



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

Processo n° 14337.000265/2009-67
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.496 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONSTRUTORA VILLAGE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 20/07/2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

Impugnação fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de voto não conhecer do recurso por intempestividade.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente/Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto e Renato Coelho Borelli (suplente). Ausentes os conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, Acórdão 01-16.131 - 5ª Turma, que decidiu por não conhecer a impugnação, por intempestividade, conforme texto abaixo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação apresentada por CONSTRUTORA VILLAGE LTDA., em face de sua intempestividade, mantendo o crédito tributário exigido, no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais, 'sessenta e seis centavos) , consolidado em 22/07/2009, vigente à época da autuação, nos termos do voto da Relatora.(grifei)

Segundo a fiscalização, a empresa não apresentou as folhas de pagamento relativas ao período 2004 a 2007 e a escrituração contábil, conforme texto extraído do Relatório Fiscal da Infração.

A empresa Construtora Village Ltda., intimada a apresentar as folhas de pagamento relativas ao período de 08/2004 a 07/2007 e a escrituração contábil regular(Livros Diário e Razão) relativa aos exercícios de 2004 a 2007, conforme Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e reiterado através de Termo de Intimização Fiscal no. 001, cujas cópias encontram-se anexas ao presente auto, deixou de fazê-lo, o que caracteriza infração à Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 33, §§ 2º e 3º, combinado com os arts. 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Observe-se que a autuada também não apresentou o Livro Caixa, embora intimada a exibi-lo, já que, ao ter optado, nos anos-calendário 2004 a 2006, pela forma de tributação Lucro Presumido(Vide cópia da tela de Relações de Declarações entregues à Receita Federal do Brasil, extraída do sistema Rede Receita), a legislação tributária lhe faculta a dispensa de escrituração de livro Diário e Razão desde que mantenha o livro Caixa.

A fundamentação para o lançamento decorre do previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da Lei 8.212/91, que prevê a autuação quando a empresa deixa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, ou apresenta documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o

sindico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exhibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, com redação " da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

4111 DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" e art. 373.

Foi aplicada multa de R\$ 13.291,66 e está registrado que não houve circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- A ilação do julgador se subsidiou, no documento citatório (AR) constante dos autos, que, à primeira vista, pode levar ao entendimento da intempestividade da defesa, sobretudo porque no Aviso de Recebimento (AR) do ato de citação não constam as especificações da diligência, tais como: horário de recebimento e qualificação do signatário.
- O AR não foi recebido pela empresa no dia 02/09/2009.
- O documento foi entregue na portaria do prédio onde funciona a empresa em horário NÃO COMERCIAL. Conforme espelho extraído do site, que o horário de, entregue foi as 19:29 horas.
- A sede administrativa .da CONSTRUTORA VILLAGE. encerra suas atividades as 18:00 horas.
- O AR entregue em horário **não** comercial, inevitavelmente . impede o seu recebimento no mesmo dia pela empresa.
- A pessoa signatária do AR Sra. ROSIMERI NASCIMENTO é totalmente estranha ao quadro funcional da empresa
- Quanto ao mérito, foi intimada na data de 16/06/2009 para apresentar, no prazo de 20 dias, uma lista enorme de documentos. Contudo, considerando o fato que a lista de documentos era bastante vasta, foi impossível colacionar todas as informações requisitadas no curto espaço de tempo determinado pelo Auditor, e somado a este fato,

justamente neste período, a contadora responsável pela contabilidade da empresa, portanto, a única pessoa capaz de providenciar tais documentos, se encontrava fora de Belém, em razão de uma viagem. Tudo isso impossibilitou o pronto atendimento a solicitação do Auditor.

- No dia 07/07/2009, quando protocolou pedido de prorrogação do prazo para apresentação dos documentos.
- No dia 20/07/2009, um funcionário da empresa esteve na sede da RFB à procura de informações sobre o andamento do pedido de prorrogação de prazo, quando foi surpreendido pela informação que o mesmo não seria considerado pelo Auditor e que naquele mesmo dia, o mesmo estaria encerrando a fiscalização e autuando a empresa por meio de aferição indireta.
- O requerimento de dilação do prazo jamais fora respondido pela Autoridade Fiscal.
- É de se concluir que totalmente errôneo e até mesmo arbitrário o procedimento adotado pela nobre Auditor, sendo inaceitável a conclusão do mesmo, de que a Recorrente i se recusou a entregar documentos, ou ainda, que sonegou qualquer informação.
- A inércia da administração (que nunca respondeu ao pedido de prorrogação de prazo), há de ser entendida como em manifestação tácita da prorrogação requerida pela apelante.
- Princípio da ampla defesa.
- Princípio da verdade material.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

A impugnação não foi conhecida pela DRJ por ter sido considerada intempestiva.

Segundo o recurso apresentado pela empresa, o AR não foi recebido pela empresa no dia 02/09/2009 visto que o documento foi entregue na portaria do prédio onde funciona a empresa em horário não comercial, a pessoa estranha aos quadros da empresa. Registra que, conforme espelho extraído do site, que o horário de, entregue foi às 19:29 horas.

Inicialmente registro, pela transcrição de trecho do Decreto 70.235/72, a adequação da intimação por via postal.

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:

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;

Na seqüência, analisarei as questões do recebimento por pessoa estranha aos quadros da empresa e da tempestividade.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA NÃO AUTORIZADA.

No que tange à alegação da impugnante sobre a nulidade/irregularidade da intimação, ressaltamos que, conforme entendimento jurisprudencial, em face da teoria da aparência e em busca do aprimoramento dos serviços judiciários, a intimação por via postal endereçada a pessoa jurídica legalmente constituída e com endereço conhecido é válida ainda que recebida por pessoa que não possua poderes de representação.

Em casos de pessoas jurídicas, admite-se a entrega da correspondência, inclusive, para pessoas estranhas ao seu corpo funcional (p. ex.: porteiros, vigilantes etc.), desde que usualmente recebam a correspondência da empresa.

Corroborando, citamos o art.1.178 do Código Civil, que dispõe, **in verbis**:

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Assim, a alegação do contribuinte de que a Notificação/Auto-de-Infração, encaminhado(a) por via postal, fora recebido por pessoa não autorizada não constitui razão para conhecimento de impugnação intempestiva, com ou sem arguição de tempestividade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”

- É possível a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. (AgRg no Ag 711722 / PE ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0161404-1, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 27/03/2006, p. 267)

TEMPESTIVIDADE

Inicialmente transcrevo texto do Relatório Instruções para o Contribuinte – IPC, integrante do Auto de Infração:

2.3 - Prazo para a apresentação da impugnação

Recebido o Auto de Infração, o contribuinte tem o prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência para apresentação de impugnação.

A ciência ocorrida em dia não útil ou em dia em que não tenha havido expediente normal deverá ser considerada efetivada no primeiro dia útil seguinte, observando que:

a) na contagem dos prazos será excluído o dia da ciência efetiva e incluído o dia do vencimento.

b) o dia do vencimento será prorrogado para o primeiro dia útil seguinte (com expediente normal), caso recaia em dia em que

não haja expediente integral na unidade de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

c) os prazos são contínuos. Não se suspendem ou interrompem. Excepcionalmente, pode ser admitida a suspensão por motivo de força maior, caso fortuito, greve ou outro fato que impeça o funcionamento das unidades de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou traga impedimento às partes, quando então, o prazo voltará a fluir pelo que lhe sobejar.

O texto acima apresentado está em harmonia com o Decreto 70.235/72.

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.

As datas e prazos relevantes para o processo estão identificados abaixo:

- 02/09/2009 – Ciência da notificação (quarta-feira);
- 02/10/2009 – Final do prazo para impugnação (sexta-feira);
- 05/10/2009 – Apresentação da impugnação.

A questão é que a recorrente afirma que o Auto de Infração foi entregue após o horário comercial e por essa razão só foi cientificada no dia seguinte. Para fazer prova, junta ao processo, folha 86, espelho extraído do site, que o horário de entrega foi as 19:29 horas.

Entendo haver dois equívocos na tese da recorrente: Primeiro, o texto legal fala em data da ciência. Segundo, o horário da entrega da correspondência não está registrado. Conforme texto contido no documento apresentado, o horário não indica o momento da entrega, mas sim o horário em que foi registrado no sistema informatizado do Correio a entrega.

O horário não indica quando a situação ocorreu, mas sim quando os dados foram recebidos pelo sistema, excetono caso do SEDEX 10 e do SEDEX Hoje; em que ele representa o horário real da entrega.

Entendo intempestiva a impugnação.

CONCLUSÃO

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, em decorrência de intempestividade.

É como voto.

Carlos Alberto Mees Stringari