



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

Processo n° 16643.000415/2010-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente COLUMBUS MCKINNON DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, em consonância com o art. 33 do Decreto n° 70.235/72 não se conhece do recurso voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância (SÚMULA CARF No. 9).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto de Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem relatar os fatos adoto o relatório da decisão recorrida:

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte, acima identificada, foi cientificada de lançamentos de ofício de tributos federais em 28/12/2010 (fls. 893, 902, 910 e 917), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2006.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 880 a 888), a contribuinte, optante pelo lucro presumido, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) zerada entregue (cópia às fls. 04 a 12), omitiu receitas de vendas (R\$11.075.999,80) e de prestação de serviços (R\$71.567,50) que foram escrituradas pela própria fiscalizada no Livro Razão apresentado à fiscalização (fls. 764 a 771).

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9o do Decreto n 0 70.235, de 06 de março de 1972, os Autos de Infração de IRPJ (fls. 892 a 896), de contribuição para o PIS (fls. 901 a 904), de COFINS (fls. 909 a 912) e de CSLL (fls. 916 a 920), com os respectivos enquadramentos legais e demonstrativos dos tributos, multas de ofício aplicadas e juros de mora calculados até 30/11/2010. Os valores créditos tributários constituídos são respectivamente de R\$598.828,36, R\$212.970,79, R\$982.943,26 e R\$354.802,51.

4. O enquadramento legal da multa de ofício qualificada (150%) aplicada é o inciso II do artigo 44 da Lei n° 9.430/1996 e o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3 o , da mesma Lei n° 9.430/1996 (fls. 891, 900, 908 e 915).

5. Irresignada com os lançamentos, em 26 de janeiro de 2011, a atuada apresentou, representada por procurador (fls. 933 a 936), a impugnação de fls. 927 a 933, acompanhada dos documentos de fls. 934 a 998, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. os lançamentos foram construídos a partir de premissas não devidamente aprofundadas pela fiscalização, pois esta afirma que a contribuinte optou pelo lucro presumido ao ter apresentado DIPJ zerada com esta opção e não realizou nenhum pagamento de acordo com as DCTFs apresentadas, mas de fato a contribuinte optou pelo lucro real trimestral desde o início do ano de 2006 ao fazer todos os recolhimentos neste regime, inclusive a apuração de PIS e de COFINS não cumulativos;

5.2. em 05/08/2008, ao entregar a DIPJ referente ao ano calendário 2006 erroneamente assinalou que o regime escolhido era o lucro presumido e na seqüência do erro retificou também as DCTFs entregues para fazer constar igualmente a opção pelo lucro presumido;

5.3. contudo, tanto a entrega da DIPJ como a retificação das DCTFs se deram de forma equivocada, pois, conforme artigo 3 o da Lei n° 9.430/1996, a opção pelo regime de tributação, manifestada pelo pagamento, é irretratável para todo o ano-calendário;

5.4. a autoridade lançadora, em sua função de verificar a ocorrência do fato gerador, jamais poderia ter considerado a retificação das DCTFs equivocadamente realizada pela impugnante e desconsiderado a existência, no banco de dados da administração tributária, dos recolhimentos efetivados pela impugnante;

5.5. ao não notificar a impugnante a prestar esclarecimentos específicos sobre os recolhimentos feitos em 2006 absolutamente contraditórios com a opção na DIPJ e nas DCTFs retificadoras, a autoridade autuante afastou-se de sua função e dever precípuos de apurar corretamente os fatos, movimentando a máquina administrativa de forma onerosa e desnecessária;

5.6. a impugnante não se furta a admitir seu erro, mas em nenhum momento omitiu receitas ou deixou de recolher os tributos a que estava obrigada;

5.7. cabe à autoridade julgadora declarar nulas e de nenhum efeito a DIPJ e as DCTFs retificadoras, determinando à autoridade encarregada da execução do acórdão as providências necessárias para saneamento;

5.8. a multa de ofício qualificada de 150% é incabível, pois no presente caso não existe qualquer comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações necessárias para a aplicação desta multa, conforme ementa de acórdão do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes reproduzida; e

5.9. não existe previsão legal para incidência de juros sobre multa, pois os débitos referidos no § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 são apenas o valor principal da obrigação não adimplida, já que os débitos referidos no *caput* deste artigo acrescidos de multa de mora somente podem ser o valor do principal e entender que o termo "débitos" contidos no mesmo artigo sejam distintos é ignorar os mais primários conceitos de hermenêutica jurídica.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a matéria por meio do acórdão DRJ/SPO I 16-30.187, de 16/03/2011 (fls. 1031), considerando improcedente a manifestação de inconformidade, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

A autoridade preparadora (DRF/Osasco/SP) declarou a perempção do presente recurso voluntário conforme Termo de Perempção anexo aos autos.

De fato, verifica-se dos autos que a decisão de primeira instância foi encaminhada para o domicílio que consta no cadastro da RFB, sistema de consulta CNPJ; por via postal, e recebido neste endereço eleito pela contribuinte em 11/04/2011 (segunda feira) conforme atesta o "AR" anexado.

O recurso voluntário, em primeiro plano, fora recepcionado pela Agencia da Receita Federal de Cotia jurisdição da contribuinte em 27/05/2011, conforme atesta o carimbo e assinatura apostos, no qual não consta nenhuma manifestação da recorrente a respeito da sua intempestividade. Em segundo plano, consta outro protocolo de novo recurso voluntário, desta feita junto ao Centro de Atendimento ao Contribuinte /Santo Amaro, São Paulo/Capital em 15/06/2011, onde a defendente argumenta em preliminar sobre a intempestividade do recurso voluntário, do qual transcrevo os trechos:

Conforme informações nos autos, a ciência AR-Aviso de Recebimento número RJ662438359BR referente Intimação da Decisão assinado por Jerônimo Nonato em 11-04-2011 não pode ser considerada válida, eis que é pessoa estanha à empresa e ao domicílio tributário do contribuinte.

O assinante do AR não pertence ao quadro de funcionários da empresa e não está autorizado de qualquer outra forma a receber documentos em nome da empresa, conforme se comprova através das cópias dos registros de funcionários (Anexo). Deve ser considerado também, que não há no mesmo local outra empresa, condomínio ou terceiro, que mantenha em seu quadro de funcionários ou colaboradores, pessoa conhecida ou nomeada como Jerônimo Nonato.

Ademais, ressalte-se que, na análise dos fatos da Decisão de 1ª Instância juntamente com a documentação levantada através de auditoria de emergência, foram constatados indícios de fraude que está sob investigação, pois, trata-se de pagamento de DARFs que não foram identificados pelo sistema da RFB, porém, a empresa possui comprovantes autenticados do pagamento e saída do caixa.

Assim, a empresa providenciou imediatamente Recurso Voluntário protocolado em 27-05-2011, embora fora do prazo se considerada a intimação sem efeito à terceiro desconhecido, que também está sob investigação pela auditoria.

No processo é indispensável à Intimação do contribuinte de forma a instaurar a relação processual. A prova do recebimento da intimação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (artigo 23, II, do Decreto nº 70.235/72) é regra que se coaduna e se completa com a prevista no artigo 223, parágrafo único, primeira parte, do Código de Processo Civil, segundo a qual "A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.", quanto mais não seja porque a Constituição Federal assegura, expressamente e de forma igualitária, em processo judicial e administrativo (artigo 5º, LV), o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que somente será possível com a ciência

inequívoca da instauração do processo ou de qualquer ato nele praticado. Desta forma, comprova-se a tempestividade do Recurso voluntário, diante da inocorrência da Intimação.

Em relação à argumentação de que no Aviso de Recebimento consta que fora recebido por pessoa desconhecida, sendo que todos os demais termos de Notificação também foram encaminhados para o mesmo endereço eleito pela própria pessoa jurídica conforme consta no Cadastro da Receita Federal, aplica-se a Súmula nº 9 do 1º Conselho de Contribuintes que assim dispõe:

Súmula 1º CC n.º 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.

Resta evidente, no caso, que o recurso voluntário foi apresentado, portanto, após o prazo fatal de 30 (trinta) dias nos termos da legislação. Desta forma não se instaurou a fase litigiosa do processo, como dispõe o artigo 14 do Decreto nº. 70.235, de 1972, e, após isto, qualquer ato de defesa ou decisório é ineficaz, porquanto ressoa inequívoca a ocorrência da preclusão.

A legislação que rege a forma de promover as intimações é cristalina, conforme podemos constatar no Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, que quando trata de intimação, especificamente no art. 23, com nova redação editada pela Lei nº. 9.532, de 1997, diz:

"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 assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração de quem o intimar;

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

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º. O edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º. Considera-se feita à 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;

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos à ordem de preferência.

§ 4º. *Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.*”

Por pertinente, transcrevo algumas ementas de acórdãos deste Colegiado onde se demonstra que a validade da intimação via postal é matéria com jurisprudência mansa e pacífica:

Acórdão 202-08.457, de 21 de maio de 1996

"NORMAS PROCESSUAIS - É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica que consta do Cadastro da Fazenda Nacional, ainda mais quando a mesma exerce atividades normalmente no endereço indicado. A lei processual não exige que a ciência de recebimento do Auto de Infração seja dada por representante legal da empresa, sendo válido o recebimento e ciência aposto por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado."

Acórdão 202-10.924, de 03 de março de 1999

"NORMAS PROCESSUAIS - Válida a intimação via postal endereçada para domicílio fiscal da intimada com recepção comprovada mediante a juntada do respectivo Aviso de Recebimento. PEREMPÇÃO - Recurso apresentado após o decurso do prazo consignado no caput do artigo 33 do Decreto n.º. 70.235/72. - Por perempto, dele não se toma conhecimento."

Acórdão n.º: 104-13.527, de 09 de julho de 1996

"NOTIFICAÇÃO - CIÊNCIA. Considera-se feita à intimação, quando por via postal ou telegráfica, a data do recebimento, ainda que assinatura aposta no aviso de recebimento seja a do porteiro do edifício do contribuinte, pessoa esta idônea a recepcionar as correspondências dos moradores"

Nestes termos, posiciono-me no sentido de não tomar conhecimento do recurso, por perempto.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA