



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.722828/2018-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.948 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2022
Recorrente CERPA CERVEJARIA PARAENSE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2014 a 31/12/2017

INTIMAÇÃO. VALIDADE.

Comprovado nos autos que o signatário da intimação, contador da empresa, estava investido da função de mandatário, além de considerado preposto, válido é o ato.

INTIMAÇÃO. OPTANTE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. EXCLUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA

Pela inteligência do art.23 do Decreto nº70.235/72, não há ordem estabelecida para se realizar a intimação, podendo a Autoridade Fiscal escolher qualquer das três formas estabelecidas nos seus incisos I, II e III (pessoal, postal e eletrônica), ainda que a empresa seja optante pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE). A quarta modalidade por edital, prevista no § 1º do mesmo artigo, tem aplicação naqueles casos em que foi feita uma tentativa improfícua de intimação pelos outros três meios citados ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

CIÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO DADA A PREPOSTO. TEORIA DA APARÊNCIA.

Comprovado nos autos que o signatário do auto de infração é preposto da empresa, é válida a ciência, com lastro legal no art. 23, I, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.532/97.

De acordo com a Teoria da Aparência, é válida a ciência do auto de infração, sem ressalvas, por pessoa que anteriormente, durante o procedimento fiscal, assinou outro Termo de Intimação sem que tenha havido, por parte da empresa protesto contra sua conduta, caracterizando-se, dessa forma, essa pessoa como autêntico preposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luís Cabral, substituído pelo conselheiro Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima qualificada, relativo a períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário de 2014 a 2017, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R\$ 202.854.578,52, incluídos multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora (fls. 2266/2279).

A infração está assim descrita no auto de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI BEBIDAS

INFRAÇÃO: FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO SALDO DEVEDOR DO IPI ESCRITURADO (TOTAL OU PARCIAL) - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS (COM PARTE DO VALOR RECOLHIDO)

De acordo com as EFD ICMS IPI, transmitida à Receita Federal do Brasil - RFB, via SPED, legitimadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas – NFe emitidas, o contribuinte apurou Saldo Devedor de IPI a Recolher no período de janeiro/2014 a dezembro/2017, que somam R\$ 73.779.728,24, entretanto, no mesmo período declarou em DCTF apenas o total de R\$ 695.000,00 a título de IPI, que representa menos de 1% dos valores devidos. Os valores constam da planilha denominada “DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA ENTRE O IPI APURADO EM EFD ICMS IPI E O DECLARADO EM DCTD”.

Intimado em 24/10/2018 e 10/12/2018 a justificar a discrepância entre os valores declarados em DCTF e os valores dos Saldos Devedores de IPI a Recolher, demonstrados nas EFD ICMS IPI do período de janeiro/2014 a dezembro/2017, o contribuinte se manteve silente.

Assim, o contribuinte incorreu em infração a legislação tributária caracterizada pela Insuficiência de Declaração ou Pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), ao transmitir suas DCTF dos períodos de janeiro/2014 a dezembro/2017, com valores inferiores a 1% do IPI a Recolher, pagando apenas os valores declarados em DCTF, omitindo quase que a totalidade do fato gerador da obrigação tributária, de vez que a empresa apurou em suas EFD ICMS IPI, Saldos Devedores do IPI a recolher muito superiores aos declarados em DCTF.”

Com fundamento no artigo 135, incisos III, do 5.172/66 (CTN), foram inseridos no pólo passivo como responsáveis tributários Helga Irmengard Jutta Seibel e Jorge Luiz Pereira da Silva Lima.

A empresa foi cientificada pessoalmente da exigência fiscal em 17/12/18, fl. 2282, e apresentou intempestivamente, por intermédio de seus representantes legais, a impugnação de fls. 2296/2417, na qual é alegada a tempestividade, pois a ciência supostamente teria ocorrido em 21/12/2018, comprovada por um suposto AR que não consta dos autos. Os instrumentos de representação (procurações) constam das fls. 2418/2421.

A Sra. Helga Irmengard Jutta Seibel, foi cientificada em 21/12/2018, por via postal, AR à fl. 2289; e o Sr. Jorge Luiz Pereira da Silva Lima, foi cientificado em 03/01/2019, por via postal, AR à fl. 2290, mas não apresentaram impugnação, entretanto, na impugnação da empresa tiveram seus nomes e CPFs citados, e onde é mencionado que um suposto instrumento de procuração estaria acostado aos autos.

Ato contínuo, a DRJ-BELÉM (PA) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2014 a 31/12/2017

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

A impugnação apresentada intempestivamente não instaura a fase litigiosa do processo e impede a apreciação do mérito pela primeira instância administrativa.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões quanto à tempestividade da impugnação apresentada e o mérito da autuação, repetindo as mesmas argumentações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se observa, o processo trata de autuação fiscal de IPI contra o contribuinte acima identificado, que teve a sua impugnação apresentada na DRJ não conhecida por intempestividade.

A matéria a ser discutida no presente recurso voluntário diz respeito apenas à análise da validade da intimação do auto de infração, com reflexos quanto à tempestividade da impugnação apresentada à primeira instância.

A recorrente informa que fez a opção pela DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), previsto no art.23 do Dec. nº70.235/72, no qual deveria receber os atos e termos processuais que foram formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital.

Afirma a recorrente que, embora seja optante do DTE, o Auditor Fiscal se utilizou de outro meio (pessoal) para fazer a intimação do auto de infração no dia 17/12/2018, comparecendo nas dependências da empresa e entregou o referido auto para pessoa não habilitada por procuração, que o recebeu sem saber sequer do que se tratava.

Assim, pleiteia a recorrente que a referida ciência do auto de infração seja considerada nula pelos seguintes motivos: i) como optante do DTE deveria ter tomando ciência

do auto de infração por esse meio eletrônico, nos termos da Portaria SRF nº259/2006 e art.23 do Decreto nº70.235/72; e ii) a ciência do auto de infração foi dada a pessoa do Sr. Francisco Anderson de Souza Leão, gerente de manutenção, que não possui mandato ou preposição para o fim de receber notificações de órgãos públicos.

Inicialmente, vejamos o teor do art.23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata das modalidades de intimação no Processo Administrativo Fiscal, *in verbis*:

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) (Produção de efeito)

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) (Produção de efeito)

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)

Conforme se observa pelo trecho transcrito, ao contrário do que crê a recorrente, não há ordem estabelecida na lei para se realizar a intimação, podendo a Autoridade Fiscal escolher qualquer das quatro formas, com exceção apenas da modalidade da via de edital que exige uma tentativa improficua de intimação pelos outros meios.

Dessa forma, embora a empresa seja optante do DTE, não é obrigatório que seja intimada somente por esse meio, pois não há qualquer obrigatoriedade em lei estabelecendo essa modalidade como exclusiva para aqueles que optarem.

No que concerne a nulidade alegada da ciência do auto de infração por pessoa que não possui mandato ou preposição para o fim de receber notificações de órgãos públicos, também não procede.

Conforme se observa nas e-fls.2 a 11, ao longo do procedimento fiscal, vários gerentes da empresa assinaram os termos de intimação e os responderam, dentre os quais, o Sr. Francisco Anderson de Souza Leão que assinou o Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/12/2018 (e-fls.11), posteriormente respondido pela empresa. Valendo ressaltar que em nenhum momento os administradores ou sócios da empresa protestaram contra a conduta dos gerentes que assinaram todas as intimações do procedimento fiscal, dentre as quais, a do Sr.

Francisco Anderson de Souza Leão que, ao final, tomou ciência do auto de infração, sem fazer qualquer ressalva.

Além disso, consta nos autos a procuração de e-fls.3 e 4, na qual são atribuídos poderes aos gerentes da empresa, incluindo o Sr. Francisco Anderson de Souza Leão, para representar a empresa junto à repartições públicas, em conjunto com um dos seus diretores estatutários e/ou diretores empregados. Embora os poderes conferidos sejam em conjunto com outras pessoas, isso corrobora com a afirmação da Autoridade Fiscal de que o Sr. Francisco, de fato, representa a empresa e goza da confiança dos seus sócios e diretores para realizar várias ações relevantes por meio de mandato.

Assim, tais fatos, aliados às circunstâncias do presente caso, denotam que a conduta do Sr. Francisco Anderson de Souza Leão o caracterizariam como autêntico preposto do sujeito passivo, vez que tomou ciência do lançamento, sem ressalva, assinando o campo indicado para o representante legal (e-fls.281 e 282).

Vale ressaltar, ainda, que os fatos apontados também se coadunam com a Teoria da Aparência, invocada pela recorrente, para considerar válida a ciência do auto de infração por preposto da empresa, visto que essa ciência foi realizada por quem, na sede da empresa, se apresenta como sua representante e recebe o auto de infração sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la.

Por fim, no que concerne a considerar a Impugnação apresentada por tempestiva a contar da data da intimação dos responsáveis solidários, entendo que não é possível se adotar esse entendimento, isso porque os responsáveis solidários simplesmente não apresentaram impugnação do auto de infração. Como bem colocado pelo Julgador *a quo*, inexistem nos autos impugnações em seus próprios nomes ou instrumentos de representação outorgando poderes aos representantes legais da empresa para representá-los na instância administrativa, em que pese a citação de seus nomes e CPF na peça impugnatória da empresa.

Com efeito, tem-se por válida a ciência do auto de infração efetuada no dia 17/12/2018 e, por consequência, confirma-se a intempestividade da Impugnação apresentada pela empresa no dia 19/01/2019, depois da data limite de tempestividade em 16/01/2019.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo