



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10073.721873/2013-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.191 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente HOTEL DO FRADE S/A (RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS: MARIA JARDIM BORGES; BEATRIZ JARDIM BORGES; HELENA JARDIM BORGES; ANTONIO JARDIM BORGES; E FAZENDA DO FRADE S/A AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece do recurso interposto pelo sujeito passivo que não havia apresentado impugnação contra o feito fiscal.

PEDIDO DE NOVA DILIGÊNCIA. INTIMAÇÕES NÃO ATENDIDAS.

De conformidade com a 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.

No presente caso, várias intimações foram enviadas para o endereço de cadastro da pessoa jurídica durante o procedimento fiscal e, posteriormente, durante a diligência determinada pela instância *a quo*. Mesmo que algumas não tenham sido recebidas, se desejavam ver prestigiada a verdade material, as recorrentes haveriam que, pelo menos, se esforçar para demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA AGRAVADA. ESCLARECIMENTOS NÃO PRESTADOS.

De conformidade com a Súmula CARF nº 133, a falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

A mera invocação do dispositivo legal (art. 124 do CTN) sem uma efetiva demonstração do enquadramento dos fatos à norma macula a atribuição de responsabilidade solidária. No presente caso, os Termos de Sujeição Passiva

Solidária lavrados pela fiscalização são completamente silentes quanto às razões fáticas que motivaram a responsabilização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários FAZENDA DO FRADE S/A AGRO INDÚSTRIA PECUÁRIA e a KABO PARTICIPAÇÕES LTDA e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo principal para afastar o agravamento das multas aplicadas, vencido o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo que negava provimento nesta parte; e, por unanimidade de votos, em afastar as responsabilidades tributárias atribuídas às seguintes pessoas: MARIA JARDIM BORGES, BEATRIZ JARDIM BORGES, HELENA JARDIM BORGES e ANTONIO JARDIM BORGES, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por HOTEL DO FRADE S/A e responsáveis tributários contra acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada diante de autos de infração lavrados no âmbito da DRF/Volta Redonda-RJ.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Retornaram os presentes autos a esta Delegacia de Julgamento, após cumprida a diligência solicitada por esta Segunda Turma, por meio de Despacho, de 26/05/2014 (fls. 365/366), da lavra do ex-Julgador Marcio Avito Ribeiro Faria.

I. DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Peço vênia aos meus pares para transcrever o referido despacho, o qual foi aprovado pelo então presidente desta Turma de Julgamento:

“Trata o presente processo dos seguintes autos de infração, lavrados em 06/11/2013 (fls. 220 a 231) e regularmente notificados em 09/11/2013, contra a empresa HOTEL DO FRADE S/A, CNPJ: 40.279.044/0001-17, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário, relativo ao ano-calendário de 2010, incluindo juros de mora (calculados até 10/2013) e multa proporcional agravada de 112,50%, relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (R\$ 4.667.686,36) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (R\$ 1.700.866,35).

Segundo o Termo de Constatação Fiscal, fls. 232/233, no ano-calendário de 2010 a empresa apresentou uma variação entre receitas declaradas na DIPJ e escrituradas no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da ordem de R\$ 7.425.318,73 (sete milhões quatrocentos e vinte cinco mil trezentos e dezoito reais e setenta e três centavos).

Intimada a esclarecer tal diferença a empresa não teria apresentado qualquer justificativa, caracterizada, assim, como omissão de receita.

DA IMPUGNAÇÃO

Em sua defesa admite a empresa que realmente declarou no SPED, transmitido em 17/06/2011, receitas no valor de R\$ 26.260.261,64 contra receita declarada em DIPJ de R\$ 17.834.942,91.

Contudo, a informação do SPED foi retificada em 12/08/2013 para exatos R\$ 17.834.942,91, tal como declarado em DIPJ, caindo por terra a pretensa omissão de receita.

Para provar seu alegado apresenta cópias dos recibos de entrega de livro digital, datado de 12/08/2013 e relativo ao período de escrituração fiscalizado, qual seja, 2010, bem como DIPJ e cópia da publicação do balanço patrimonial.

DA DILIGÊNCIA

Como é cediço, a escrita contábil apóia a DIPJ e não o contrário, de modo que, a princípio, não há como aceitar que os valores de receita declarados em DIPJ se prestariam para justificar a pretensa retificação nas receitas escrituradas.

Contudo, na atual situação do processo, seria contraproducente declarar-se mantido o lançamento primitivamente efetuado, haja vista que possíveis incorreções na escrita contábil podem e devem ser corrigidas, sendo certo que: erro não é fato gerador de tributo.

Entretanto é importante verificar se a empresa ao realizar a nova escrituração contábil atendeu aos requisitos formais e legais para tanto. Veja que segundo o Item 31 da Resolução CFC nº 1.330/2011: “Retificação de lançamento contábil é o processo técnico de correção de um registro realizado com erro na escrituração contábil das empresas e entidades em geral”, todavia qualquer que seja a forma adotada para a correção de eventual erro, a norma legal determina que, o histórico do lançamento de acerto deverá precisar o motivo da retificação, a data e a localização do lançamento de origem. Além disso, os lançamentos realizados fora da época devida devem consignar, nos seus

históricos, as datas efetivas das ocorrências e a razão do registro extemporâneo.

Não podemos perder de vista que as receitas demonstradas na escrituração contábil-fiscal da contribuinte devem estar baseadas em documentos hábeis e idôneos, conforme previsto no art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, transcrito a seguir:

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Assim, proponho o retorno dos autos ao órgão de origem, para que a fiscalização, frente à nova escrita contábil fiscal e tudo o mais que consta dos autos, produza relatório conclusivo quanto à veracidade das receitas mensais obtidas pela empresa.

A partir do resultado da diligência deve-se oferecer nova oportunidade para defesa, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União – PAF.

À consideração do Senhor Presidente da 2ª Turma.”

II. DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA

Em cumprimento à diligência solicitada por esta Segunda Turma, por meio do citado despacho, de 26 de maio de 2014, o agente fiscal lavrou o Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 380/383, por meio do qual opina pela manutenção do crédito tributário constituído.

Informa a autoridade fiscal que, apesar de o contribuinte ter apresentado, junto com a peça de impugnação, os recibos de entrega do livro digital com data de 12/09/2013, não identificou, em consulta ao Sistema Receitanet BX, a entrega de qualquer ECD retificadora para o ano-calendário de 2010.

Informa também que, instada a comprovar a autenticação da ECD retificadora, o contribuinte deixou de atender à intimação fiscal.

III. DA MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Cientificada, em 05/06/2017, do teor do referido Termo de Encerramento de Ação Fiscal, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação no prazo regulamentar.

Não obstante, em 27/10/2017, o contribuinte deu entrada em petição (fls. 392/393), por meio da qual alega que “*apesar de constarem nos autos AR positivos supostamente recebidos pela Impugnante, os referidos documentos não foram recebidos por nenhum empregado ou representante legal da mesma, razão pela qual a Impugnante não restou oficial e devidamente intimada.*”

Informa que o primeiro AR foi recebido pelo Sr. José Fabiano, e o segundo pelo Sr. Eluisio Alves dos Santos, que não são empregados da contribuinte ou tem qualquer relação com a mesma.

Junta documentos para comprovar o alegado e protesta pelo retorno dos autos à repartição de origem para o cumprimento da diligência.

V. DAS DEMAIS INFORMAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO FISCAL

Cabe consignar que, muito embora não tenha constado do relatório que integra o mencionado Despacho, de 26/05/2014 (fls. 365/366), a autoridade fiscal houve por bem promover, também, a responsabilização solidária dos sócios do contribuinte Hotel do Frade S/A, por entender que restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos mesmos, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Por meio de Termos de Sujeição Passiva Solidária, o agente fiscal, arrolou os seguintes sócios:

1. Fazenda do Frade S/A Agro Industrial Pecuária;
2. Maria Jardim Borges;
3. Beatriz Jardim Borges;
4. Helena Jardim Borges;
5. Antonio Jardim Borges;
6. Kabo Participações Ltda.

IV. DAS DEMAIS RAZÕES DE DEFESA CONSTANTES DA PEÇA DE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, também por não ter constado do relatório que integra o mencionado Despacho, de 26/05/2014 (fls. 365/366), releva ressaltar que a peça de impugnação apresentada pelo contribuinte Hotel do Frade S/A também é subscrita pelos seguintes responsáveis solidários: (1) Maria Jardim Borges; (2) Beatriz Jardim Borges; (3) Helena Jardim Borges; e (4) Antonio Jardim Borges.

Registre-se, também, que, a despeito de não ter sido responsabilizada solidariamente pelo crédito tributário constituído, a Senhora Maria do Carmo Jardim Borges também subscreveu a referida peça de impugnação.

Destaque-se, ainda, que os responsáveis solidários (1) Fazenda do Frade S/A Agro Industrial Pecuária e (2) Kabo Participações Ltda não apresentaram impugnação.

Frise-se, por fim, que além da irresignação quanto ao mérito da exigência fiscal, já apontada, os impugnantes apresentam os seguintes protestos:

1. o agravamento da multa de ofício no percentual de 112,5% só seria cabível nos casos de dolo, fraude ou simulação (cita precedentes do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes);
2. a responsabilização solidária dos sócios só é cabível nos casos em que o Fisco prova que os mesmos praticaram atos com excesso de poder ou infração da lei ou do Estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN (cita julgado do STF); e
3. os juros de mora não devem incidir sobre a multa de ofício, consoante já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A DRJ/Brasília proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO.

Constitui receita omitida a parcela das receitas correspondente à diferença entre o valor escriturado e o declarado.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. NÃO ATENDIMENTO PELO SUJEITO PASSIVO, NO PRAZO MARCADO, DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, serão aumentados de metade, nos casos de, entre outros, não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

IMPUGNAÇÃO INEPTA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA.

Considera-se inepta a impugnação quando as razões de fato e direito apresentadas pelos impugnantes são estranhas a aquelas que levaram o autor do procedimento fiscal a incluí-los no pólo passivo da relação jurídica tributária, na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído em face do contribuinte.

NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL REALIZADA NO DOMICÍLIO FISCAL ELEITO PELO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformadas, a contribuinte e as pessoas apontadas como responsáveis solidárias subscreveram a mesma peça recursal. Esclareça-se que, nesta peça, a sociedade FAZENDA DO FRADE S.A. AGRO INDUSTRIAL PECUÁRIA representa também a empresa KABO PARTICIPAÇÕES LTDA na condição de sua incorporadora.

Essencialmente, alegam que:

(i) a dificuldade em entregar correspondência à sociedade autuada se deve ao fato de que o empreendimento ter sido transferido a outro grupo econômico desde o ano de 2012;

atualmente, possui apenas um pequeno escritório onde hoje já foi construído outro empreendimento hoteleiro que fica dentro de um grande condomínio residencial; as correspondências acabam sendo recebidas na portaria por funcionários que hoje são vinculados a esse novo hotel; por isso, as correspondências não foram respondidas;

(ii) ao verificar que a diligência foi encerrada sem a análise da escrita contábil, peticionou para informar que havia formalizado opção pelo DTE a fim de sanar definitivamente quaisquer problemas futuros; naquela oportunidade, também requereu o envio de nova intimação para a realização da diligência;

(iii) acerca do fato de a fiscalização não ter identificado a entrega de qualquer ECD retificadora no Sistema Receitanet BX, esclarece ter havido mais um equívoco: a retificadora não foi recepcionada, provavelmente, porque os certificados digitais do diretor e do contador que assinaram a transmissão digital estavam expirados (eram válidos somente até 08/07/2013, enquanto que a transmissão se deu em 12/08/2013);

(iv) há que se prestigiar a verdade material; nesse sentido, junta o balanço patrimonial e a demonstração do resultado gerados pelo programa do Sistema SPED; acrescenta os balancetes anual e colunado de janeiro a dezembro de 2010; pela análise dos referidos documentos verifica-se que a receita operacional foi da ordem de R\$ 17 milhões e, não, de R\$ 25 milhões conforme o SPED originalmente enviado; pede, assim, a baixa dos autos para que as autoridades fiscais possam analisar detidamente a documentação contábil da sociedade autuada;

(v) as intimações lavradas no curso da ação fiscal simplesmente não foram recebidas pela empresa; a omissão de receitas foi apurada por presunção obtida através do confronto DIPJ x SPED; o mero não atendimento a uma intimação não condena automaticamente o contribuinte ao pagamento de multa agravada;

(vi) as autoridades não mencionaram nenhuma razão para justificar a atribuição de responsabilidade solidária aos acionistas da sociedade autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Contudo, os requisitos de admissibilidade só foram preenchidos pela sociedade autuada e pessoas físicas apontadas como responsáveis. Isso porque, como bem noticiado pela decisão recorrida, as pessoas jurídicas apontadas como responsáveis (a FAZENDA DO FRADE S/A AGRO INDÚSTRIA PECUÁRIA e a KABO PARTICIPAÇÕES LTDA) já não haviam apresentado impugnações contra o feito fiscal. Destarte, conheço do recurso apenas com relação à sociedade autuada (HOTEL DO FRADE S/A) e os seguintes responsáveis tributários: MARIA JARDIM BORGES, BEATRIZ JARDIM BORGES, HELENA JARDIM BORGES e ANTONIO JARDIM BORGES.

Quanto ao **mérito**, importa recuperar o histórico dos fatos consubstanciados nos autos (fls. 5 a 233) relativamente aos acontecimentos ocorridos no curso da ação fiscal.

Em 02/04/2013, uma pessoa de nome “Eline Ferreira Brandão” assinou o Aviso de Recebimento (AR) referente ao Termo de Início do Procedimento Fiscal onde foi solicitada a apresentação de alguns elementos necessários para o começo da auditoria. Em 15/05/2013, uma outra pessoa de nome “Fernando P. Cardoso” assinou o (AR) referente ao Termo de Reintimação Fiscal solicitando os mesmos elementos relacionados no Termo de Início. Contudo, no item 3 do Termo de Constatação que amparou os autos de infração, a autoridade autuante afirma que o contribuinte não atendeu ao contido naquele Termo de Início.

Em 26/06/2013, foi lavrado um Termo de Intimação Fiscal com o seguinte conteúdo:

1- Considerando as informações prestadas pelo contribuinte constantes na DIPJ do período objeto da presente ação fiscal, comparativamente aos valores informados no SPEDCONTABIL, na demonstração do resultado do exercício identificamos divergências entre os valores informados na DIPJ e valores constantes da apuração do resultado no SPED, conforme cópia da DRE informada no SPED e os valores informados na DIPJ, anexo ao presente termo de intimação.

Com base no acima exposto, intimamos o contribuinte em epígrafe esclarecer o motivo das divergências acima apontadas.

Ressaltamos ainda que a falta atendimento a presente intimação acarretara o lançamento com os elementos disponíveis conforme o disposto no artigo 845 inciso II do RIR/99, "Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

Como se vê, na referida intimação, já constou a informação de que havia divergência entre os valores informados na demonstração do resultado do exercício do SPED e aqueles que haviam sido informados na DIPJ.

No itens 5 a 7 do Termo de Constatação que amparou os autos de infração, a autoridade autuante afirma que esta última intimação retornou dos correios sem que tivesse sido entregue. Por isso, procedeu o seu encaminhamento aos sócios juntamente com Termos de Sujeição Passiva Solidária. Houve, desta feita, resposta datada de 26/07/2013, assinada por pessoa de nome “Marcelo Furtado”, por meio da qual a sociedade meramente apresentou recibos de entrega da DIPJ e dos arquivos do SPED originalmente apresentados. Solicitou, também, prorrogação de prazo por trinta dias para apresentação de declarações retificadoras.

Conforme informado no item 8 do Termo de Constatação que amparou os autos de infração, a fiscalização deu outra oportunidade de o contribuinte esclarecer a divergência constatada: em agosto de 2013, procedeu ao encaminhamento de Termos de Reintimação Fiscal e Termos de Sujeição Passiva Solidária de conteúdos idênticos aos dos termos lavrados em 26/06/2013.

Cumpra esclarecer que essas correspondências foram enviadas para os endereços de cadastro tanto da sociedade autuada quanto dos seus sócios (pessoas físicas e jurídicas). Os endereços dos sócios pessoas físicas (três na Cidade do Rio de Janeiro - Bairro da Gávea - e outro na Cidade de Angra dos Reis) diferem do endereço da sociedade autuada. Os AR referentes às correspondências das pessoas físicas foram devidamente recebidos nos respectivos endereços.

Nada obstante esses cuidados, a fiscalização não obteve nova resposta e lançou os créditos tributários objeto do presente processo. Para isso, considerou omissa a diferença entre a receita informada no SPED e a informada na DIPJ. Os autos de infração e novos Termos de Sujeição Passiva Solidária foram enviados para os mesmos endereços de cadastro.

Como já relatado, a sociedade teve nova chance para esclarecer a divergência que motivou o feito fiscal através da diligência determinada pela instância *a quo*. Na ocasião, o despacho da autoridade julgadora foi bastante claro ao reconhecer que seria possível a aceitação das informações contidas na escrituração contábil retificadora desde que a fiscalização pudesse comprovar que os fatos nela registrados fossem baseados em documentação hábil e idônea.

Pois bem.

Diante dessa determinação, num espaço de pouco mais de um ano, a fiscalização promoveu três novas intimações (fls. 372 a 384). Conforme constam nos AR juntados aos autos, as correspondências foram devidamente recebidas sem que se obtivesse nenhuma espécie de resposta. Em 13/06/2016, uma pessoa de nome “Carlos André N” (último sobrenome indecifrável) recebeu o Termo de Diligência Fiscal. Em 19/04/2017, uma pessoa de nome “José Fabiano” recebeu o Termo de Diligência Fiscal e Reintimação. Em 05/06/2017, uma pessoa de nome “Eluisio Alves dos Santos” recebeu o Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

É verdade que, desta feita, não houve intimações para os sócios. Todas as correspondências foram enviadas apenas para o mesmo endereço de cadastro da sociedade autuada. No entanto, não é razoável que ninguém estivesse responsável por conferir a chegada de correspondências, num espaço superior a um ano, no endereço cadastrado perante o órgão da administração tributária. Como apontado desde o início deste voto, já havia evidências de que diversas pessoas vinham recebendo as correspondências enviadas pela fiscalização. Se não foram produzidas respostas para várias das intimações porque elas também não tinham sido repassadas aos responsáveis pela sociedade, existia aí um sinal de que havia problemas com essa comunicação. Uma administração diligente deveria ter imediatamente resolvido essa questão. Ainda mais quando também os sócios solidariamente responsabilizados estavam cientes do andamento de uma discussão envolvendo quantia superior a seis milhões de reais.

Não me convence a alegação de que o empreendimento teria sido transferido para outro grupo econômico e que a sociedade possuiria agora apenas um pequeno escritório, dentro de um grande condomínio residencial, sendo que as correspondências acabariam sendo recebidas na portaria por funcionários que não lhe são vinculados.

Ora, é cediço que as pessoas jurídicas têm o dever de manter atualizados os seus endereços e devem estar aptas a receber todo tipo de correspondência enquanto não regularmente encerradas e baixadas nos cadastros das administrações tributárias. Como já bem assentado pela decisão recorrida, o fato de o recebedor da correspondência não ser o representante legal do

destinatário não é motivo para invalidar a ciência das notificações enviadas pela via postal. Essa matéria está simulada nesta Casa e sua observância é obrigatória nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15. Confira-se:

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.

(...)

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

O fato de a sociedade ter posteriormente formalizado opção pelo DTE para sanar problemas futuros não muda esse entendimento.

Além disso, para desqualificar a escrituração original e regularmente registrada conforme as normativas do Sistema SPED, a sociedade apenas juntou demonstrativos do balanço patrimonial e do resultado onde supostamente estariam evidenciadas as receitas auferidas no período. Entretanto, tais demonstrativos podem ser produzidos por qualquer aplicativo de planilhas eletrônicas. Diante da negativa, pronunciada pela instância *a quo*, ao pedido de realização de nova diligência, os recorrentes não juntaram qualquer documentação que minimamente amparasse o montante das receitas alegado em detrimento do que havia sido espontânea e oficialmente escriturado. Se desejavam ver prestigiada a verdade material, haveriam que, pelo menos, se esforçar para demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

Ademais, nem mesmo foi regularmente transmitida a pretendida escrituração retificadora. A desculpa agora recai sobre a expiração do prazo de validade dos certificados digitais do diretor e do contador que teriam digitalmente assinado a tentativa de transmissão. Sinceramente, depois de todo o desleixo evidenciado no curso do procedimento fiscal e da subsequente diligência, é o cúmulo que esse equívoco possa ainda ser relevado.

Destarte, entendo que não há mais como concordar com a realização de nova diligência.

No que diz respeito ao **agravamento das multas**, há que se dar guarida à pretensão recursal.

Com efeito, a impugnação focou suas alegações na ausência de dolo, fraude ou simulação, francamente confundindo os conceitos de agravamento e qualificação das multas. Por isso, a DRJ esclareceu que o percentual mais acentuado havia sido fundamentado no § 2º, I, e, não, no § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96. Depois, o recurso veio efetivamente atacar a questão do não atendimento das intimações para prestar esclarecimentos. Nesse contexto, portanto, considero que as razões agora alegadas não constituem inovação, mas, apenas, o mero resultado da dialética argumentativa.

Sei que boa parte da jurisprudência desta Casa se inclina no sentido de restringir o agravamento da multa às situações em que a falta de cooperação do contribuinte causa prejuízos para a ação fiscal. Noutros casos, a ideia de “causar prejuízos” é substituída por expressões de conteúdo semelhante como “dificultar”, “impedir” ou “embaraçar” a fiscalização.

Não concordo com esse entendimento restritivo e minha opinião já foi expressa em outras oportunidades. Nada obstante, no presente caso, o conteúdo das intimações lavradas pela fiscalização ficou circunscrito ao esclarecimento da divergência das receitas informadas na DIPJ e na escrituração digital. Afora isso, seria relevante apenas o pedido de apresentação de extratos bancários contido no Termo de Início. Porém, a fiscalização podia (e aparentemente assim procedeu - cf. fls. 165 a 173) contornar esse problema mediante solicitação de requisições de informações sobre movimentações financeiras (RMF). Portanto, o único esclarecimento não atendido que realmente poderia suscitar o agravamento da multa acabou tendo sua consequência direta na motivação da infração imputada. Essa questão, inclusive, já foi objeto da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 133: A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Desse modo, afasto o agravamento das multas aplicadas.

Por fim, quanto às **responsabilidades tributárias** atribuídas, também há que se dar razão às recorrentes.

Novamente, a impugnação focou sua argumentação na discussão sobre atos praticados com excesso de poder ou infração da lei ou estatuto prevista no art. 135, III, do CTN. Porém, como esclarecido pela instância *a quo*, a responsabilização foi justificada pela sujeição passiva solidária prevista no art. 124 do mesmo CTN. É por isso que também não considero as alegações trazidas no recurso como inovações, mas, sim, como o resultado da dialética processual.

De fato, todos os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados pela fiscalização são completamente silentes quanto às razões fáticas que motivaram a responsabilização. A mera invocação do dispositivo legal (art. 124 do CTN) sem uma efetiva demonstração do enquadramento dos fatos à norma macula totalmente o feito.

Não se sabe, por exemplo, onde estaria o interesse comum reclamado no inciso I daquele dispositivo. E mesmo que se defenda que qualquer sócio teria o interesse comum independentemente de maiores construções argumentativas (tese com a qual não concordo), haveria, pelo menos, que se explicitar esse entendimento.

Por tais motivos, proponho que se cancele as responsabilidades atribuídas aos sócios pessoas físicas (lembrando que não foi conhecido o recurso relativamente às pessoas jurídicas apontadas como responsáveis).

Dispositivo:

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas para afastar o agravamento das multas aplicadas e as responsabilidades tributárias

atribuídas às seguintes pessoas: MARIA JARDIM BORGES, BEATRIZ JARDIM BORGES, HELENA JARDIM BORGES e ANTONIO JARDIM BORGES.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio