



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

Processo nº 19647.001949/2005-72
Recurso nº 168.028 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.349 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente ATACADÃO BRUM LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003, 2004

INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CIÊNCIA POR EDITAL. RECURSO PEREMPTO. Não demonstrado qualquer vício na tentativa infrutífera de ciência da decisão de primeira instância, por via postal, devolvida pelos Correios com a indicação “mudou-se”, reputa-se regular a posterior ciência feita por edital, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972. O recurso apresentado mais de um ano após o encerramento do prazo deve ser tido por perempto e não pode ser conhecido.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso, por perempto, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

ATACADÃO BRUM LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 13844, de 18/11/2005, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 04/03/2005 (ciência do sujeito passivo em 09/03/2005) para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 04) e reflexo tributário de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fl. 14), por fatos geradores ocorridos no quarto trimestre do ano-calendário 2001 e nos quatro trimestres dos anos-calendário 2002 e 2003. O total da exação alcançou R\$ 1.878.680,59, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 07), aí incluídos multa de ofício de 150% e juros de mora.

Os trechos a seguir reproduzidos, extraídos do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, bem dão conta dos fundamentos da autuação e das razões de defesa aduzidas com a peça impugnatória:

ARBITRAMENTO DO LUCRO – IRPJ E CSLL

Arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte intimado e reintimado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, declarou não possuir a escrituração dos livros caixa, razão, diário e LALUR, ainda informando que não tinha condições de fazer esta escrituração.

BASE DE CÁLCULO DO ARBITRAMENTO

Foi considerada como base de cálculo para o arbitramento do lucro a receita bruta conhecida constante dos registros de Apuração do ICMS e das GIAM'S fornecidas pelo estado de Pernambuco, cujos valores estão consolidados às fls. 30 a 35.

Ressalta a autuante que para o ano calendário de 2001 a contribuinte apresentou declaração como optante pelo SIMPLES mesmo não estando cadastrada no sistema simplificado, porém com todos os valores zerados e para os anos calendários de 2000, 2002 e 2003 apresentou declaração de INATIVIDADE, mesmo apresentando em seu livro de Apuração do ICMS receita bruta tributável.

Destaca ainda a autuante que a contribuinte não efetuou qualquer recolhimento de tributo relativo aos anos fiscalizados.

Cabe destacar que tendo em vista as apurações das infrações no presente processo o autuante efetuou a Representação Fiscal para Fins Penais no Processo nº 19647.001950/2005-05.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 140 a 151, nas quais questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

- em face da não exclusão de ofício do SIMPLES que deveria ser efetuado através de Ato Declaratório Executivo, nos termos da IN SRF nº 250/2002, requer a nulidade do lançamento. Isto porque o ato administrativo que deveria ter excluído a



Impugnante do SIMPLES, deveria ter sido publicado no DOU, o que não ocorreu, não havendo fluência do prazo legal, uma vez que não houve publicação do ato. Havendo a lavratura do auto de infração em 04/03/2005 e não havendo prazo para apresentar defesa, estariam nulos os referidos autos de infração nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72;

- Cita a contribuinte os artigos 224, 518, 519 e 841 do RIR/1999 e analisa suas determinações, afirmando expressamente o seguinte: "O art. 224 trata do pagamento por estimativa, cujas deduções estão previstas no art. 226, o que não foi observado pelo autuante relativamente ao período fiscalizado, comprovando-se ter a impugnante escrita fiscal e contábil atualizadas." Segue afirmando que outras disposições legais não foram observadas pela autuante dentre elas a utilização do arbitramento do lucro, pois só seria válida se a empresa não dispusesse da escrita fiscal e contábil.

- Em seguida cita o art. 247 e parágrafos do RIR/1999 relativo a apuração do lucro real. Cita também acórdão do Conselho de Contribuintes sobre o arbitramento do lucro.

- pretende a fiscalização aplicar a multa agravada constante do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96 e do art. 70, I, da Lei nº 9.532/97, num percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o tributo exigido, quando os tributos foram lançados à vista da apresentação das vendas efetuadas pela Impugnante no período fiscalizado;

- requer sejam os autos de infração lavrados, julgados nulos, por ofensa ao devido processo legal ou, no mérito, improcedente por falta de amparo legal.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 13844, de 18/11/2005 (fls. 192/197), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRELIMINAR DE NULIDADE.*

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exhibir a escrituração que a ampararia na tributação com base pelo lucro real.

RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida à receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.



Nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%

O órgão preparador buscou dar ciência da decisão de primeira instância mediante a Intimação nº 052/2006 (fls. 198/199), enviada por via postal para o endereço cadastral da interessada: R. do Brum, 289, Recife Antigo, CEP 50030-260, Recife, PE, conf. AR à fl. 200 e extrato do CNPJ à fl. 201. A correspondência foi devolvida pela Empresa de Correios com a anotação “mudou-se” (fl. 200).

À fl. 202 encontro informação redigida por funcionário do SECAT/DRF-Recife, com a afirmação de que “a correspondência foi devolvida por motivo de mudança de endereço” e a proposta de ciência por edital.

À fl. 205 encontro o Edital nº 75/2006, afixado no quadro de avisos em 22/08/2006 e desafixado em 09/10/2006, mediante o qual se fez a ciência, nos termos do Decreto nº 70.235/1972.

Transcorrido o prazo regulamentar sem qualquer manifestação da interessada, foi lavrado o Termo de Perempção de fl. 208, e os débitos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União.

À fl. 237 encontro requerimento subscrito pelo representante legal da interessada, datado de 15/10/2007, mediante o qual se requer cópia dos autos do processo. As cópias foram entregues ao requerente em 26/10/2007, conforme anotação na mesma folha.

Finalmente, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/11/2007 conforme carimbo de recepção à folha 248.

No recurso interposto (fls. 249/265), alega preliminarmente os pontos que se seguem:

Afirma a tempestividade de seu recurso, e contesta a afirmação de que teria mudado de endereço. Faz anexar ficha do CNPJ (fl. 270) em que seu endereço consta como R. do Brum, 289, Recife Antigo, CEP 50030-260, Recife/PE, desde 03/11/2005, e sustenta que a DRF Recife tinha e tem esse endereço onde funcionava oficialmente a recorrente. Desta forma, a intimação feita por edital não poderia surtir os efeitos legais, à vista do que dispõe o art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Discorre sobre a jurisprudência do STF acerca da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens em recurso voluntário administrativo.

No mais, repete, com as mesmas palavras, os argumentos aduzidos na fase impugnatória.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O exame da admissibilidade do recurso passa, necessariamente, pela questão de sua tempestividade.

Para que pudesse surtir seus efeitos legais, a ciência da decisão de primeira instância teria que ser feita com observância das disposições do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, cuja redação à época dos fatos era a seguinte:

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, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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)

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)

§ 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)

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)

À vista do § 1º, acima, é inescapável a conclusão de que a intimação por edital somente poderia ser feita após resultar improfícua a tentativa de intimação por um dos três meios elencados no *caput* do artigo, a saber: a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico. E mais, caso a opção fosse pela via postal, como no caso concreto, o endereço necessariamente deveria ser o do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (*caput*, inciso II) e por ele fornecido à administração tributária para fins cadastrais (§ 4º, inciso I)

Compulsando os autos, constato que inexistente litígio acerca de qual deveria ser esse endereço: tanto o contribuinte quanto a administração tributária estão de acordo que o endereço cadastral do contribuinte é R. do Brum, 289, Recife Antigo, CEP 50030-260, Recife, PE. E a correspondência de fl. 200, contendo a decisão de primeira instância, foi enviada exatamente para esse endereço e devolvida pelos Correios com a anotação “*mudou-se*”. Configura-se assim a hipótese que autoriza a ciência por edital, nos termos do § 1º do art. 23, *supra*.

Desde que o edital foi afixado no dia 22/08/2006, a ciência se deu quinze dias após essa data, em 06/09/2006 (§ 2º). O prazo de trinta dias para interposição de recurso teve seu termo inicial em 08/09/2006, visto que o dia sete foi feriado nacional, e o termo final ocorreu no dia 07/10/2006, sábado, sendo então postergado para o próximo dia útil, 09/10/2006. Ora, o recurso voluntário foi apresentado à repartição em 07/11/2007, mais de um ano depois de encerrado o prazo.

Não demonstrado qualquer vício na tentativa de ciência da decisão de primeira instância por via postal nem na posterior ciência por edital, o recurso apresentado a destempo deve ser tido por perempto, e não pode ser conhecido.

Pelo exposto, não conheço do presente recurso.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator