fiscais e contábeis, assim como os livros determinados pela legislação que contém os respectivos registros são revestidos de presunção legal de veracidade e idoneidade, podendo ser utilizados para fazer prova em favor do contribuinte. Nos Livros de Movimento e Controle de Estoque e Livros Registro de Inventário, pode-se constatar que todas as notas fiscais de compra de couro dos fornecedores estão devidamente registradas;

- que, não existindo nenhum indício de irregularidade nos Livros de Estoque da recorrente, está confirmada a presunção legal de veracidade e idoneidade dos mesmos, que deverão ser admitidos como prova em favor da recorrente;

- que ocorreu a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, pois já transcorreram mais de cinco anos do fato gerador. Portanto, se o Fiscal Autuante encontrasse alguma irregularidade poderia emitir notificação a partir de 1º de janeiro de 2007 até 2011 (5 anos), pois a autuada tomou conhecimento em 06/02/2012;

- que é incabível a multa qualificada de 150%, pois todo o conjunto probatório trazido pela recorrente descaracteriza a acusação de fraude. Ficou claramente demonstrado que os dois fornecedores exerciam regularmente a atividade comercial e tinham capacidade logística, fornecendo regularmente couros salgados para a recorrente.

Conclui com o pedido de que seja acolhida a tempestividade da defesa e que seja dado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

Como visto do relato, tratam os presentes autos do conhecimento ou não, por parte deste Colegiado, das razões de recurso voluntário, tendo em vista o não acolhimento da peça impugnatória pela colenda Turma Julgadora de primeiro grau em razão da sua apresentação fora do prazo regulamentar.

Consta dos autos que a autoridade autuante tentou dar ciência no próprio domicílio fiscal da interessada em data de 14 de dezembro de 2011, cujo resultado foi infrutífero, visto que a única pessoa presente no momento recusou-se a receber a intimação, declarando-se não autorizada para tanto. Esse fato não foi contestado pela recorrente.

A seguir, foi lavrado o Edital de Intimação e afixado nessa mesma data (14/12/2011). O artigo 23, § 2º, IV, do Decreto 70.235/72, abaixo reproduzido, preceitua que a intimação concretiza seus efeitos no prazo de 15 dias após a sua publicação, o que ocorreu em 29 de dezembro de 2011.

Artigo 23 do Decreto 70.235/72, estabelece as formas de intimação ao sujeito passivo:

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)

§ 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)

II em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

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)

III se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

IV 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

(Incluído 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)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

O art. 15 do Decreto 70.235/72 estabelece o prazo de trinta dias, contados da data da intimação da exigência, para a apresentação da impugnação no órgão preparador. Nessas condições, o dia 30 de janeiro de 2012 seria o último dia para a apresentação da impugnação, sendo que a contribuinte somente efetivou o protocolo de defesa em 05 de março de 2012, portanto, após o transcurso de prazo.

A colenda Turma de Julgamento de primeiro grau não conheceu a peça impugnatória tendo em vista que o seu exame exorbita da esfera de competência, dada a intempestividade.

Na presente instância, a recorrente não apresenta qualquer elemento novo no sentido de modificar os fatos constantes da decisão de primeira instância, limitando-se a reprisar os argumentos expendidos na defesa inicial, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e negar provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez

Processo nº 11060.724120/2011-79
Acórdão n.º **1302-001.019**

S1-C3T2
Fl. 439

CÓPIA