



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

Processo n° 13116.721208/2012-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.880 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria IRRF
Recorrente MUNICIPIO DE ITAPACI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

CIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja representante legal do destinatário.

(Súmula CARF nº 9)

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A instauração do litígio administrativo sob o amparo do Decreto 70.235/72 é condicionada à impugnação tempestiva do lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

EXERCÍCIO MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA - PRESIDENTE EM

(Assinado Digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2015

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 12/03/20

15 por FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente em exercício), MARCIO DE LACERDA MARTINS, RAFAEL PANDOLFO, GUILHERME BARRANCO DE SOUZA DAYSE FERNANDES LEITE, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 31/05/2012, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0120200.2011.00118, **exigindo o valor de R\$ 12.238.946,96, decorrente de aplicação de multa isolada no percentual de 300% sobre o valor indevidamente utilizado, como redução do imposto de renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou a compensar**, nos termos do parágrafo 3º do art. 86, da Lei n. 8.981, de 1995.

De acordo com a Descrição dos Fatos (fls. 2160 a 2171), a multa foi aplicada “tendo em vista que a fonte pagadora prestou informações falsas sobre rendimentos pagos, deduções ou impostos retido na fonte, referentes aos anos-calendários 2005, 2006, 2007 e 2008”, sendo a base de cálculo o valor indevidamente informado como Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF nas DIRFs retificadoras entregues nos dias 12/03/2010, 18/03/2010, 19/03/2010 e 19/02/2010. As informações relativas às DIRFs do período encontram-se especificadas nos autos (fls. 2.160 a 2.167).

A ação fiscal teve início em 21/07/2011(fl. 2) em razão da percepção dos setores de inteligência da Receita Federal quanto a indícios de informações falsas contidas nas DIRFs transmitidas pela contribuinte, em decorrência do que foram acionados vários órgãos, inclusive o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, instaurando-se o inquérito policial n. 0313/2010-SR/DPF/GO, que culminou na deflagração da Operação APATE, com investigações na esfera criminal em andamento na Polícia Federal.

Procedimento de Fiscalização

Consoante Descrição dos Fatos (fls. 2164), a Fiscalização, analisando as informações prestadas nas DIRFs Retificadoras constatou que havia indícios de fraude. Embasou esses indícios no fato de que, nos quatro anos analisados, houve uma variação de 38 a 351 beneficiários informados nas DIRFs originais, para 401 a 532 beneficiários nas DIRFs retificadoras.

Sendo assim, em 27/07/2011 o contribuinte foi intimado por “Termo de Início do Procedimento Fiscal” a comprovar, através de documentos (contrato, nota de empenho, ordem de pagamento ou bancária) a contratação dos serviços prestados pelas pessoas constantes em relação apresentada, cujos dados foram recolhidos das DIRFs relativas aos anos-calendário 2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 2 a 18).

Em resposta, o contribuinte apresentou documentação, referentes a Contratos, Notas de Empenho e Ordens de Pagamento ou Bancária de alguns dos prestadores de serviços indicados como beneficiários (fls. 30 a 2112), a partir do que a fiscalização identificou beneficiários com IRRF comprovado, parcialmente comprovado e não comprovado (fls. 2128 a 2141).

O ente fiscalizador, assim, entendeu por lavrar auto de infração para aplicação da multa isolada ao sujeito passivo, incidente em 300% sobre o valor indevidamente utilizável, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento de Imposto a restituir ou a compensar, nos termos do parágrafo 3º do art. 86, da Lei nº 8.981/95.

Ainda, autuou de forma solidária o Sr. Francisco Olizete Agra, CPF 013.153.311-87, na qualidade de titular da Prefeitura de Itapaci – GO, e o Sr. Valbi Barbosa dos Santos, CPF 231.562.361-87 - com poderes outorgados pelo Sr. Francisco para apresentar diversos documentos em nome da prefeitura -, e detentor do certificado utilizado para assinar digitalmente as declarações retificadoras transmitidas para a RFB, nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008.

A responsabilidade solidária se deu em razão da fiscalização entender pela caracterização da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos dos artigos 124, inciso II e 135, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN.

O Sujeito Passivo, Município de Itapaci – GO – Prefeitura, e o responsável solidário, Sr. Francisco Olizete Agra (prefeito), tiveram ciência do Auto de Infração e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, por via postal (AR), em 06/06/2012 (fls. 2.176 e 2.178).

O responsável solidário, Sr. Valbi Barbosa dos Santos, teve ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária, via edital, em 29/06/2012 (fl. 2.181), em razão do insucesso da tentativa de intimação postal (fl. 2.179 a 2.181).

Impugnação

O Sujeito Passivo, Município de Itapaci – GO – Prefeitura apresentou, em 15/08/2012, impugnação com preliminar de tempestividade (fls. 2.183 a 2.194), alegando, em síntese:

- a) No tocante a preliminar de tempestividade, sustenta que a notificação de lançamento efetuada é nula, uma vez que não foi recebida por quem tinha competência legal para fazê-lo em nome do impugnante. Refere que a notificação foi feita através de Emanuel Divino Pereira, o qual é servidor do Município, não possuindo procuração ou outorga em lei para representá-lo. Postula a aplicação do art. 26, § 3º da Lei nº 9.784/99.
- b) Suscita preliminar de falsidade de documento, ilegitimidade passiva e insegurança jurídica do lançamento. Informa que os atos referidos foram realizados pelo Sr. Valbi Barbosa dos Santos sem conhecimento ou outorga de poderes por parte do Município de Itapaci ou do Sr. Francisco Olizete Agra (prefeito), vez que houve falsificação da assinatura do Sr. Prefeito na procuração utilizada para emitir Certificado Digital em nome do Município e transmitir as DIRF com informações falsas. Desta forma, requer a exclusão da responsabilidade do Município e do Sr. Francisco Olizete Agra; alternativamente requer seja o julgamento transformado em diligência para a realização de Perícia Grafotécnica na procuração de fl. 2.142, com a finalidade de verificar a autenticidade da assinatura aposta;
- c) Suscita a ilegitimidade passiva do Município, argumentando que os atos de **ilegalidade foram praticados pelo Sr. Valbi, que não pertence ao quadro de**

servidores ou comissionados do Município, não tendo sido comprovado qualquer tipo de benefício, seja ao Município, seja ao Sr. Francisco, razão pela qual deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva desses agentes (Município e Sr. Francisco) para figurar como responsável em relação à multa lançada;

- d) Tece considerações acerca da Insegurança Jurídica do Lançamento, referindo que o tipo penal da infração não se reune à prestação de informações falsas, mas exige também a demonstração de que houve valor indevidamente utilizado, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou compensar. Neste sentido, seria imprescindível a demonstração, pelo Fisco, de que os supostos beneficiários apontados nos documentos de fls. 2.113 a 2.141 efetivamente apuraram imposto de renda a restituir, a compensar, ou se foi reduzido o valor a pagar, o que não ocorreu.
- e) No mérito, assevera que, não havendo comprovação, no procedimento fiscal, da utilização indevida dos valores constantes nas DIRF, procedimento necessário para definir a base de cálculo da multa prevista no art. 86, §3º da Lei n. 8.981/95, verifica-se insegurança jurídica do procedimento fiscal e o cerceamento do direito de ampla defesa do Município, importante a nulidade de todo o procedimento fiscal;
- f) Não tendo sido provado nos autos ato praticado diretamente pelo Município ou pelo Sr. Francisco, e demonstrado que os atos ilícitos apontado foram realizados exclusivamente pelo mandatário Valbi, agindo com excesso de poderes a ele conferidos, deve-se aplicar a literalidade do art. 135, II, c/c art. 137, III, “b” para determinar a responsabilidade pessoal e exclusiva do procurador Sr. Valbi, excluindo a responsabilidade do Município e do Sr. Francisco.
- g) Destaca que o procurador agiu contra a própria pessoa jurídica que lhe outorgou procuração, não se podendo alegar quaisquer benefícios para esta, entendendo ser absurda a atribuição de solidariedade entre a impugnante e o seu procurador.
- h) Diante disso o contribuinte requereu: a) o conhecimento e acolhimento da Impugnação, por tempestiva; b) a declaração de nulidade de todo o lançamento, em relação ao Município, por falsidade da procuração de fls. 2.142; alternativamente, c) a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia grafotécnica no referido documento; de forma alternativa e consecutiva, caso não acolhidas as preliminares anteriores, d) a ilegitimidade passiva do Município, por ser a infração de caráter personalíssimo e não estar configurada sua responsabilidade pela multa aplicada; e) a nulidade do procedimento fiscal pela deficiência de instrução e demonstração da efetiva utilização indevida dos valores retidos; f) no mérito, postula a nulidade do lançamento por deficiência na demonstração da base de cálculo da multa, ao não se demonstrar se houve a efetiva utilização do IRRF declarado nas DIRFs falsas;

- i) g) alternativamente, requer seja declarada a nulidade do lançamento, em relação ao Município, por ser a responsabilidade tributária em tela atribuída de forma pessoal e não solidária ao Procurador Valbi.

Acórdão da DRJ

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/BSB (fls. 2209/2214), por unanimidade, rejeitou a preliminar de tempestividade suscitada e, no mérito, não conheceu da impugnação em razão da intempestividade.

Analisando a preliminar de intempestividade, afirmou que, conforme o disposto no art. 23 do PAF, não há previsão de obrigatoriedade de se adotar a via pessoal em detrimento da postal, sendo a única ressalva legal é quanto à ciência por edital, modalidade que deve ser adotada somente “*quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput (...)*”. No tocante à alegação de nulidade da ciência em função do recebedor não ser o representante legal do Município, aduz que a Súmula Carf nº 9 pacifica a questão, quando enuncia que é válida a ciência da notificação por via postal, ainda que a assinatura firmada não seja a do representante legal do destinatário, desde que realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte.

Recurso Voluntário

Intimado em 21/11/2012 (fl. 2222), irresignado com a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, 19/12/2012 às fls. 2231 a 2301.

Em síntese, alega a tempestividade da impugnação. Refere que o art. 24, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 é regra de caráter geral que pode e deve ser excepcionada, nos casos em que a penalidade notificada seja de caráter personalíssimo, devendo ser obedecida a regra insculpida no art. 24, *caput*, da mesma Lei.

Requer o provimento do Recurso, reconhecendo-se a tempestividade da impugnação, rementendo-se os autos à DRJ para que aprecie as demais preliminares e o mérito da impugnação.

Alternativamente, requer o provimento do Recurso, reconhecendo-se a tempestividade da impugnação e análise dos demais pontos do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

O recurso voluntário é tempestivo e cumpre os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso voluntário interposto em razão de acórdão que rejeitou a preliminar de tempestividade arguida pelo contribuinte e no mérito não conheceu da impugnação apresentada. Nas razões de recurso, traz preliminar de tempestividade da impugnação.

Analisando os fatos descritos, percebe-se que o Sujeito Passivo, Município de Itapaci – GO – Prefeitura, e o responsável solidário, Sr. Francisco Olizete Agra (prefeito), tiveram ciência do Auto de Infração e do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, por via postal (AR), em 06/06/2012 (fls. 2.176 e 2.178). Todavia, a impugnação do Município somente foi protocolada 15/08/2012.

Observa-se que a impugnação foi apresentada fora do prazo de 30 dias, contados desde a data da intimação do contribuinte, na forma do art. 15, do Decreto 70.235/72, sendo portanto, intempestiva.

No tocante ao argumento de nulidade da intimação realizada por via postal, não vislumbro qualquer necessidade de modificação da Decisão da DRJ. Trata-se de matéria sumulada neste Tribunal que entende pela possibilidade de recebimento da notificação por via Postal por recebedor diverso do contribuinte, ainda que este não seja o seu representante legal, *in verbis*:

“É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.”

Ademais, de acordo o art 23 da Lei 70.235/72, a intimação será realizada de forma *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; ou por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. A aplicação de um ou outro método não observa ordem específica, diferentemente do que ocorre com a intimação feita por edital.*

Dito isso, não se verifica nas alegações do contribuinte, qualquer hipótese que pudesse afastar a intempestividade da impugnação.

Conclusão

Isso posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)
FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator

CÓPIA