



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

Processo nº 16561.720143/2014-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.909 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente SIMM SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVEL DO BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado. A impugnação intempestiva somente instaura a fase litigiosa se a preliminar de tempestividade for suscitada, observando-se que, não sendo acolhida, deixa-se de apreciar as demais questões argüidas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO ENCAMINHADA VIA CORREIOS. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. DATA DA POSTAGEM.

No exame da tempestividade de impugnação encaminhada via Correios será considerada como data da entrega, a data da respectiva postagem, verificada em documento emitido pelos Correios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário somente em relação à arguição da tempestividade da impugnação apresentada, e, por maioria de votos, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild que votaram por dar provimento parcial ao recurso para retornar os autos à DRJ a fim de que fosse analisada a impugnação interposta.

(assinado digitalmente)

Processo nº 16561.720143/2014-20
Acórdão n.º **1301-002.909**

S1-C3T1
Fl. 1.665

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

SIMM SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVEL DO BRASIL S.A., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SPO (fls. 1.553/1.561), que, por unanimidade de votos, julgou a impugnação apresentada pelo contribuinte como intempestiva e manteve os lançamentos.

Do Lançamento

Segundo o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, (fls. 1.209/1.211), e Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento de Imposto de Renda e Contribuição Social, no total de R\$162.145.744,05, considerando juros e multa de ofício qualificada e agravada (225%) foram:

2. A fiscalização apresenta por meio do “Termo de Verificação Fiscal IRPJ/CSLL”, resumidamente: que os lançamentos se devem à conclusão de que as operações de exportação de celulares BlackBerry, feitas pela empresa brasileira “Flextronics” para a “Panelart” no Uruguai e a posterior importação destes produtos realizada pela brasileira “SIMM” junto à “Panelart” representaram negócio jurídico apenas aparente. Tais operações acabaram aumentando indevidamente os custos de aquisição destes produtos e, por consequência, por indevidamente reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela “SIMM”, sendo o negócio jurídico real a comercialização destes celulares no mercado interno brasileiro. Foi realizada a glosa dos custos superavaliados, que reduziram indevidamente os tributos devidos.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 1.219/1.383, que aduziu os seguintes argumentos:

3. O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 22/12/2016 e, apresentou impugnação em 06/02/2017, a seguir sintetizada.

Tempestividade

4. Optou pelo Domicílio Fiscal Eletrônico, porém a RFB intimou a empresa pela via postal. O AR foi assinado pela “Mensageria WTC/D&D”, sem a demonstração da efetivo recebimento pela SIMM.

4.1. Como o documento foi entregue na mensageria de dois distintos conjuntos condominiais, WTC e D&D, não há nenhuma prova nos autos de que o mesmo foi recebido no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte.

4.2. Apenas teve ciência da autuação quando acessou o sistema eletrônico do Domicílio Fiscal Digital, no dia 01/02/2017 e identificou a existência de um novo Processo Administrativo em andamento. Jamais recebeu o arquivo físico, supostamente entregue no dia 22/12/2016 em um dos conjuntos do WTC ou do D&D.

4.3. Diante da omissão da entrega da intimação pelo correio, pois o documento não foi entregue ao sujeito passivo e deve estar extraviado em um dos conjuntos condominiais do WTC ou do D&D, considera-se que a intimação: i) ocorreu no dia 01/02/2017, quando do acesso ao Domicílio Fiscal Digital; ou ii) apenas se aperfeiçoou 15 (quinze) dias após a data de expedição do documento físico pela Secretaria da Receita Federal, ou seja, 05/01/2017, dada a omissão do recebimento pela Impugnante, nos termos do § 2º, inciso II, do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.

4.4. Em termos práticos, considerando que a intimação foi expedida no dia 21/12/2016, ela teria sido presumidamente realizada no dia 05/01/2017, quinta-feira. O prazo para a apresentação da impugnação, assim, teria iniciado somente no dia 06/01/2016, sexta-feira, chegando a termo no dia 04/02/2017, sábado, estendendo-se ao primeiro dia útil subsequente, dia 06/02/2017, segunda-feira. Como tal, ainda na presente hipótese, a presente impugnação é tempestiva.

4.5. Já, contando-se o prazo da ciência eletrônica do Auto de Infração, seguindo as orientações do próprio Manual Simplificado do e-Processo no Portal e-CAC da Secretaria da Receita federal (doc. 02), a intimação se deu no dia 01/02/2017, quarta-feira, contando-se o prazo a partir do dia 02 de fevereiro, quinta-feira, de maneira que o prazo para apresentação da impugnação expirou no dia 06 de março, segunda-feira, o que também evidencia a tempestividade da presente impugnação.

4.6. Caso essa Delegacia não reconheça a tempestividade com fundamento na ausência de prova da intimação, o que se admite apenas para argumentar, será necessário, então, o reconhecimento da nulidade da intimação.

4.7. Como se pode verificar pela simples análise do AR do Auto de Infração, datado de 22/12/2016, constata-se que a intimação da autuação, ora combatida, foi realizada em endereço equivocado (WTC ou D&D) e em nome de pessoa que não possui qualquer vínculo com a empresa.

4.8. Ocorre que referido receptor do documento é mensageiro de dois condomínios distintos e não possui poderes para representar a Impugnante, tampouco para representar a SIMM em qualquer ato contencioso perante a SRFB.

Mérito

5. No mérito, pleiteia a que o auto de infração em tela seja julgado integralmente improcedente, na medida em que o mesmo decorre de incorreta interpretação da legislação vigente. Requer-se que seja

reconhecido que a sistemática de custeamento de produtos adquiridos para fins de revenda adotada pela Impugnante atende aos ditames legais, requerendo-se a determinação de diligências caso alguma dúvida resta nesse sentido.

5.1. Requer, adicionalmente, que seja reconhecido que as importações promovidas pela junto à PANELART foram realizadas em condições de livre mercado, sendo afastada toda e qualquer presunção de fraude. Ato contínuo, requer-se que a pretensão creditícia fazendária seja declarada improcedente, eis que restou demonstrada a inexistência de alocação artificial de lucros no exterior.

Em julgamento realizado em 31 de maio de 2017, a 3ª Turma da DRJ/SPO, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 16-77-809, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO
INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado. A impugnação intempestiva somente instaura a fase litigiosa se a preliminar de tempestividade for suscitada, observando-se que, não sendo acolhida, deixa-se de apreciar as demais questões argüidas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO
ENCAMINHADA VIA CORREIOS. VERIFICAÇÃO DA
TEMPESTIVIDADE. DATA DA POSTAGEM.

No exame da tempestividade de impugnação encaminhada via Correios será considerada como data da entrega, a data da respectiva postagem, verificada em documento emitido pelos Correios.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 1.571/1.657, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- Da Tempestividade e Cabimento da Impugnação;
- Da Nulidade da Intimação;
- Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito tributário;

- Dos vícios formais do lançamento e da decisão recorrida;
- Das questões de mérito:
 - Da ausência de base legal autorizativa à desconsideração dos custos decorrentes da importação de bens destinados à comercialização;
 - Do iso indevido de presunções e da inexistência de fundamentação à recusa da documentação apresentada;
 - Da decadência;
 - Do correto custeamento dos bens adquiridos para revenda;
 - Da inexistência de alocação artificial de lucros ao exterior - operações em condições de livre mercado;
 - Da incorreta quantificação do AIIM;
 - Da inaplicabilidade da fundamentação encontrada no AIIM;
 - Da inexistência de fraude da inaplicabilidade da multa qualificada e agravada;
 - Da impossibilidade de cobrar juros sobre a multa de ofício;
 - Da confiscatoriedade da multa aplicada;

Recebi os autos, por sorteio, em 29/11/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.

A contribuinte foi autuada para o recolhimento de IRPJ e CSLL, no regime do lucro real, relativo ao ano-calendário de 2011, totalizando o crédito tributário de R\$162.145.744,09, incluindo multa de ofício qualificada e agravada de 225% e juros de mora.

Ela foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SPO e intimada ao recolhimento dos débitos em 06/06/2017 (termo de ciência abertura de mensagem de fl. 1.568), e apresentou em 03/07/2017, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1.571/1.657.

O recurso é tempestivo e atende às demais formalidades legais, portanto dele conheço.

Preliminarmente verifica-se que impugnação apresentada não foi conhecida pela autoridade julgadora de primeira instância, face a intempestividade da mesma.

No processo administrativo fiscal, decorrido o lapso temporal previsto em lei, sem que ocorra a apresentação da Impugnação, não se instaura o litígio, tal como estipulado no art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, ficando assim prejudicada a análise das questões de mérito.

Da declaração de intempestividade da impugnação pelo acórdão de primeira instância cabe recurso voluntário ao CARF, todavia fica este limitado à manifestação de contrariedade a essa declaração. O art. 1º do Anexo I, Capítulo I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 dispõe:

*Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade **julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância**, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

Assim, o recurso voluntário deve versar contra a decisão de primeira instância.

Nos Processos Administrativos Fiscais que tratam da constituição de crédito tributário, a matéria pertinente ao oferecimento de recursos administrativos foi confiada ao Decreto nº 70.235/72, cujo art. 15 concedeu ao sujeito passivo o prazo de 30 dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, para o oferecimento, ao órgão julgador de 1ª instância, de impugnação a lançamento tributário.

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.

Da leitura do Decreto nº 70.235/72, temos que a ciência de atos processuais ao sujeito passivo poderá ser realizada, dentre outras formas, pessoalmente, 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. O ato de ciência em foco pode, igualmente, ser levado a cabo por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido à administração tributária para fins cadastrais.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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)(grifos nossos)

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) (grifos nossos)

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)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído 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; (grifos nossos)

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) (grifos nossos)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de

Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

Assim, com a ciência do sujeito passivo, este será considerado formalmente intimado do ato na data constante no termo de ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal, ou, tratando-se de intimação via postal, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Ademais, os meios de intimação previstos no Decreto nº 70.235/72 não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência, conforme assim determina o §3º do art. 23 do mesmo decreto.

Merece ainda ser destacado que a Súmula do CARF tem como totalmente válida a ciência da intimação 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, conforme disposto na Súmula nº 09 deste Conselho.

Súmula CARF nº 9:

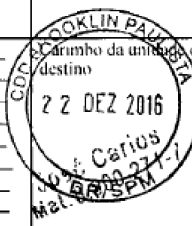
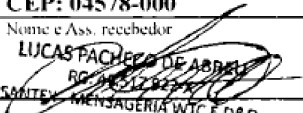
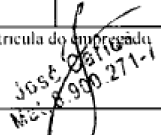
É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Nessa forma, a intimação realizada ao Contribuinte, em seu endereço tributário constante nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, confirmada com a assinatura do recebedor, ainda que não o próprio destinatário ou o seu representante legal, constituiu-se prova da ciência da Notificação de Lançamento por parte do Sujeito Passivo da exação.

No caso em tela, verificamos, que o Contribuinte foi intimado por via postal, em seu endereço cadastral, no dia 22/12/2016, quinta-feira, dia útil, conforme o AR, de fls. 1.214, iniciando-se o prazo para o oferecimento da impugnação no dia 23/12/2016, sexta-feira, dia útil, encerrando-se após a contagem dos trinta dias, que se deu em 21/01/2017, sábado, prorrogando-se para a segunda-feira, 23/01/2017, dia útil.

Processo nº 16561.720143/2014-20
Acórdão n.º 1301-002.909

S1-C3T1
Fl. 1.674

SEDEX			Etiqueta código de barras ou nº de registro do objeto				
Etiqueta ou indicação a mão própria	Data da postagem 21/12/2016	Unidade de postagem central					
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTE SEDEX			Uso exclusivo dos correios 				
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP Divisão de Fiscalização I - DIFIS/I Rua Novo Horizonte, nº 78 - 2º andar. 01244-910 - Higienópolis - São Paulo (SP). SB 30059592 Natureza do Objeto: Auto de Infração IRPJ/CSLL TDPF: 08.185.00-2013-00244-8 AFRFB: Roseli Ribeiro Silva			TENTATIVAS DE ENTREGA <table border="1"> <tr> <td>____/____/____ h</td> <td>____/____/____ h</td> <td>____/____/____ h</td> </tr> </table>		____/____/____ h	____/____/____ h	____/____/____ h
____/____/____ h	____/____/____ h	____/____/____ h					
DESTINATÁRIO			Mudou-se _____ Desconhecido _____ Recusado _____ Não procurado _____ Número inexistente _____ End. Insuficiente faltou: _____ Infór. do porteiro/síndico _____ Outros: _____				
SIMM SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVEIS DO BRASIL S.A. END: AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 12551 -17º ANDAR - SALA 1740 C2 BAIRRO: BROOKLIN PAULISTA CIDADE: SÃO PAULO - SP CEP: 04578-000							
Nome e Ass. recebedor  LUCAS PACHECO DE ALMEIDA RG: 00512923-7 MENSAGERIA WTC E D&D	R. G. Recebedor - PRENCIER	Data de recebimento 22 DEZ 2016	Rubrica e matrícula do empregado  José Carlos Matr. 990 271-1				

A impugnação foi apresentada em 06/02/2017, portanto fora do prazo, nos termos da decisão da DRJ.

Alega a recorrente, que apesar de ter optado pelo Domicílio Fiscal Eletrônico, a intimação feita pela RFB foi pela via postal, e de que o AR acostado aos autos, tem como recebedor, a "Mensageria WTC E D&D", sem a intimação do recorrente.

Continua, ainda, em sua defesa, que jamais recebeu tal intimação, vindo a tomar ciência, apenas quando acessou o sistema eletrônico do Domicílio Fiscal Digital em 01/02/2017, de tal forma que essa data deveria ser considerada, ou, então seria a de 15 dias após a data da expedição do documento físico, 05/01/2017.

Reitera também, o recorrente, que não há nos autos prova de que o contribuinte foi notificado.

Ora, após tais considerações, temos que a intimação via postal ocorrida é válida, já que no endereço cadastrado previamente. (cadastro CNPJ)

Todas as demais intimações ocorridas durante a fase fiscalizatória ocorreram de forma postal, ainda que em endereço diverso, e nenhuma delas foi assinada/recebida por representante legal. O que também não o invalida, diante da Súmula 09.

Conforme a norma acima descrita, também, não há ordem de preferência entre as intimações, pessoal, postal e eletrônica.

Ademais, a data considerada pelo recorrente de 15 dias após a data de expedição seria apenas correta no caso de omissão da data de recebimento, o que não ocorreu no caso em discussão.

Processo nº 16561.720143/2014-20
Acórdão n.º **1301-002.909**

S1-C3T1
Fl. 1.675

Assim, no meu entendimento, em que pese haver a opção pelo Domicílio Eletrônico, o mesmo não impede a intimação via postal, que no caso mostrou-se válida.

Dessa forma, voto por conhecer do Recurso Voluntário na parte que trata da intempestividade da impugnação apresentada, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Amélia Wakako Morishita Yamamoto