



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

Processo n° 10510.000985/2007-51
Recurso n° 516.844 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.981 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRPJ E CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente UNIÃO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003, 2004, 2005

NOTIFICAÇÃO. CIÊNCIA POR VIA POSTAL. 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 (Súmula Carf nº 49).

RESULTADO DE DILIGÊNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

Tendo sido devidamente concedida à Recorrente a possibilidade de se manifestar quanto ao resultado da diligência efetuada, no prazo de 30 (trinta) dias, não prevalece a alegação de nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa.

DECLARAÇÃO PAEX. NÃO APRESENTAÇÃO.

Não apresentada Declaração Paex, até o dia 16 de fevereiro de 2007, pelas pessoas jurídicas optantes pelo Parcelamento Excepcional (Paex), de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, com a finalidade de confessar débitos, de forma irretratável e irrevogável, a serem incluídos no Paex, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da Receita Federal, não concluída no mencionado prazo, não procede a alegação de inclusão dos débitos, posteriormente lançados, no referido parcelamento.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido, na parte mantida (fls. 1.008-verso a 1.009-verso):

Trata-se de autos de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 04/16) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, decorrentes da insuficiência de recolhimento e de declaração dos tributos devidos, para os anos-calendário de 2002 e 2004, e do arbitramento do lucro, em relação ao ano-calendário de 2003, por falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração da empresa, e ainda da imposição da multa regulamentar prevista no art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991, por falta de apresentação dos arquivos magnéticos relacionados com os registros contábeis da fiscalizada.

A interessada tomou ciência dos lançamentos em 26/03/2007, conforme Aviso de Recebimento de fl. 247, e apresentou, em 25/04/2007, a impugnação de fls. 262/266, acompanhada dos documentos de fls. 267/762, com as seguintes alegações, em síntese:

PRELIMINAR — NULIDADE DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS — RECEBIMENTO POR PESSOA SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO OU GERÊNCIA:

- *a intimação de uma pessoa jurídica, para ser válida, deve ser feita na pessoa de seu representante legal ou na de procuradores legalmente autorizados, sob pena de a intimação ser nula;*
- *o CPC, mesmo após o advento da Lei nº 8.710, de 1993, estabelece a forma de segurança mínima, especificando, no parágrafo único do art. 223, que: “A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração”;*
- *no caso em exame, observa-se às fls. 52, 54, 56 e 61 que as intimações e reintimações foram procedidas mediante carta registrada cujo recebedor não tinha poderes de gerência ou de administração;*
- *maior absurdo ainda foi a reintimação de fl. 58. Para tentar justificar a entrega, o agente fiscalizador fez juntar ao processo cópia da carteira de trabalho, o que não prova que ele tinha poderes para receber a intimação. Prova apenas que era funcionário;*
- *segundo se pode perceber pelo contrato social (fls. 268/299), somente está autorizado a representar a empresa Alessandro de Oliva Dantas;*
- *dar à simples entrega de correspondência no endereço do destinatário efeito de notificação regular, para estabelecer a relação processual administrativa, configura frontal violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988;*
- *a imposição, ao destinatário da notificação, do ônus de provar o não recebimento desta fere, igualmente, o direito à ampla defesa e ao contraditório, eis que envolve prova de fato negativo, absolutamente difícil, quando não impossível;*

• *inquestionável a nulidade de todas as intimações para apresentação de documentos, em face da ausência manifesta de poderes para tal ato, razão pela qual, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requer que seja determinada a reabertura de prazo para apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização;*

[...].

**DA INOBSERVÂNCIA DOS PAGAMENTOS REALIZADOS —
CONTRIBUINTE OPTANTE DO PAEX — EXCLUSÃO DA MULTA:**

• *a fiscalização, em momento algum, atentou para os recolhimentos efetuados por conta da opção pelo PAEX, no que diz respeito ao ano-calendário de 2004, conforme informação que a Receita Federal poderá obter junto ao seu sistema, razão pela qual não existe a inadimplência a justificar a aplicação da multa de 75 %.*

[...].

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada, na parte mantida (fls. 1.008 e verso):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.

A intimação efetuada por via postal se dá com o simples recebimento no domicílio tributário eleito pela empresa, não sendo indispensável que a assinatura no Aviso de Recebimento seja a do sujeito passivo, ou de preposto com poderes de representação.

[...].

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

Na falta de apresentação à autoridade tributária da escrituração obrigatória, por parte de empresa sujeita à apuração do lucro real, cabível o arbitramento do lucro com base nas receitas conhecidas.

MULTA AGRAVADA.

Constatado que a empresa não atendeu a diversas intimações lavradas durante a ação fiscal, nem apresentou qualquer justificativa para tal procedimento, cabível a imposição da multa agravada prevista na legislação aplicável.

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

O não cumprimento do prazo estabelecido para a apresentação dos arquivos magnéticos relacionados aos registros contábeis da empresa enseja a aplicação de multa regulamentar, tendo como limite superior 1 % (um por cento) da receita bruta da empresa no período, conforme legislação de regência.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Em se tratando de bases de cálculo originárias das infrações que motivaram o lançamento principal, deve ser observado, para o lançamento decorrente, o que foi decidido para o matriz, no que couber.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

3. Cientificada da referida decisão em 24/11/2009 (fls. 1.016), a tempo, em 09/12/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 1.017 a 1.025, instruído com os documentos de fls. 1.026 a 1.047, nele argumentando, em síntese:

- a) que, preliminarmente, a intimação realizada através de pessoa não autorizada é nula de pleno direito, pois se constitui clara ofensa ao art. 215, *caput*, c/c art. 223, parágrafo único, do CPC;
- b) que, para ser válida a citação e a intimação de pessoa jurídica pelo correio, a entrega da carta deve ser a pessoa “com poderes de gerência geral ou de administração”;
- c) que, dessa forma, continuam totalmente desprovidas de validade as intimações e reintimações enviadas, devendo ser anulado todo o processo, a fim de que seja reaberto o prazo para apresentação dos documentos requeridos pela fiscalização;
- d) que, ainda em preliminar, conforme se vê do acórdão recorrido, houve alteração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário 2002 a 2004, após o agente fiscalizador ter reconhecido o equívoco, acolhendo a alegação do contribuinte de erro na base de cálculo da receita bruta;
- e) que, sendo assim, o procedimento correto seria a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, mesmo prazo concedido quando da impugnação, na forma da lei, para restituição ao contribuinte da oportunidade plena de defesa, respeitando assim o princípio constitucionalmente posto, que deve nortear também o Processo Tributário Administrativo, qual seja, a ampla defesa;
- f) que, demonstrado que, apesar da alteração do lançamento tributário, não houve reabertura do prazo de impugnação, deve ser anulado o processo administrativo para este fim;
- g) que dizer a decisão recorrida que, como o contribuinte não apresentou a Declaração Paex, não procede seu argumento de que não foram observados, pelo agente fiscalizador, eventuais recolhimentos relacionados aos valores objeto do lançamento de ofício do ano-calendário de 2004, se trata de um verdadeiro abuso de direito, sobretudo quando o contribuinte requereu essa prova mediante consulta ao próprio sistema da Receita Federal;
- h) que o Fisco não pode simplesmente deixar de reconhecer essa alegação, uma vez que bastaria acessar sua base de dados para ter certeza da veracidade da informação;

-
- i) que o contribuinte solicitou uma prova e o Fisco não pode simplesmente ignorá-la, sem antes averiguar a veracidade da informação ali contida, requisitando, caso necessário, a documentação complementar;
 - j) que a autoridade administrativa julgadora tem o dever de buscar a verdade material no processo administrativo fiscal; e
 - k) que perfeitamente possível é a apreciação e análise do argumento da defesa de que o agente fiscalizador não observou os recolhimentos efetuados por conta da opção pelo Paex, no que diz respeito ao ano-calendário de 2004, razão pela qual se torna imperioso baixar o processo em diligência para o correto exame dos fatos e provas requeridos, em homenagem aos Princípios da Verdade Material e da Informalidade Moderada.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminares de nulidade

4. Argui a Recorrente, preliminarmente, a nulidade da intimação para apresentação de documentos, por ter sido feita a pessoa sem poderes de representação ou gerência.

5. Incide, no caso, a **Súmula Carf nº 9**, de seguinte teor:

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.

6. Destaca-se, por oportuno, que se está, aqui, a tratar de **Processo Administrativo Fiscal**, regido pelo disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), e não de **Processo Civil**, que tem sua disciplina contida na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC).

7. Verifica-se, não obstante, que, mesmo no Processo Civil, em que as normas relativas à citação do réu são mais rígidas do que no Processo Administrativo Fiscal, não seria o caso de se desconsiderar a ciência efetuada.

8. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua Quarta Turma, nos Recursos Especiais de nºs 77.381-RJ, de 24/06/1996 (D.J.U. de 02/09/1996, pág. 31.086), 190.690-RJ, de 14/12/1999 (D.J.U. de 20/03/2000, pág. 00.077) e 582.005-BA, de 18/03/2004 (D.J.U. de 05/04/2004, pág. 00.273):

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO PELO CORREIO. ART. 223, PAR. ÚNICO, CPC. EMPREGADO DO RÉU. VALIDADE.

Só e só porque a carta citatória foi entregue na filial da ré e recebida por empregado seu, não se pode ter por inexistente ou nula a sua citação.

Da alta credibilidade reconhecida à empresa estatal que presta o serviço de correio e do estimulante exemplo recolhido da justiça do trabalho, desde que a entrega seja efetuada nas condições acima, milita a presunção de que foi atendida a regra do par. único do art. 223 do CPC, sendo do destinatário o encargo de elidi-la.

Essa é a interpretação que mais se compadece com o sistema atual na sua pretensão de dar mais praticidade às comunicações

dos atos judiciais, pois as normas processuais não devem ser interpretadas com exaltações desnecessárias, como se, em si mesmas, estivesse o próprio objetivo das contendas, mas contidamente, resumindo-as a sua verdadeira destinação, que outra não é senão a de compatibilizar o seguro encaminhamento dos feitos à celeridade de sua finalização.

[...].

CITAÇÃO PELO CORREIO FEITA NA PESSOA DE EMPREGADO DA PESSOA JURÍDICA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE REPELIDA.

Segundo a jurisprudência dominante no STJ, é regular a citação de pessoa jurídica, por via postal, quando a correspondência é encaminhada ao estabelecimento da ré, sendo ali recebida por um seu funcionário. Desnecessário que o ato de comunicação processual recaia em pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade. Precedentes.

[...].

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POSTAL. PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. REVELIA. EFEITOS. OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA 211/STJ.

Na linha do entendimento das Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, é válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

9. Também a Corte Especial do STJ já teve oportunidade de se manifestar a respeito, como segue:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. RECEBIMENTO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE.

1 - O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal.

2 - Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la.

3 - Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal.

4 - Embargos de divergência acolhidos.

(*EREsp 249.771/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 247*)

10. Advirta-se que o acórdão citado pela Recorrente, oriundo do STJ, de 1990 (fls. 1.020), refere-se à **citação pessoal por oficial de justiça** (art. 215 do CPC), e não à **citação por via postal** (art. 223 do CPC), como é o presente caso.

11. Argui a Recorrente, ainda, a nulidade do processo administrativo, por ter havido alteração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário de 2002 e 2004, sem reabertura do prazo de 30 (trinta) dias de impugnação.

12. Em sua defesa inicial, de fls. 265 e 266, havia a Recorrente questionado a falta de exclusão, no lançamento fiscal, do valor referente à substituição tributária pelas vendas efetuadas pelas farmácias aos consumidores.

13. Como decorrência dessa alegação, foi convertido o julgamento em diligência a fim de verificar se, efetivamente, “a Recorrente reteve e recolheu valores a título de ICMS devido na saída dos medicamentos da distribuidora para seus clientes, na qualidade de substituto destes” (fls. 777-verso).

14. Desse procedimento resultou o Termo de Encerramento de Diligência, de fls. 1.001, o qual, devidamente cientificado à Recorrente em 23/06/2009, em seu final, dispôs o seguinte:

O contribuinte poderá se manifestar sobre o presente Termo, no prazo de 30 (trinta) dias, se assim o desejar.

15. Consta, de fls. 1.006, despacho da Seção de Acompanhamento Tributário (Sacat) - para onde havia sido encaminhado o processo para o aguardo de eventual manifestação da Recorrente - datado de 26/08/2009, de seguinte teor:

Senhor Chefe,

Decorrido o prazo concedido para manifestação em relação ao Termo de Encerramento de Diligência de fl. 1001, sem que o contribuinte acima identificado tenha feito uso da faculdade que lhe foi concedida, proponho o retorno destes autos à DRJ/SDR-BA, para as providências de sua alçada.

16. Assim, tendo sido devidamente concedida à Recorrente a possibilidade de se manifestar quanto ao resultado da diligência efetuada, no prazo de 30 (trinta) dias, não prevalece a alegação de nulidade do procedimento fiscal por cerceamento de defesa.

17. **Rejeito** as preliminares de nulidade arguidas.

Mérito

18. No mérito, protesta a Recorrente pelo fato de não ter sido consultado o sistema da Receita Federal para fins de verificação da existência de recolhimentos efetuados no âmbito do Paex, não considerados pela fiscalização quando do lançamento de ofício do ano-calendário de 2004.

Processo nº 10510.000985/2007-51
Acórdão n.º **1803-00.981**

S1-TE03
Fl. 1.060

19. Observa-se, dos lançamentos fiscais, que os débitos declarados em DCTF/DIPJ, nos anos-calendário de 2002 e 2004 foram todos excluídos (fls. 38 a 41 e 43 a 46).

20. Por outro lado, como se trata, aqui, de **débitos não declarados** e, pois, não constituídos e não confessados, não poderiam integrar o Paex, a não ser que a Recorrente, anteriormente ao término do procedimento fiscal (26/03/2007 - fls. 247), deles tivesse feito expressa indicação em **Declaração Paex** apresentada até o dia 16/02/2007 (Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 03/01/2007, que “Institui a Declaração Paex a ser apresentada por pessoas jurídicas optantes pelo parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, de que tratam os arts. 1º e 8º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, e dá outras providências”).

21. Sucede que, conforme tela de consulta de fls. 1.007, não foi apresentada, pela Recorrente, qualquer Declaração Paex:

DF CARF MF PAEX, CONSULTA, CONSDECLAR (CONSULTA DECLARACAO PAEX) _____ Fl. 1013
DATA : 03/11/2009 HORA : 13:59 USUARIO : FRED *fl. 1007*

INFORME:

CNPJ : 02374417 / 0001 - 40

OU

CODIGO DA DRF : __ . __

PF3=SAI

NAO HA DECLARACAO PARA O CONTRIBUINTE

22. Assim, não apresentada Declaração, até o dia 16/02/2007, pelas pessoas jurídicas optantes pelo Parcelamento Excepcional (Paex), de que trata a Medida Provisória nº 303, de 2006, com a finalidade de confessar débitos, de forma irretroatível e irrevogável, a serem incluídos nesse Programa, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da Receita Federal, não concluída no mencionado prazo, **não procede** a alegação de inclusão dos débitos, posteriormente lançados, no referido parcelamento.

CSLL

23. Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Processo nº 10510.000985/2007-51
Acórdão n.º **1803-00.981**

S1-TE03
Fl. 1.061

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes