



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

Processo nº 19515.008022/2008-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-00.929 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente ITAJARA COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

CIÊNCIA POR VIA POSTAL IMPROFÍQUA. CIÊNCIA POR EDITAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

Tendo resultado improfíqua a tentativa de ciência da decisão de primeira instância por via postal, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, correto o procedimento da Autoridade Administrativa de fazer publicar edital com essa finalidade. A perempção impede a apreciação do recurso pelo Colegiado. Cientificada da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a destempo, ou seja, transcorridos mais de trinta dias daquela data. Ofensa ao art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por preempção.

Marcos Rodrigues de Mello – Presidente

Waldir Veiga Rocha – Relator

Processo nº 19515.008022/2008-10
Acórdão n.º 1302-00.929

S1-C3T2
Fl. 646

EDITADO Em: 13/06/2013

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Eduardo de Andrade, Cristiane Silva Costa e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

ITAJARA COMÉRCIO DE CARNES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-21.405, de 14/05/2009, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito.

O presente processo versa acerca de Autos de Infração (fls. 386/390, 396/399 e 402, 408/412, 418/422, 428/432), lavrados em 15/12/2008, atinentes ao **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição para a Seguridade Social (INSS)**, relativo aos fatos geradores dos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2003, com o crédito tributário total de **R\$ 17.070.259,02**, composto de principal, multa de ofício de 75% e de juros de mora vinculados, calculados até 28/11/2008, apurados nos moldes do regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - **SIMPLES**.

Os referidos autos de infração decorreram de ilícito caracterizado em procedimento de verificação de cumprimento das obrigações tributárias perante o sujeito passivo em epígrafe, segundo o qual, mediante exame dos extratos de contas bancárias, obtidos na forma da legislação de regência, perante as instituições financeiras, das quais a entidade registrou movimentação financeira no curso do período fiscalizado, restou configurado que o montante das receitas omitidas, apurado por presunção legal baseada em ingressos financeiros denotados à margem da escrituração contábil e fiscal da sociedade, representando importe superior aquele informado na Declaração Anual Simplificada transmitida pelo sujeito passivo.

Assim, ficou revelada a ocorrência de omissões de receitas não escrituradas e a insuficiência de recolhimento dos impostos e contribuições devidos, ocasionados pela redução indevida na base de cálculo dos tributos, cuja descrição dos fatos e enquadramentos legais encontram-se detalhados no corpo dos mencionados lançamentos, aditados e pormenorizados pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 364/367), ora integrante e indissociável dos autos de infração.

Cientificado pessoalmente do lançamento em **15/12/2008**, o contribuinte apresentou **impugnação** em **09/01/2009** (fls. 435/444), na qual requer o cancelamento dos autos de infração, em síntese, apoiando-se nas seguintes alegações de fato e de direito:

Inicialmente, após uma breve exposição dos fatos, assevera que as questões reportadas nos autos de infração resumem-se em apurar a movimentação financeira da impugnante, enquadrando-a no regime SIMPLES FEDERAL, tomando por base





Processo nº 19515.008022/2008-10
Acórdão n.º 1302-00.929

S1-C3T2
Fl. 648

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL APURADA COM FULCRO EM EXTRATOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. VERDADE MATERIAL.

É legítima a lavratura de lançamento mediante aplicação da presunção legal de omissão de receita fixada com base na legislação de regência, nas hipóteses em que o sujeito passivo titular de conta bancária, regularmente intimado, não apresenta prova em contrário por intermédio de documentação hábil e idônea, visando esclarecer a origem dos recursos financeiros creditados em conta de depósito ou de investimento.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE

O início do procedimento de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e correlatos às infrações evidenciadas e configuradas no lançamento de ofício.

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. DIPJ RETIFICADORA APRESENTADA NO CURSO DA FISCALIZAÇÃO.

Demonstrada a perda da espontaneidade do sujeito passivo, a entrega de DIPJ Retificadora, após o início da ação fiscal, não tem eficácia para obstar a constituição de lançamento de ofício dos créditos tributários correlatos, assim como das penalidades cabíveis e aplicáveis com fundamento na legislação de regência.

PRELIMINAR. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atenda aos requisitos legais e impõe-se indeferir a solicitação que verse exclusivamente à busca e análise de documentação probatória, cuja anexação caberia ao próprio impugnante e deveriam constar dos autos no ato da interposição da defesa, independentemente de permissão da autoridade julgadora.

A Autoridade Preparadora buscou dar ciência ao contribuinte da decisão de primeira instância por via postal, mas a correspondência foi devolvida ao remetente (fl. 596). Na sequência, foi publicado o Edital nº 174/2009 (fl. 597), afixado em dependência franqueada ao público em 28/07/2009 e desafixado em 13/08/2009. À fl. 598, encontro termo de preempção, lavrado pela Autoridade Preparadora em 30/10/2009.

Em 10/02/2011, o contribuinte compareceu aos autos (fls. 611/613), alegando que não foi cientificada da decisão de primeira instância e reclamando contra a publicação de edital, nos seguintes termos:



Entretanto, não é crível que nenhum funcionário, preposto ou representante legal da contribuinte não tenha sido encontrado pelo Agente dos Correios, pois se trata de empresa em plena atividade e até hoje sediada no mesmo endereço informado na Impugnação de fls. 435/444, à Rua Francisco Peixoto Bezerra nº 791 — Jardim Brasil, onde, alias, recebeu o Auto de Infração em epígrafe (comprovantes anexos).

Até porque, o ramo de atividade da contribuinte (comércio varejista de carnes — açougues), obviamente, não permite a ausência de funcionários, preposto ou representante legal, nos dias e horários indicados no Aviso de Recebimento de fls. 595.

Portanto, não se justifica a publicação de Edital sem a tentativa de intimação pessoal, ou ainda, sem nova tentativa de intimação postal, já que o Decreto nº 70.235/1972, não limita o número de tentativas desta modalidade de intimação.

Requer, então, a devolução de prazo para interposição de recurso voluntário ao CARF.

Finalmente, em 25/02/2011 (carimbo de recepção à folha 621), a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 621/636, cujo conteúdo pode ser sintetizado conforme segue:

Preliminarmente, a recorrente reafirma que somente tomou ciência da decisão a quo em 02/02/2011, ao comparecer espontaneamente à repartição para verificar o andamento do processo. Diante disso, reafirma igualmente as razões pelas quais entende que seu recurso seria tempestivo.

Ainda em sede de preliminares, a interessada sustenta a nulidade da decisão recorrida, por não ter acatado seu pedido de conversão do julgamento em diligência, para o fim de verificação de parcelamento dos valores referentes ao INSS-EMPRESA. Acrescenta que seu pedido de diligência seria prova praticável e imprescindível, e que a recusa constituiria violação ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório, causa de nulidade da decisão.

No mérito, a recorrente reitera os argumentos aduzidos na peça impugnatória, acerca da DIPJ retificadora que teria sido recebida e processada pela Administração Tributária em 11/08/2008. Por sua ótica, em tal declaração retificadora constariam valores compatíveis com os recursos depositados/creditados nas contas bancárias. Desde que essa declaração não foi recusada, seria descabida a autuação que teve por base o confronto com os valores constantes da declaração original, retificada.

Aduz ainda a contribuinte que os valores lançados a título de INSS estariam incorretos, em face de parcelamento, consolidado em 30/05/2005 (DEBCAD nº 35.634.949-7), cujas parcelas vêm sendo pagas regularmente. Pede, então, o abatimento dos valores apropriados a título de INSS-EMPRESA, para o que entende imprescindível a realização de diligência.

A recorrente conclui com o pedido de conhecimento e provimento de seu recurso e reforma da decisão *a quo*, para o fim de:

- a) Acatar a preliminar arguida e declarar a nulidade da decisão recorrida e, em decorrência, a nulidade e exclusão da exigência tributária.

- b) Ou, se não for esse o entendimento, a conversão do julgamento em diligência, “*destinada a comprovar todo o alegado e demonstrado*” e, ao final, dar provimento ao recurso e cancelando a exigência tributária.

À fl. 644, encontro despacho da Autoridade Preparadora encaminhando o recurso voluntário a este CARF, enfatizando tratar-se de recurso interposto intempestivamente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

A primeira questão a ser enfrentada é quanto à tempestividade ou não do recurso voluntário apresentado.

Compulsando os autos, verifico que, para dar ciência à impugnante da decisão de primeira instância, buscou a Autoridade Administrativa, num primeiro momento, valer-se da via postal. No entanto, essa via resultou frustrada, como atesta a correspondência devolvida ao remetente à fl. 596. Na sequência foi publicado o Edital nº 174/2009 (fl. 597), afixado em dependência franqueada ao público em 28/07/2009, terça-feira, e desafixado em 13/08/2009, quinta-feira.

À espécie são aplicáveis as disposições do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito:

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)

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)

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;

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)

[...]

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)

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

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

[...]

Acerca dos prazos recursais, assim dispõe o Decreto nº 70.235/1972:

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

[...]

Art. 42. São definitivas as decisões:

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

[...]

A polêmica, no caso sob exame, diz respeito à tentativa de ciência por via postal. Não há qualquer questionamento acerca do endereço utilizado pela Autoridade

Processo nº 19515.008022/2008-10
Acórdão n.º 1302-00.929

S1-C3T2
Fl. 652

Preparadora, trata-se efetivamente do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. No entanto, o contribuinte alega não ser crível que nenhum funcionário, preposto ou representante legal tenha sido encontrado pelo Agente dos Correios, visto tratar-se de empresa em plena atividade e “até hoje sediada no mesmo endereço”.

Tal alegação não pode ser aceita, em face da literalidade do dispositivo legal acima transcrito. O fato é que a tentativa de entrega por via postal, a cargo do serviço regular de correios (ECT - Empresa de Correios e Telégrafos) resultou frustrada, não cabendo à Autoridade Administrativa perquirir os motivos pelos quais isso se deu, muito menos, especificamente, saber se havia ou não funcionários ou prepostos no local, aptos ao recebimento da correspondência. Tendo sido, como foi, a correspondência dirigida ao domicílio tributário do sujeito passivo, e frustrada a tentativa de sua entrega, o passo seguinte, nos termos da lei, é a publicação de edital para ciência da decisão de primeira instância.

E também aqui os argumentos da recorrente não podem ser aceitos. Sua tese é de que o Decreto nº 70.235/1972 não limitaria o número de tentativas de ciência, pelo que seria o caso de uma tentativa de intimação pessoal ou, ainda, nova tentativa de intimação postal, antes da publicação do edital.

De se observar que o § 1º do art. 23, anteriormente transcrito, especifica “quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo [...]”, de onde extraio que não se exige da autoridade administrativa que busque mais de uma via para a ciência, nem que insista em um dos meios que já tenha resultado improficuo.

A contagem do prazo recursal deve iniciar quinze dias após a publicação do edital, a saber, em 13/08/2009, quinta-feira, esgotando-se esse prazo com o decurso de trinta dias, em 11/09/2009, sexta-feira, tornando definitiva, no âmbito administrativo, a decisão de primeira instância. O recurso voluntário (protocolo de recepção à fl. 621) apresentado em 25/02/2011 é intempestivo, e não deve ser conhecido por este colegiado.

Diante disso, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso voluntário, eis que interposto fora do prazo legal.


Waldir Veiga Rocha