



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

Processo nº 15586.001304/2010-16
Recurso nº
Resolução nº **1402-00.113 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente KI SABOR REFEICOES COLETIVA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Pelá. Esteve presente ao julgamento o Conselheiro Sérgio Luiz Bezerra Presta.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

KI SABOR REFEICOES COLETIVA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida.

Questionam-se nestes autos exigências de ofício do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, R\$ 7.219,36, fls. 263; do PIS, R\$5.265,51, fls. 271; da CSLL, R\$ 8.061,49, fls. 279; da COFINS, R\$ 23.990,72, fls. 287, e, do INSS, R\$ 66.805,61, fls. 295, de pessoa jurídica tributada sob o SIMPLES no período de 01/2007 a 06/2007, inclusive.

1.1.- Nestes autos foi arbitrado o lucro do contribuinte para o período de 07/2007 a 12/2007, ao fundamento de sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 148/2010, de 08/10/2010, fls. 197.

1.2.- Em consequência, foram igualmente formalizadas as exigências do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, R\$ 24.996,77, fls. 303; do PIS, R\$ 8.979,55, fls. 311 e R\$ 747,60, fls. 318; da COFINS, R\$ 41.444,19, fls. 325 e R\$ 3.644,50, fls. 332 e da CSLL, R\$ 16.284,29, fls. 339.

1.3.-Fundamentaram as exações as diferenças apuradas entre as Notas Fiscais emitidas pelo sujeito passivo e a receita declarada em cada mês do ano calendário, consoante informações prestadas por seus clientes em DIRF, comprovados os respectivos pagamentos por parte dos mesmos clientes.

1.4.-Foi imposta a penalidade de ofício qualificada, 150%, para os valores de receita omitida e de 75% para as diferenças de coeficientes do SIMPLES, no período de janeiro a junho de 2007, e, para o lucro arbitrado sobre a receita declarada, período de julho a dezembro de 2007. Daí, inclusive duas autuações fiscais relativamente ao PIS e a COFINS, antes reportadas.

1.5.-Os recolhimentos tributários sob o SIMPLES, no período de arbitramento de resultados foram devidamente compensados, de acordo com a fiscalização, conforme fls. 245.

1.6.-A qualificação da penalidade foi ancorada nos artigos 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 e 71, da Lei nº 4.502/64. A entendimento da fiscalização o contribuinte teria omitido de maneira contumaz as receitas que deveriam constar de sua escrituração e da DIPJ.

2.- Cientificado das exigências em 05/11/2010, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls.347/358, protocolada em 22/11/2010, através da qual alega, em síntese:

2.1.- de sua nulidade, dada a inobservância do devido processo legal, uma vez que, notificada de que se encontrava sob procedimento fiscal, não foi observado o princípio do contraditório e da ampla defesa;

2.2.-da inconstitucionalidade da penalidade aplicada, em virtude de seu efeito confiscatório, conforme reiterada jurisprudência judicial a respeito da matéria, reproduzida nos autos; no caso de manutenção das exações, deve ser reduzida para 70%.

2.3.-quanto ao arbitramento de resultados, em boa parte dos casos ocorre abuso da autoridade fiscal, ao extrapolar os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento, a exemplo de omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados;

2.4.-finalmente, não poderia a auditoria fiscal arbitrar por amostragem, visto estarem em suas mãos todas as notas fiscais de vendas de produtos. Haja vista que a auditora teria feito constar, no fechamento das autuações:”*Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito junto ao sujeito passivo acima identificado, tendo sido verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao sistema...*”, (SIC), fls. 358.

A decisão recorrida está assim ementada:

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Inadmissível, em sede de auditoria fiscal, invorasse-se, com fundamento de nulidade de autuação, princípios constitucionais afetos a litígio, somente presente quando impugnada a exigência.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. A exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL implica em tributação da renda sob lucro real, presumido ou arbitrado, a partir de período de apuração correspondente à exclusão.

ARBITRAMENTO DE RESULTADOS. Presente a hipótese legal do arbitramento de ofício, quando omissa o sujeito passivo, excluído do SIMPLES, quanto ao lucro presumido e sua escrituração não permitir a apuração de lucro real.

PENALIDADE QUALIFICADA A simples omissão de receitas, ainda que apurada por notas fiscais emitidas, não escrituradas, não fundamenta a qualificação de penalidade de ofício.

Impugnação procedente em parte.

Tendo tomado ciência da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

De início cumpre apreciar a tempestividade do recurso. Isso porque, a empresa foi cientificada via postal em 21/2/2011, não tendo recebido a correspondência (fl. 619)., a seguir foi afixado edital em 23/2/2011 (fl. 620).

Somente em 17/5/2011 o representante da contribuinte compareceu aos autos (fl. 620-verso) e tomou ciência pessoal da decisão.

Quanto a isso, aduz o a recorrente no requerimento de fl. 1170, datado de 20/5/2011:

KI SABOR REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA., Empresa Privada do ramo de alimentação, CNPJ 32.463.382/0001-86, com sede na Rua 7 D, nº 10, quadra CS1, Laranjeiras, Serra/ES, CEP 29.176.798, vem, à presença de Vossa Senhoria, informar, e ao final requerer o seguinte:

Em atenção a intimação nº 111/2011, encaminhada pela Receita Federal do Brasil, comunicando o julgamento do recurso apresentado, informo que o referido documento não foi recebido na empresa, cujo endereço indicado está correto,

Dessa forma, não houve notificação válida, não estando a recorrente ciente de que o recurso já fora julgado.

Segundo consta, o "AR" retornou dos correios (doc. em anexo), e o motivo da devolução foi "recusado". Ocorre que provavelmente servidor dos Correios enganou-se, tentando entregar o documento em local diverso do indicado

Assim, requer seja novamente notificado o interessado, desta feita no endereço correto, sob pena de caracterizar-se cerceamento do direito de defesa e do amplo contraditório do Contribuinte, direito garantido pela Constituição Federal de 1988.

Pois bem.

O artigo 33 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF), estabelece que "*Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos **trinta dias** seguintes à ciência da decisão.*

Por sua vez, o artigo 23 do PAF estabelece que as intimações podem ser pessoal (inciso I), via postal (inciso II) ou eletrônica (inciso III), sendo que nos termos do §3º. tais meios não estão sujeitos a ordem de preferência (redação dada pela Lei 11.196/2005).

No caso dos autos, a ciência via postal foi frustrada (fl 619). Tendo o servidor dos Correios registrado expressamente que a correspondência foi **recusada, após 3 tentativas.**

Assim, a ciência formal do acórdão de primeira instância se deu mediante edital de fl. 620, nos termos do parágrafo 1º. do citado art. 23 do PAF, em fevereiro/2011.

O contribuinte compareceu no processo somente em maio de 2011 após ter sido regularmente notificada do termo de perempção (fl. 621).

Verifica-se que a carta cobrança foi enviada para o mesmo endereço, dois meses depois, e foi recebida normalmente (fl. 627).

Então temos, duas correspondências para o mesmo endereço:

- uma intimação que foi recusada;
- uma carta cobrança que foi recebida.

O contribuinte não faz prova de sua “suspeita” no sentido de que o agente dos correios enganou-se tentando entregar no local errado. Porém, trata-se de uma prova praticamente impossível de ser realizada.

Diante do exposto voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos seja oficiada a prestar esclarecimentos em face da alegação do contribuinte de que o Agente dos Correios se equivocou quanto ao endereço constante da correspondência.

Após a resposta dos Correios, cientificar o contribuinte para se manifestar no prazo de 30 dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira