



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.724974/2016-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.355 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2024
Recorrente PRESERVICE RECURSOS HUMANOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/11/2012

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO PROCESSUAL.
SÚMULA CARF Nº 9.

Considera-se intimada a contribuinte com a comprovação da entrega da intimação no seu endereço tributário informado em cadastro da Receita Federal. 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. Súmula CARF nº 9.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-011.355 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10469.724974/2016-12

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-73.959, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG que, por unanimidade de votos, não conheceu da Impugnação por intempestividade, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/11/2012

CIÊNCIA POSTAL. VALIDADE.

É válida a ciência 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 INTEMPESTIVA.

A impugnação apresentada fora do prazo legal de trinta dias, contado da ciência do auto de infração, é intempestiva e não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo.

Impugnação Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

Por bem reproduzir os fatos, transcrevo o relatório da decisão proferida pela DRJ de origem:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os Autos de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 289/309), conforme demonstrativos abaixo:

Incidência Não-Cumulativa. Insuficiência de Recolhimento. Período: 01/2012 a 11/2012	Cofins	PIS/Pasep
Contribuição	R\$ 190.795,87	R\$ 41.280,31
Juros (calculados até 12/2016)	R\$ 88.315,16	R\$ 19.106,94
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 286.193,79	R\$ 61.920,45
Valor do Crédito Apurado	R\$ 565.304,82	R\$ 122.307,70
Crédito tributário total do processo	R\$ 687.612,52	

Os detalhes do procedimento fiscal estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 311/350), cujo resumo no tocante à autuação é o seguinte:

- A Preservice Recursos Humanos LTDA tem como atividade principal o agenciamento e locação de mão-de-obra.
- **DA CONSTATAÇÃO DE FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO**

- O Sr. Francisco das Chagas, mesmo não constando diretamente do quadro societário da fiscalizada, era o responsável pelo controle da empresa, conforme evidências abaixo descritas. [...]
- Na denúncia do Ministério Público, consta que o Sr. Francisco Ribeiro, vulgo Quinho, CPF 323.697.354-49, estruturou uma organização criminosa com a finalidade de fraudar licitações, envolvendo as empresas FDB ANDRADE DE OLIVEIRA, PRESERVICE RECURSOS HUMANOS, INTERBRASIL REPRESENTAÇÕES DE SERVIÇOS E MÃO DE OBRA e CLEAN LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, conforme transcrições abaixo, extraídas do relatório da denúncia. [...]
- O Sr. Francisco Ribeiro também praticou sonegação fiscal através da empresa FDB ANDRADE, inativa desde 2007, aproveitando-se das notas fiscais da FDB não utilizadas para forjar custos de prestação de serviços em benefício das empresas do grupo, conforme adiante detalhado.
- Constatou-se, em pesquisas ao sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a reiterada transferência de empregados entre as empresas do grupo, conforme dados anexados ao processo digital.
- Ocorreram movimentações bancária e o adimplemento de obrigações tributárias entre as empresas do grupo, além do compartilhamento de dados, conforme trechos abaixo transcritos. [...]
- O endereço Av. Capitão Mor Gouveia, 3005, Loja 21, CEASA Shopping, Natal-RN, foi utilizado pelas empresas FDB e PRESERVICE.
- Outro elemento importante para a constatação do grupo econômico de fato, consistiu na coincidência nos domínios do IP nas transmissões das DIPJ's do ano calendário de 2013 (Ex. 2014) das empresas FDB, PRESERVICE, INTERBRASIL e CLEAN (IP 189.124.160.161). Todas DIPJ's foram transmitidas com o mesmo número do certificado digital (03245016417).
- **DA RESPONSABILIDADE PESSOAL E SOLIDÁRIA**
- No decorrer da ação fiscal ficou caracterizada a sujeição passiva solidária do contribuinte Francisco das Chagas de Souza Ribeiro, nos termos do artigo 124, I e pessoal, incluindo também o sócio Mayfran Ferreira Ribeiro, com base no artigo 135, III, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), que na condição de administradores da empresa fiscalizada, praticaram atos com excesso de poderes ou infração à lei e, em relação ao sócio Francisco das Chagas, buscou o resultado econômico através das operações que caracterizaram o fato gerador dos tributos lançados conforme detalhado nos subitens 4.1 e 4.2 do TVF.
- Também foi atribuída responsabilidade solidária pelo crédito tributário as pessoas jurídicas FDB, INTERBRASIL e CLEAN, com fundamento nos termos do artigo 124, I do CTN, conforme explicitado no subitem 4.3 do TVF.
- **INFRAÇÃO APURADA**

- Com base na documentação apresentada, nos livros contábeis e no DACON, foram constatadas as infrações abaixo descritas referentes ao PIS e a Cofins.
- - **COMPROVAÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS COM DOCUMENTOS INIDÔNEOS**
- Ficou provado que a emissão das notas fiscais pela FDB fez parte de um esquema montado exclusivamente para fornecer notas fiscais inidôneas para o grupo econômico formado pelas empresas PRESERVICE, CLEAN e INTERBRASIL, com vistas a elevar custos e ao aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS não cumulativos.
- **QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO**
- Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, nos termos do art. 44, inciso I e parágrafo primeiro da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007, em função da constatação do evidente intuito de fraude, caracterizado pela utilização de documentos ideologicamente falsos.
- Ao utilizar notas fiscais inidôneas com o objetivo de reduzir a base de cálculo do PIS e da Cofins, o contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento conforme tipificado no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.
- A vontade livre e consciente do fiscalizado de reduzir o montante dos tributos devidos, mediante o registro de notas fiscais inidôneas restou inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.
- **REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS**
- A utilização por parte do contribuinte de Notas Fiscais inidôneas com a finalidade reduzir tributo caracterizou-se, em tese, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, definido na Lei nº 8.137/90, ensejando a formalização de Representação Fiscal Para Fins Penais, nos termos da Portaria SRF nº 2.439, de 21/12/2010, alterada pela Portaria RFB nº 3.182, de 29/07/2011.

Da Ciência da Autuação

A Interessada (PRESERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA) foi cientificada da autuação por via postal em 30/12/2016 (fl. 779).

O sujeito passivo CLEAN - LOCACAO DE MÃO DE OBRA LTDA - EPP, imputado como responsável solidário, tomou ciência por edital publicado em 23/01/2017, data da ciência em 07/02/2017 (fl. 785).

O sujeito passivo FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUZA RIBEIRO, imputado como responsável solidário, foi cientificado da autuação por via postal em 30/12/2016 (fl. 786).

O sujeito passivo MAYFRAN FERREIRA RIBEIRO, imputado como responsável solidário, foi cientificado da autuação por via postal em 30/12/2016 (fl. 787).

O sujeito passivo F D B ANDRADE DE OLIVEIRA - ME, imputado como responsável solidário, tomou ciência por edital publicado em 19/01/2017, data da ciência em 03/02/2017 (fl. 789).

O sujeito passivo INTERBRASIL REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA, imputado como responsável solidário, foi cientificado da autuação por via postal em 30/12/2016.

II - DA IMPUGNAÇÃO

A Interessada apresentou, em 14/02/2017, a impugnação (fls. 793/815) e documentos anexos, para alegar fundamentalmente o seguinte:

- A impugnante discorda dos procedimentos perpetrados pela autoridade lançadora, apresentando os seguintes argumentos de ordem fática e jurídica:
- a) a insubsistência das glosas efetuadas pela fiscalização junto aos custos escriturados pela impugnante, eis que a desqualificação dos pagamentos por essa realizados sustentou-se apenas em fatos trazidos a baila pela fiscalização que não demonstram que as informações registradas nos documentos fiscais verdadeiramente não coincidiriam com as operações mercantis realizadas;
- b) a ilegalidade na aplicação da multa isolada, desde que concomitante a subsunção da sanção pecuniária *ex officio*; e
- c) a irregularidade no agravamento da multa de ofício aplicada, porquanto ausente a comprovação da existência de conduta dolosa/ fraudulenta imputável a impugnante.
- A suposta utilização de notas fiscais "inidôneas" pela impugnante não guarda como consequência a impossibilidade de utilização de seu respectivo crédito, circunstância esta que apenas pode ser afastada mediante a inexorável demonstração da má-fé do contribuinte, o que só incorre no caso concreto.
- A fiscalização sustenta a inidoneidade dos referenciados documentos fiscais no mero descumprimento de obrigações acessórias por parte das prestadoras dos serviços, sendo, igualmente, correto afirmar que tal fundamento reflete-se nas glosas implementadas pela autuação fiscal, em completo desfavor da impugnante, mesmo sem esta ter dado causa a tais descumprimentos.
- Além disso, acontece que tais irregularidades fiscais, substanciadas na ausência da pessoa jurídica no logradouro informado ao Fisco ou na falta de atendimento a intimações fiscais, absolutamente, não implicam na idoneidade das notas fiscais em questão, razão pela qual, não poderia a fiscalização haver implementado a glosa desses custos, de vez que inexistente qualquer espécie de prova de que a operação mercantil não teria sucedido.

- De toda sorte, é de se observar que a inidoneidade do documento fiscal não impede a sua utilização e aceitação como meio de prova do acontecimento da operação mercantil, especialmente na hipótese de que o adquirente do produto ou serviço realizado por meio de nota fiscal "fria" apresente-se de boa fé.

Da Multa

- Inexistindo as condutas dolosas previstas no art. 72 da Lei nº 4.502/64, pressupostos para a aplicação de multa qualificada, razão nenhuma existia para a capitulação da penalidade no art. 44, inc. I e § 1º, da Lei nº 9.430/96.
- A imposição da penalidade acima descrita é, de forma incontestada, inconstitucional, posto violar o Princípio da Capacidade Contributiva do devedor, consagrado no § 1º do art. 145 da *Lex Legum* e, tem caráter confiscatório, desrespeitando a proibição constitucional de vedação ao confisco, como preceitua o art. 150, inciso IV, da Carta de 1988.
- Cita enunciado nº 14 do Conselho de Contribuintes: *"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo"*.

Da Tempestividade

- Apesar de corretamente o Fisco ter encaminhado a notificação para o endereço da Impugnante, esta foi recepcionada por pessoa estranha aos quadros da empresa, sendo, portanto, incapaz de produzir o efeito jurídico de cumprimento da ciência para a abertura do necessário contraditório e ampla defesa, nos moldes do art. 5º, inc. LV, da CF/88.
- De outro modo não poderia ter ocorrido, pois o horário de funcionamento da empresa, localizado em shopping aberto sem qualquer tipo de segurança, é das 08 às 12 horas e das 14 às 17 horas. E no dia 30/12/2016 foi estabelecido meio expediente, por cuidar-se de uma sexta-feira véspera de feriado, motivo pelo qual naquela data em específico a empresa funcionou somente até o meio dia.
- Os Correios executaram a sua tarefa fora do horário comercial regular para estabelecimentos dotados de melhor segurança, posto que optou por cumprir seu dever após às 18 horas, tendo entregue às 18h30 a correspondência para pessoa totalmente desconhecida da empresa, motivo pelo qual a comunicação do auto de infração não chegou ao conhecimento da presente empresa.
- Destaque-se a interpretação do Superior Tribunal de Justiça quanto a presunção de recepção de correspondência encaminhada à endereço e não recepcionada por responsável da empresa, sendo meio imprestável de concretização do ato comunicacional. Cita julgado a respeito de citação de pessoa física pelos Correios.
- Apesar de compreender por ilícita a regra de presunção estabelecida na segunda parte do inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, em

inexistindo possibilidade real da entrega da correspondência à representante da empresa na data e horário apontados pelos Correios, temos que o prazo, iniciando-se em 15 dias após a postagem (13/01/17), teria seu estopim em 16 de janeiro de 2017, de modo que o transcurso de 30 dias culminaria em 14 de fevereiro de 2017, impondo a tempestividade da presente impugnação.

- Ante o exposto, demonstrada a tempestividade do presente recurso, seja por cumprimento da regra estabelecida no inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 ou seja pelo comparecimento espontâneo, dando ciência no presente momento.

Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.

A Contribuinte recebeu a intimação da decisão recorrida pela via eletrônica em 28/08/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 886), apresentando o Recurso Voluntário por meio de protocolo eletrônico em 27/09/2017 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 900), pelo qual pediu pelo provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido, com reabertura do prazo de impugnação, posto que as restrições ao amplo acesso ao processo foram a causa da intempestividade da defesa.

Após, o processo foi encaminhado para sorteio e julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Preliminar de tempestividade da Impugnação

Conforme relatório, versa o presente litígio sobre Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário originado de créditos tido pela Fiscalização como descontados ilegalmente, referentes às Contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS,

Com base na documentação apresentada, nos livros contábeis e no DACON, foram constatadas as infrações que motivaram a autuação, com a conclusão de que restou provado que a emissão das notas fiscais pela empresa FDB ANDRADE DE OLIVEIRA fez parte de um esquema montado exclusivamente para fornecer notas fiscais inidôneas para o grupo econômico formado pelas empresas PRESERVICE, CLEAN e INTERBRASIL, com vistas a elevar custos e ao aproveitamento de créditos das Contribuições não cumulativas.

Inicialmente, assim observou o ilustre Julgador de primeira instância:

Preliminarmente, deve ser analisada a questão concernente à tempestividade da impugnação apresentada, uma vez que esta foi suscitada conforme documentado em despacho da unidade de origem (fl. 854):

Após ciência do Auto de Infração, o contribuinte apresentou impugnação fora do prazo regulamentar de trinta dias, no entanto, o contribuinte expôs os motivos da intempestividade na petição (fls. 793 a 827).

Considerando a alegação da tempestividade e o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da impugnação, encaminhe-se o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, “a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Por sua vez, de acordo com o art. 23, inc. II, e § 2º, inc. II, do mesmo Decreto, no caso de via postal, considera-se feita a intimação na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Ainda no mesmo Decreto acima referido, o art. 5º, reproduzindo igual comando constante no art. 210 do Código Tributário Nacional, determina que os prazos fixados na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No presente caso, **a Contribuinte foi cientificada da autuação em 30 de dezembro de 2016, sexta-feira**, como se verifica do Aviso de Recebimento (AR) juntado aos autos (fl. 779).

Desta forma, a teor das disposições do art. 5º, caput, e parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, **a contagem do prazo de trinta dias para a impugnação se iniciou em 2 de janeiro de 2017 (segunda-feira), tendo como término a data de 1º de fevereiro de 2017 (quarta-feira)**, dias de expediente normal na unidade da RFB do domicílio da Contribuinte.

A impugnação, por sua vez, somente foi apresentada em 14 de fevereiro de 2017, conforme se verifica pelo carimbo de recebimento, às fls. 793, ou seja, fora do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias.

Argumentou a defesa que:

- i) A entrega pelos correios ocorreu às 18:30h do dia 30/12/2017 (sexta-feira), sendo que a empresa funciona de segunda a sexta-feira até as 17:00h;
- ii) Nada assegura que a notificação chegou a algum funcionário da empresa;
- iii) Tomou conhecimento do auto de infração no início do mês de fevereiro, apresentando a Impugnação no dia 14/02/2017;
- iv) Foi vítima da burocracia da Receita Federal e da inoperância e desídia dos Correios que, ao chegar em uma empresa fechada entrega um documento a qualquer pessoa, apenas pelo simples fato do mesmo assinar o Aviso de

Recebimento - A. R., restando assim claramente prejudicada no seu amplo direito de defesa.

Com relação aos argumentos sobre o recebimento da intimação por terceiro no edifício, inexistindo possibilidade real da entrega da correspondência à representante da empresa na data e horário apontados pelos Correios, aplica-se a Súmula CARF nº 9, que assim prevê:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Como igualmente observado no v. Acórdão recorrido, o inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, segunda parte, aplica-se somente quando omitida a data do recebimento no documento que atesta a prova de recebimento no domicílio tributário eleito.

Consta do Aviso de Recebimento de e-fl. 779, a assinatura e a data de recebimento (30/12/16) apostos pelo recebedor da correspondência no domicílio eleito pela Contribuinte.

O artigo 23, inciso II e § 2º, I e II, do Decreto nº 70.235/1972 assim prevê:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

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

§ 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.

Por sua vez, o inciso I do § 4º do mesmo Diploma Legal estabelece que deve ser considerado como domicílio tributário do sujeito passivo o endereço postal por ele fornecido à administração tributária. Vejamos:

§ 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

Ademais, com a apresentação intempestiva da impugnação, não se instaura a fase litigiosa do processo administrativo.

Portanto, tendo em vista os dispositivos legais acima invocados e, diante da aplicação da Súmula CARF nº 9, entendo que deve ser mantida a decisão da DRJ de origem.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos