



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

Processo nº 13227.720133/2010-73
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 1202-000.738 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente C. Brassaroto Fenali ME
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. O não conhecimento da Impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideram intempestiva a impugnação. Confirmada a intempestividade da Impugnação, nega-se provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Luiz Tadeu Matozinhos Machado e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração referentes aos anos calendário de 2006 e 2007, com lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, INSS, todos incluídos no Simples, assim como de multa qualificada.

Quanto ao ano calendário de 2006, a Recorrente foi autuada pelas seguintes infrações:

(i) Multa pela falta de comunicação da exclusão do Simples: Durante o ano-calendário, se a empresa ultrapassar o limite máximo permitido para a opção pelo Simples é obrigatória a sua auto-exclusão mediante comunicação à Secretaria da Receita Federal até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, sob pena de multa disciplinada no artigo 21 da Lei nº 9.317/1996;

(ii) Omissão de receitas – receitas informadas à SEFIN/RO e não declaradas à RFB-SIMPLES: Da análise da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2006, verificou-se que a empresa declarou ter auferido receita bruta no montante de R\$ 202.722,13. Todavia, as informações prestadas pela SEFIN/RO, extraídas das GIAMs (guia de informação e apuração mensal) apresentadas pelo Contribuinte, revelaram que no período de 01/2006 a 12/2006, a mesma auferiu receita superior àquela declarada da Receita Federal pelas “vendas de mercadorias adquiridas de terceiro” no montante de R\$ 26.066.225,83;

(iii) Omissão de receitas – Insuficiência de recolhimento – SIMPLES – ano calendário de 2006: Constatou-se, ainda, que a empresa efetuou recolhimento insuficiente relativo aos impostos/contribuições sociais incidentes sobre as receitas informadas na Declaração Simplificada de 2006.

Quanto ao ano-calendário de 2007, a Recorrente foi autuada pelas seguintes infrações:

(i) Receita operacional omitida – revenda de mercadorias: Tomando então como base os valores declarados à Secretaria Estadual de Finanças de Rondônia, foi possível reconstruir a receita bruta auferida pelo sujeito passivo no período de janeiro a dezembro de 2007. A análise da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2007, do período de 01/01/2007 a 30/06/2007, e da Declaração anual do Simples Nacional do ano-calendário 2007, período de 01/07/2007 a 31/12/2007, mostra que a empresa declarou ter auferido receita bruta no montante de R\$ 367.810,72. Todavia as informações prestadas pelo SEFIN/RO, extraídas das GIAMs apresentadas pelo contribuinte, revelaram que no período de 01/2007 a 12/2007, a mesma auferiu receita bem superior àquela declarada à Receita Federal pelas “*Vendas de mercadorias adquiridas de terceiro*” no montante de R\$ 34.704.088,94;

(ii) Receitas operacionais – Revenda de Mercadorias: No ano-calendário de 2007, o contribuinte apresentou, para período de 01/01/2007 a

30/06/2007, a Declaração Anual Simplificada de Pessoa Jurídica e para o período de 01/07/2007 a 31/12/2007, a Declaração Anual do Simples Nacional, discriminando a receita bruta auferida mensalmente e o crédito tributário devido de acordo com o SIMPLES e o Simples Nacional, respectivamente. No entanto, conforme demonstrado anteriormente, o sujeito passivo já não tinha mais direito de optar pelo SIMPLES, devendo fazer sua declaração de Imposto de Renda pelo Lucro Real ou optar pelo Lucro Presumido e recolher os demais tributos por suas regras gerais. Nesse caso, como o sujeito passivo injustificadamente não apresentou os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, necessários para a determinação do lucro real, a apuração deverá ser feita por meio do lucro arbitrado, utilizando como base para o lançamento dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) o valor declarado;

(iii) Multa qualificada – 150%: A justificativa para qualificar e agravar a multa reside no fato de o sujeito passivo recusar-se injustificadamente a apresentar todos os documentos solicitados pela fiscalização e por ter transmitido “PJSI – Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica – SIMPLES” e “Declaração anual do Simples Nacional” com receitas muito inferiores àquelas efetivamente recebidas. Para o ano-calendários de 2006, de uma receita total de R\$ 26.066.225,83 o contribuinte declarou R\$ 367.810,72, o que representa apenas 0,78%, correspondente a R\$ 202.722,13. Para o ano-calendário de 2007, o valor declarado R\$ 367.810,72 representa apenas 1,06% da receita total de R\$ 34.704.088,94. Assim, temos um conjunto de condutas, cujo objetivo não pode ser outro senão àquelas tendentes a retardar o conhecimento por parte da Autoridade Fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstância materiais, assim como das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

O contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, via AR, no dia 04/10/2010, conforme consta à folha 564, não apresentou impugnação no prazo regulamentar e não recolheu o valor referente ao crédito tributário consubstanciado nos autos. Consequentemente, foi lavrado Termo de Revelia (fls. 806).

Informado de que suas impugnações apresentadas em 04/11/2010 e 08/11/2010 (fls. 568 e seguintes) estariam intempestivas, foi intimado a recolher os créditos tributários apurados no prazo de 30 dias (fls. 1.017) mas não o fez.

Os autos foram enviados para julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém (PA), a qual não conheceu da impugnação por ter sido intempestiva, conforme ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2006,2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é requisito indispensável da impugnação, assim, não deve ser conhecida a impugnação apresentada fora do prazo de trinta dias a contar da ciência do lançamento, conseqüentemente, não é instaurado o contencioso, na forma do art. 14 do Decreto 70.235/72.

*CIÊNCIA VIA POSTAL. IMPUGNAÇÃO.
INTEMPESTIVIDADE.*

Caracteriza a ciência da autuação por via postal o recebimento da correspondência no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, comprovado com o Aviso de Recebimento – AR.

É intempestiva a impugnação apresentada ao órgão preparador após 30 (trinta) dias contados da data em que for feita a intimação da exigência. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, os quais somente serão considerados se a repartição encontrar-se em dia de expediente normal.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, o que segue:

(i) Os Autos de Infração em conjunto com o AR não foram recepcionados regularmente em mão própria da Recorrente, visto que a correspondência teria sido entregue em outro endereço, em outro Município e fora do domicílio eleito pelo sujeito passivo;

(ii) Se vislumbra o cerceamento de defesa e a nulidade de todos os atos praticados pela administração tributária, visto que não teria constado a assinatura da representante legal da empresa ou de seu gerente ou de um dos sócios da empresa, bem como o local e data em que fora tornado válido a presente notificação;

(iii) Houve erro cometido pelos servidores da 1ª Delegacia da Receita Federal do Brasil em JI- Paraná, pois teriam induzido a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém a erro formal e material.

(iv) Pede que não se olvide a existência da teoria da aparência, segundo a qual é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, pois nesse caso a Recorrente não sabe identificar a pessoa que assinou o AR;

(v) Teriam sido violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, requer seja devolvido o prazo para interposição dos recursos do processo administrativo, com vistas a evitar nulidade absoluta do crédito tributário e do próprio lançamento, por falta de amparo legal, por vício formal e material e cerceamento de defesa.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso voluntário interposto por C. Brassaroto Fenali ME contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém (PA), que não conheceu a impugnação apresentada pelo Recorrente, pois esta teria sido apresentada intempestivamente.

Diante da declaração de intempestividade exarada no acórdão de primeira instância, fica restringida ao julgador de segunda instância a apreciação da matéria discutida no recurso voluntário apenas no que consiste à intempestividade, conforme entendimento deste E. Conselho:

Assunto: Obrigações Acessórias Exercício: 1995 Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - PRECLUSÃO PROCESSUAL - A declaração de intempestividade da impugnação, pelo Acórdão de primeira instância, restringe a matéria a ser examinada no âmbito do recurso voluntário à contrariedade oferecida a essa declaração. Confirmada a intempestividade da Impugnação, nega-se provimento ao recurso. Recurso Voluntário Negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10421991 do Processo 137020002930051, Data: 20/10/2006). (não grifado no original)

Dessa forma, passo a analisar os argumentos trazidos pela Recorrente no que consiste à tempestividade da impugnação apresentada.

I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente requer seja declarada a nulidade de todos os atos praticados pela administração tributária, sob a alegação de não constar no AR assinatura do representante legal da empresa, bem como o local e data do recebimento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Recorrente foi intimada por via postal, com aviso de recebimento, conforme estabelece o artigo 23, II e §2º, II do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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;

Via de regra, “o aviso de recebimento assinado pelo destinatário da intimação é a prova da ciência e fica em poder da repartição fiscal que enviou a correspondência e este deve ser juntado ao processo quando retorna dos Correios” (NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Martinez em Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, p. 357, Editora Dialética, 2010).

É considerada válida a intimação via postal quando esta se dá no domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte e é assinada pelo representante legal ou pessoa que se identifica como tal, ou até mesmo qualquer que seja a pessoa que receba os documentos. Isto porque a jurisprudência administrativa, no que concerne à intimação por via postal, é pacífica no sentido de se considerar válida a notificação que chega ao endereço do domicílio tributário eleito pelo contribuinte e constante dos cadastros da Receita Federal do Brasil, mesmo que a assinatura do recebimento não seja do intimado, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

PAF - CIÊNCIA POR VIA POSTAL (AR) - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO - SÚMULA 1º CC nº 9 - IMPROCEDÊNCIA - 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. **IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 42 DA LEI 9.430/96 - CARACTERIZAÇÃO** - Demonstrado pela fiscalização a ocorrência de movimentação financeira mantida a margem, por força do disposto no art. 42 da Lei 9.430/96 tem-se por estabelecida a presunção de omissão de receitas. **CSLL/ PIS E COFINS - DECORRÊNCIA** - Aos lançamentos decorrentes de IRPJ, na medida em que não haja nenhuma questão diversa, aplica-se a mesma decisão proferida no dito lançamento matriz. **MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO EM VIRTUDE DE LEI - LEGITIMIDADE - SÚMULA 1º CC Nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.** (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10709028 do Processo 15586000305200578, Data: 23/05/2007).(não grifado no original)

Dessa forma, não merece prosperar a alegação da Recorrente de que padecem de nulidade todos os atos procedimentais da administração tributária, pois desconhece a pessoa que tomou ciência das autuações, visto que conforme se demonstrará adiante a intimação foi efetuada no domicílio fiscal da mesma, sendo irrelevante a pessoa que teria assinado o Aviso de Recebimento (AR).

Ademais, na peça impugnatória a Recorrente não arguiu a nulidade dos atos praticados pela administração tributária e acabou por protocolar posteriormente um aditivo à impugnação requerendo que fosse considerada a data de 06/10/2010 para efeitos de contagem do prazo, e apenas em sede de Recurso Voluntário veio a arguir a nulidade. Assim, caso existisse essa irregularidade no procedimento a Recorrente de pronto teria tomado conhecimento e já em sede de preliminar de impugnação arguiria a nulidade.

Dessa forma, considerando não ter havido qualquer erro no procedimento fiscalizatório, rejeito a preliminar de nulidade.

II – DO ENDEREÇO DA ENTREGA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Quanto ao endereço da entrega dos Autos de Infração, a Recorrente alega que a correspondência contendo os documentos foi entregue em Município diferente do domicílio fiscal por ela eleito, pois teria sido entregue no Município de Rolim de Moura/RO, conforme consta do Aviso de Recebimento (AR) às fls. 564.

Porém, ao analisar referido AR anexado às fls. 564, verifica-se que o endereço destinatário é o mesmo que consta no Termo de Início de Fiscalização (fls. 5), qual seja, Av. Capitão Silvio, 111, Sala C, Centro, Município de São Miguel do Guaporé/RO, de modo que não se verifica nenhum equívoco quanto ao endereço em que os documentos foram enviados já que esse é considerado o domicílio fiscal da Recorrente.

Dessa forma, não prospera o argumento da Recorrente de que os documentos teriam sido enviados para endereço alheio ao seu domicílio fiscal.

Considerando que não houve nenhum equívoco na intimação da Recorrente, passo a analisar a tempestividade da impugnação.

III- DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O Decreto 70.235/72 estabelece regras de contagem do prazo para a interposição dos recursos em sede de processo administrativo. Vale destacar o artigo 5º e 15, a seguir transcritos:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (não grifado no original).

Verifica-se nos documentos trazidos aos autos que a Recorrente foi cientificada da autuação no dia **04/10/2010 (segunda-feira)**, conforme AR de fls. 564 e 805, contando-se o primeiro dia do prazo na terça-feira (05/10/2010), dia de expediente normal na Delegacia da Receita Federal do Brasil. Dessa forma, tem-se que o prazo fatal escoaria em **03/11/2010 (quarta-feira)**. Porém, foram apresentadas duas impugnações-- uma no dia 04/11/2010 e outra no dia 08/11/2010--, de modo que resta inequívoca a intempestividade dessas impugnações.

Conforme já demonstrado acima, diante de uma decisão que reconhece a intempestividade da impugnação, caso seja interposto recurso voluntário pelo contribuinte cabe ao julgador de segunda instância apreciar somente acerca dessa matéria. Para confirmar esse entendimento, trago alguns julgados deste E. Conselho:

NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. O não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideram intempestiva a impugnação. A matéria não apreciada pelo órgão julgador de primeira instância em face de intempestividade da impugnação implica a não devolução da matéria ao Colegiado, instância ad quem. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30131589 do Processo 13603001907200219, Data: 02/12/2004)

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. A Impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa no que pertine ao Processo Administrativo Fiscal, nem suspende a exigibilidade do crédito tributário. O princípio do duplo grau de jurisdição não obriga a instância superior a conhecer do recurso porventura interposto. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30237744 do Processo 10825001404200321, Data: 21/06/2006). (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10707117 do Processo 153740021899917, Data: 17/04/2003)

Portanto, diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente

Geraldo Valentim Neto