



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.721843/2013-31
ACÓRDÃO	1001-004.051 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GEOMETRAL CONSTRUÇÕES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. DTE. NÃO CONHECIMENTO DOS DEMAIS ARGUMENTOS RECURSAIS.

É válida a intimação realizada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), mesmo que o recebedor da notificação não possua poderes específicos para atuar no processo, conforme previsto na Súmula CARF nº 9. A gestão do DTE e a designação dos responsáveis pelo seu acesso são de responsabilidade do contribuinte. O recurso voluntário deve ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, conforme previsão constante do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972. Eventual recurso formalizado em inobservância ao prazo legal deve ser tido por intempestivo, do que resulta o não conhecimento dos demais argumentos recursais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Paulo Elias da Silva Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão número 02-95.960 – 4ª Turma da DRJ/BHE, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

A lide decorreu de auto de infração lavrado contra o recorrente cujo assunto é a diferença do percentual de presunção de lucro aplicável às atividades do contribuinte. O contribuinte aplicou o percentual de 8% para o IRPJ e de 12% para a CSLL (aplicável para empreitada com fornecimento de materiais), enquanto a Fiscalização entendeu que o percentual correto seria o de 32% (prestação de serviços sem fornecimento de material).

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da impugnação, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BHE.

“Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, anexos entre às fls. 617 e 644, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 3.343.725,54, assim discriminado:

	TRIBUTO	JUROS DE MORA	MULTA PROPORCIONAL	TOTAL
IRPJ	1.080.626,49	275.765,26	1.215.704,81	2.572.096,56
CSLL	324.187,95	82.279,57	364.711,46	771.628,98
				3.343.725,54

Na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” dos tributos lançados, o Autor do feito registra a seguinte infração: Aplicação incorreta do percentual de determinação do Lucro Presumido de 8% sobre as receitas tributáveis auferidas na prestação de serviços, quando o correto seria 32%, o que acarretou as diferenças a menor de IRPJ e CSLL apurados e declarados pela contribuinte, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Termo de Verificação Fiscal

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal a fls. 592/616, o autor do feito informa o seguinte:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.04.00-2013-00024-2, procedemos à fiscalização do contribuinte acima identificado, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações relativas ao IRPJ e CSLL, período de 01/01/2010 a 31/12/2010, que passamos a relatar.

1. Dados da pessoa jurídica

GEOMETRAL ENGENHARIA LTDA, sociedade de responsabilidade limitada que tem como objetivo social, de acordo com seu contrato social consolidado:

Cláusula Segunda - *O objeto social é a prestação de serviços de engenharia nas áreas inerentes a formação técnica de seus profissionais, destacando construção e manutenção de oleodutos e gasodutos; construção civil; montagem mecânica; construção de redes de fibras ótica; fornecimento de mão de obra especializada; transporte rodoviário de equipamentos e cargas; serviços de topografia, segurança e meio ambiente.*

A empresa adotou o lucro presumido como forma de tributação do lucro cuja apuração é trimestral para o período analisado (DIPJ2011).

2. Procedimento fiscal

A fiscalização teve início em 8 de fevereiro de 2013, conforme Termo de Início de Fiscalização, abrangendo o ano de 2010.

Em 18/02/2013 respondeu à intimação inicial, entregando parte dos documentos solicitados.

Em 19/03/2013 foi intimado a apresentar os documentos através do Termo de intimação Fiscal nº 01, informando de que não havia apresentado os arquivos magnéticos solicitados.

Em 25/03/2013 apresentou documentos como resposta à intimação, alegando não ser obrigada a apresentação dos arquivos magnéticos.

Em 01/04/2013, através do Termo de Intimação Fiscal nº 02, foram solicitados esclarecimentos sobre as notas fiscais e os contratos apresentados, apresentado a base legal para a obrigatoriedade de apresentação dos arquivos magnéticos.

Em 08/04/2013 respondeu ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, dizendo não possuir arquivos magnéticos para serem entregues além das informações solicitadas.

Em 26/04/2013 foi intimado a apresentar as ART (anotação de responsabilidade técnica dos serviços prestados), respondendo em 08 e 10 de 05 de 2013.

No curso da fiscalização, detectamos irregularidades na apuração do IRPJ, descritas no item 3.

3. Infrações

3.1. Aplicação indevida de percentual de determinação do lucro presumido

3.1.1 Sobre o Lucro Presumido nos contratos de construção civil

A fiscalizada adotou o lucro presumido como forma de tributação do lucro com apuração trimestral para o período analisado (DIPJ2011), adotando 8% como coeficiente da determinação do lucro.

Das Soluções de Consulta 279/2006 e 337/2008 da DISIT da 9ª Região Fiscal:

[...]

Conclui-se, portanto, que a IN SRF nº 480, de 2004, com as alterações da IN SRF nº 539, de 2005, alteraram a aplicação dos percentuais de presunção da base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica para os serviços de construção por empreitada com emprego de materiais, assim entendida a contratação na modalidade total, ou seja, determinando que haja o emprego de todos os materiais necessários à execução da obra.

Assim, somente as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 8% (oito por cento) para fins de cálculo do IRPJ. As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento).

Esse entendimento também se amolda à CSLL, uma vez que se aplica a essa contribuição as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, consoante comando do art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, In verbis: "Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. "

Então, mutatis mutandis, pode-se concluir que, no caso da CSLL, as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 12% (doze por cento) para fins de cálculo dessa contribuição. As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento)."

Este é o entendimento de todas as Soluções de Consulta exaradas a partir de 2006, como atesta a ementa da Solução de Consulta de número 23/2010 da DISIT da 5ª Região Fiscal:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ LUCRO PRESUMIDO

A prática da hidrosemeadura como meio necessário para os serviços de paisagismo, de semeadura e de plantio não se caracteriza como atividade de exploração rural;

Tendo o contribuinte atividades diversificadas, diferenciados também serão os percentuais utilizados sobre as receitas oriundas das mesmas, calculadas separadamente, para a apuração da base de cálculo do lucro presumido;

As receitas oriundas de prestação de serviços em geral, incluindo-se as de construção por empreitada, com fornecimento parcial de materiais, ou unicamente de mão-de-obra estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento);

As receitas oriundas da prestação de serviço de forma auxiliar a construção civil, por empreitada, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, sendo tais materiais incorporados à obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 8% (oito por cento);

Dispositivos Legais: Lei 8023, de 1990, art. 2º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 15; Lei 9.430, de 1996, art. 59; Lei nº 9.718, de 1998, art. 13 e Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), arts. 223, III, c, 516, 518 e 519.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

As receitas oriundas da construção por empreitada, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, sendo tais materiais incorporados à obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 12% (doze por cento) para fins de cálculo dessa contribuição. As receitas oriundas de prestação de serviços em geral, incluindo-se as oriundas de construção por empreitada, com fornecimento parcial de materiais, ou unicamente de mão-de-obra estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento).

Dispositivos Legais: Lei 8991, de 1995, art. 57; Lei nº 9.249, de 1995, Lei 10.684, de 2003.

[...]

Assim, o contrato de empreitada de construção civil, na apuração do lucro presumido, estará sujeito ao coeficiente de 8%, se fornecer a totalidade dos materiais utilizados na obra, ou de 32%, no caso de fornecimento parcial.

3.1.3 Os contratos da Geometral

Os contratos da Geometral são contratos de serviços prestados para empresas de distribuição de gases (SC GAS, TBG, COMPAGAS, etc..) alguns na área da engenharia civil, outros na área da engenharia mecânica, como se pode ver pelas Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), apresentadas na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03.

Aos contratos cujos serviços estejam abrangidos pela área da engenharia mecânica não há que se falar da aplicação do coeficiente de 8%: por falta de previsão legal (ART nºs. 20093878658, 3373799-8, 3617501-5, 3625532-6, 3855365-4).

Os contratos de serviços na área da engenharia civil, ainda de acordo com as ART's apresentadas, têm como objeto serviços de conservação e manutenção (ART nº 36456486); conservação, manutenção e reparação (ART nº 20100729454); escavação, inspeção, reparo e reaterro (ART nº 33533555); montagem, projeto, controle de qualidade (ART nº 39876284); proteção de gasoduto (drenagem, proteção de encostas, terraplanagem, cerca) (ART nº 36798756, 3679872, 20102851966, 20103402278); construção, montagem e reforço dos suportes das bases VES - válvulas de bloqueio do gasoduto (ART nº 37233983 e 92221220101936712, 5915821, 5915821); drenagem (ART nº 5636414). Ou seja, trata-se de obras de manutenção e/ou recuperação de gasodutos já existentes, classificadas em outras obras de engenharia civil (como explicitado em várias das ART) não consideradas como atividades abrangidas pela aplicação do coeficiente de 8% na apuração do lucro presumido.

Para reforçar o entendimento, trago à colação a ementa da Decisão nº 45, SRRF/9ªRF/DISIT, de 27 de abril de 2000 exarada no processo de consulta nº 10950.000297/00-29:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. PERFURAÇÃO DE POÇOS ARTESIANOS. ENQUADRAMENTO. ALÍQUOTA.

As pessoas jurídicas que atuam no ramo de perfuração de poços artesianos podem optar pelo lucro presumido, à alíquota de 8%, para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda, em relação ao conjunto de atividades de perfuração, tubulação e instalação de equipamentos para poços artesianos, desde que seja por empreitada, com utilização de materiais próprios. Não caracteriza construção as atividades de manutenção, reparos, reposição de partes, peças ou de natureza semelhante, ou mesmo aquelas exclusivamente de montagem ou instalação, ensejando, em tais hipóteses, a aplicação da alíquota de 32%.

Dispositivos Legais: Dispositivos legais: Lei nº 9.718/98, arts. 13 e 14;

Lei nº 9.430/96, arts. 1º, 2º e 25, I; Lei nº 9.249/95, art. 15, caput; ADNCOSIT nº 06/97, inciso I, "a"; PN CST nº 146/73, item 10; PN CST nº 33/75, item 3.

No mesmo sentido a decisão para a Solução de Consulta SRRF/6ªRF/DISIT nº 178, no processo 10680.005785/2004-91.

Apesar da consulta tratar de empresa de perfuração de poços artesianos, caracteriza bem as atividades de manutenção e reparo como excluídas da aplicação do coeficiente de 8% para o cálculo do lucro presumido. A semelhança entre as atividades permite transportar as conclusões daquele processo para este, corroborando o entendimento aqui esposado.

O ANEXO 1 lista as notas fiscais relacionando-as aos contratos e ART's. A análise das notas fiscais sem ART, copiadas no ANEXO 2, resultou na sua classificação como serviços de ordem geral.

Destarte, houve aplicação indevida do coeficiente de apuração do lucro presumido para toda a receita auferida, corrigida mediante o lançamento de ofício da diferença do IRPJ e da CSLL, com multa de ofício.

3.2. Agravamento da multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos

Apesar de intimado e de ser cobrado em cada intimação efetuada, os arquivos magnéticos contábeis e de notas fiscais não foram entregues.

A multa proporcional de ofício cabível sobre os valores dos tributos é a de 112,5%, agravada com base no parágrafo segundo do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, em razão da falta de entrega dos arquivos magnéticos de notas fiscais.

[...]"

A contribuinte foi cientificada em 17/06/2013, fl. 618, e apresentou impugnação em 12/07/2013 (fls. 646 a 658).

Impugnação

Em sua impugnação a contribuinte alega, em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

- Que é empresa regularmente constituída e atua no ramo de engenharia há vários anos;*
- Adotou como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o percentual de 8% e 12% respectivamente, tomando por base o entendimento constante da IN SRF nº 480/04, com as alterações da IN SRF nº 539/05;*
- Porém, a Fiscalização entendeu que estas não se aplicariam, devendo a impugnante utilizar-se da base de cálculo aplicada para as empresas prestadoras de serviço em geral de 32%;*

- *Nos dizeres da Fiscalização, a empresa não promoveria entrega de materiais a serem agregados as obras sob sua responsabilidade, bem como entendeu que sua atividade seria de manutenção e reparos civis, e que tais atividades não se classificariam como obras de construção civil propriamente ditas;*
- *Que todas as obras realizadas pela Impugnante têm em si a obrigação de se proceder a entrega de materiais a serem utilizados para realização das mesmas e sua conseqüente agregação à obra;*
- *Informa que anexou nos presentes autos, contratos firmados pela impugnante juntamente com os memoriais descritivos das obras, os quais especificam passo-a-passo a obra a ser realizada, bem como a necessidade de emprego de materiais;*
- *Por outro lado, não se pode aceitar a interpretação exposta na notificação de que as atividades realizadas pela impugnante não se tratam de obras, pois reparos e manutenção não se enquadrariam em tal conceito;*
- *Destaca que não consta qualquer restrição na legislação a obras de reparação e manutenção;*
- *Da simples análise do memorial descritivo das obras, percebe-se a complexidade destas que vão muito além de simples verificações, pois se constituem em reestruturações, sem as quais as obras em questão, que são de altíssima complexidade, não teriam a menor condição de funcionamento, pondo em risco não só a estrutura física, mas também a segurança pública;*
- *Ainda que se pudesse admitir o lançamento efetuado, o que implicaria em ignorar a vasta documentação ora apresentada, a qual dá prova cabal da complexidade das obras de engenharia civil realizadas pela impugnante, e, além disto, traz em seu memorial descritivo a relação de todos os materiais utilizados e agregados a tais obras, de forma alguma pode se admitir o agravamento da multa de ofício em 50%;*
- *Observa que todas as intimações apresentadas pela fiscalização foram respondidas pela empresa impugnante, dentro do prazo legal assinalado;*
- *Toda a documentação necessária ao presente lançamento foi obtida junto à impugnante que em nenhum momento, se furtou de suas obrigações;*

- *Que a fiscalização durou cerca de quatro meses, dessa forma, sequer há como se argumentar que a não entrega dos documentos em formato digital tenha atrapalhado a fiscalização, ou que tenha havido má fé por parte da impugnante, no sentido de dificultar os trabalhos dos auditores fiscais, solicitando, assim, que se proceda o cancelamento da multa agravada;*

Apresenta julgados administrativos para corroborar o alegado.

É o relatório.”

O voto condutor da decisão da DRJ de origem, a qual considerou improcedente a impugnação, manteve integralmente a exigência, em apertada síntese, pelos seguintes argumentos:

- Que o fornecimento concomitante de materiais não se presume nos contratos de empreitada, necessitando previsão expressa contratual e comprovação fática;
- Que o contrato de empreitada não necessariamente envolve construção civil;
- Que a construção por empreitada com emprego de materiais deve ser entendida como a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, com empresa construtora, que inclua o fornecimento integral dos materiais e compreenda a execução apenas de obra de construção civil (ou seja, construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo) e não de serviço prestado no ramo da construção civil, pois (i) primeiro, o objeto contratado deve referir-se a "construção", que só se enquadra no conceito de OBRA de construção civil; e (ii) segundo, quando o inciso II, do §7º supracitado conceitua construção por empreitada com emprego de materiais, ele menciona ao final "sendo tais materiais incorporados à obra", o que também delimita a amplitude desse conceito às OBRAS de construção civil, não incluindo os serviços;
- Que o material empregado na construção civil, além da característica de se incorporar ao bem imóvel, dele deve tornar-se parte integrante e inseparável, sendo indispensável à sua plena utilidade. Assim, podemos concluir que a partir da alteração introduzida pela IN SRF nº 539/2005, na IN SRF nº 480/2004, somente as receitas decorrentes da contratação por empreitada de obra de construção civil com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da obra contratada, sendo tais materiais incorporados à obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de

8% (oito por cento) para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ no lucro presumido. As receitas oriundas de contratação que não possuem concomitantemente todos estes requisitos ou forem unicamente de mão-de-obra estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento);

- Portanto, deflui-se que os serviços prestados pela contribuinte na área de engenharia civil, concernente à manutenção e conservação de gasodutos, não caracteriza obra de construção civil, ainda que executada sob a modalidade de empreitada, estando sujeitas as receitas assim auferidas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento) para determinação da base de cálculo presumida, tanto do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) quanto da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

- Por fim, quanto ao agravamento da multa, considerou correto o entendimento aplicado pela Fiscalização, dada a não entrega de arquivos magnéticos.

Sobreveio o Acórdão da DRJ nos seguintes termos:

“Acórdão 02-95.960 - 4ª Turma da DRJ/BHE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA.

Aplica-se o percentual de 8% (oito por cento), para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no regime do lucro presumido, às receitas decorrentes da contratação de OBRA de construção civil na modalidade de empreitada total, desde que o empreiteiro forneça todos os materiais indispensáveis à execução da obra, que nela deverão ser empregados.

Aplica-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento), para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no regime do lucro presumido, às receitas decorrentes da contratação, mesmo por empreitada, que não seja de OBRAS de construção civil, ou, ainda que seja, haja fornecimento parcial de materiais ou fornecimento unicamente de mão-de-obra.

LANÇAMENTOS REFLEXOS Os procedimentos de ofício formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, estendendo-se aos consectários o entendimento aplicado ao lançamento principal.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o ora Recorrente apresenta o Recurso Voluntário de fls. 2904, no qual contrapõe-se à decisão da DRJ, resumidamente, pelos seguintes motivos:

- a) Preliminarmente, pugna pela *“NULIDADE DA INTIMAÇÃO E DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO”*. Neste ponto, discute qual a data válida a ser considerada quanto à ciência do acórdão da DRJ. A decisão foi enviada ao DTE-Domicílio Tributário Eletrônico em 01/11/19, a mensagem foi aberta em 04/11/19, porém, o inteiro teor da mensagem foi aberto apenas em 06/12/19. O contribuinte pleiteia que esta última data seja considerada para ciência, a fim de que o Recurso Voluntário, apresentado em 06/01/2020, seja considerado tempestivo;
- b) No mérito, defende a correção do percentual de presunção de 8% sobre a receita bruta, pois:
- Realiza *“construção e manutenção de oleodutos e gasodutos; construção civil; montagem mecânica; construção de redes de fibras ótica;”* dentre outras atividades;
 - Que para a realização das obras adquire materiais e realiza aplicação nas obras;
 - Que *“todos os contratos objeto de análise pela Fiscalização da DRF de Blumenau/SC são contratos de empreitada a preço global e a preço unitário COM emprego de materiais, nos quais há execução dos serviços de construção civil.”*
 - Junta excertos da legislação tributária e decisões do CARF nos quais, havendo fornecimento conjunto de materiais e mão-de-obra, justifica-se o percentual de presunção de lucro de 8% para IRPJ e 12% para a CSLL.
 - Trouxe exemplos de contratos em que consta o fornecimento conjunto de matérias e mão-de-obra;
- c) Insurge-se conta a *“APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA- INEXISTÊNCIA DE RECUSA NA ENTREGA DOS DOCUMENTOS À FISCALIZAÇÃO”*. Considera que, embora não tenha apresentado arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização, não houve embaraço à fiscalização, sendo assim incabível o agravamento da multa. Juntou jurisprudência do CARF;

d) Manifesta-se pela “NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA (SELIC) SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Por fim, pede:

- Que seja recebido e processado o Recurso Voluntário;
- Que, no mérito, seja provido o recurso, acatando a aplicação do percentual de presunção de lucro de 8%;
- Que seja afastada a multa qualificada (de fato trata-se de agravada);
- Que seja afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Elias da Silva Filho, Relator.

Conhecimento

Conforme se demonstrará a seguir, o Recurso é intempestivo, e, portanto, não se conhecerá da irresignação no mérito.

Nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, é de 30 dias o prazo para interposição do Recurso Voluntário contra decisão de DRJ - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a contar da ciência da decisão:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A Regra Geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo art. 5º, do Decreto nº 70.235/72:

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

A ciência da decisão de piso foi realizada por meio eletrônico conforme previsão do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, vejamos:

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) (Produção de efeito)

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) (Produção de efeito)

*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)

[...]

*§ 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) (Produção de efeito)

*III - **se por meio eletrônico**:(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

*b) **na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária**, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou*

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

Estabelecida acima toda a base legal para a caracterização da ciência, passemos a analisar a cronologia dos fatos no caso concreto.

- a) O “TERMO DE REGISTRO DE MENSAGEM DE ATO OFICIAL” foi incluído na Caixa Postal, o DTE do contribuinte, em 01/11/2019, vide fls. 2868;
- b) Conforme comprovado pelo “TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM”, fls. 2869 o contribuinte **teve ciência dos documentos inseridos em sua Caixa Postal**, por meio de seu procurador, um escritório de contabilidade, **em 04/11/2019**. No referido termo consta, expressamente, que esta é a *“data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, §2º, inciso III, alínea ‘b’ do Decreto 70.235/72”*.
- c) O contribuinte abriu os documentos em 06/12/2019, vide “TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO”, fls. 2870.
- d) O Recurso Voluntário foi apresentado em 06/01/2020, Vide fls. 2878.

Em seu Recurso Voluntário, no tocante à tempestividade, matéria que, como veremos, esgotará a discussão quanto ao presente processo, o contribuinte quer que seja considerada como data de início da contagem de prazo recursal o item c) acima, qual seja, a data em que abriu os documentos recebidos.

Neste intuito alega que:

- A abertura da mensagem foi feita pelo contador da empresa, sem leitura da decisão da DRJ, apenas para liberação do sistema a fim de realizar outros procedimentos;
- Que o acesso efetivo ao acórdão se deu em 06/12/2019, data em que acessou o inteiro teor do documento.
- Que, sendo assim, somente após o acesso ao inteiro teor do documento, com o token do próprio contribuinte e não com o do contador, poder-se-ia iniciar a contagem do prazo recursal;
- Que cabe a análise do seu recurso pelo CARF, eis que discute a própria tempestividade como preliminar.

A legislação anteriormente citada neste voto, relativa à ciência da intimação, demonstra que é considerada eficaz a ciência de auto de infração quando realizada por meio eletrônico (internet), no Domicílio Tributário Eletrônico DTE eleito pelo contribuinte, perante a Receita Federal, nos termos do processo administrativo fiscal. A ciência pode se dar tanto pela abertura voluntária da comunicação quanto pela leitura automática após o transcurso do prazo legal.

Tanto assim que há previsão legal de que, uma vez acionada a ciência via DTE, esta considera-se realizada após 15 dias da juntada da intimação, ainda que o contribuinte sequer tenha acessado sua Caixa Postal e tomado ciência. Caso o contribuinte acesse o documento antes disso, a ciência é antecipada e perfectibiliza-se naquele momento, o que foi o caso.

Logo, se até mesmo a ciência ficta se configura em 15 dias, insustentável o pleito de que a ciência da intimação seja considerada mais de 30 dias após a abertura da mensagem na Caixa Postal e, assim, concedido um prazo de redundância em mais de 60 dias para apresentação de recurso.

Também não merece acolhida a alegação de que o Termo de Ciência, fls. 2869, não teria eficácia por ter sido aberto pelo Contador da empresa e que este não teria acessado o inteiro teor do documento.

Aceitar este argumento equivaleria, por analogia, a aceitar-se que, no caso de ciência via postal, a data da sua efetivação não seria a data de recebimento no endereço do contribuinte, a qual é assinalada no AR dos correios, mas sim a data em que o contribuinte abre o envelope. Nestes casos, independentemente de quem receba a correspondência, um porteiro, por exemplo, a ciência está efetivada. Assim também é na ciência eletrônica via DTE, uma vez aberta a caixa de mensagens, está configurada a ciência, independentemente da pessoa que realizou a abertura.

Tal argumentação está alinhada com a Súmula do CARF número 9, que abaixo transcrevemos:

Súmula CARF nº 9 Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tendo em vista que a ciência do acórdão da DRJ se deu em 04/11/2019, uma segunda-feira, a contagem de prazo para apresentação de recurso iniciou-se no dia seguinte, 05/11/2019, e, por todo o exposto, findou **em 04/12/2019**, uma quarta-feira.

Ressalte-se que a intempestividade do recurso já fora manifestada no próprio processo em análise, vide “Termo de Perempção”, de 19/12/2019, a fls. 2878.

A juntada do Recurso Voluntário ao processo se deu “por insistência”, vide “Termo de Ciência”, de 06/01/2020, vide fls. 2879, no qual já se informava que a solicitação de entrega não atendia aos requisitos estabelecidos para recebimento do documento.

Dito isso, constata-se que o Recurso Voluntário é intempestivo, eis que o Recorrente tomou ciência do acórdão de Impugnação no dia 04/11/2019, fls. 2869, porém, apresentou recurso somente no dia 06/01/2020, vide fls. 2878 e seguintes.

Logo, o recurso não deve ser conhecido por este colegiado, tornando-se definitiva a decisão de primeira instância no âmbito administrativo, a teor do que dispõe o artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

Dispositivo

Pelo exposto, por sua intempestividade, não conheço do Recurso.

Assinado Digitalmente

Paulo Elias da Silva Filho