



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

Processo nº 10730.730045/2010-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.761 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03/07/2012
Matéria SIMPLES
Recorrente Marmo de Cachoeiras Gestão Empresarial Ltda.
Recorrida 2ª Turma da DRJ I do Rio de Janeiro

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2005.

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE.

Não é tempestivo recurso voluntário apresentado após o prazo legal.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Ficando caracterizado a tentativa frustrada de intimação pelo correio, é válida a intimação por edital.

INTIMAÇÃO POR EDITA. VALIDADE.

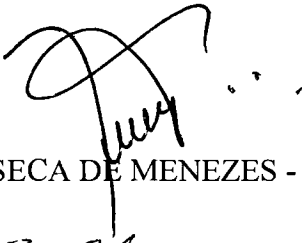
Ficando demonstrado que a sede do contribuinte não se encontra no endereço cadastrado como domicílio fiscal, é válida a intimação por edital.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

Se o domicílio tributário eleito pelo contribuinte não pode ser achado por falta de especificações, só resta ao Fisco a intimação por edital. O contribuinte que registra seu domicílio tributário em zona rural em estrada, sem numeração, sujeita-se a ser intimado por edital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto e Nara Cristina Takeda Taga; e 2) por unanimidade de votos, NÃO CONHECER o recurso voluntário de MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., nos termos do relatório e voto que integram o presente julgamento.



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

EDITADO EM: 02/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou parcialmente improcedente impugnação.

O presente processo veicula o recurso voluntário referente ao auto de infração constante do processo nº 15540.000009/2009-27.

Consta do processo termo de recepção de créditos transferidos do processo nº 15540.000009/2009-27 (proc. fls. 1 a 5), termo de perempção, datado de 10/03/2010 (proc. fl. 6), cópia do cadastro no sistema CNPJ (proc. fl. 8), cópia dos autos de infrações do processo nº 15540.000009/2009-27 (proc. fls. 9 a 13 e 18 a 110), termo de verificação fiscal e imputação de responsabilidade do processo nº 15540.000009/2009-27 (proc. fls. 14 a 17), impugnação do processo nº 15540.000009/2009-27 (proc. fls. 114 a 138), impugnação de Caio e Victor (proc. fls. 139 a 144), acórdão 12-27.897 da 2ª Turma de Julgamento da DRJ I no Rio de Janeiro do processo nº 15540.000009/2009-27 (proc. fls. 146 a 165).

Também, consta a ciência do acórdão do processo nº 15540.000009/2009-27. Inicialmente foi enviada correspondência para o endereço *Estrada das Areias Brancas, sem número, Japuiaba, Cachoeiras de Macacu*, que foi devolvida (proc. fl. 186). Na sequência, foi feita a intimação por edital afixado em 21/01/2010 (proc. fl. 185). O edital convoca para ciência de intimação nos processos 15540.000009/2009-27 e 15540.000397/2009-46.

O presente processo foi remetido para a PGFN para inscrição em dívida ativa (proc. fls. 187 a 206).

Em 20/07/2010, o contribuinte solicita e recebe cópias do processo, que são entregues a Girlédio (proc. fl. 210).

Em 10/08/2010, o contribuinte se manifesta alegando que não foi cientificado da decisão da turma julgadora referente ao processo nº 15540.000009/2009-27 e ao processo nº 15540.000397/2009-46 (proc. fls. 211 e 212). Também, solicita que os autos sejam encaminhados para a Receita, a fim de que seja dado ciência do acórdão para seu exercício do direito de defesa. Ainda, diz que não foi intimado no endereço especificado, conforme documentos que junta (proc. fls. 213 a 215).

É juntado aos autos contrato social da autuada (proc. fls. 216 a 219) e cópia do cartão CNPJ emitido em 12/08/2010 (proc. fl. 220).

Victor e Caio, responsabilizados pelo crédito da autuada nos processos nº 15540.000009/2009-27 e nº 15540.000397/2009-46, se manifestam no mesmo sentido (proc. fls. 222 a 225 e 237 a 241).

Despacho da Agência da Receita em Friburgo explica que o presente processo (nº 10730.730045/2010-93) foi formalizado para receber os créditos originários do processo 15540.000009/2009-27, mantidos pelo acórdão 12-27.897, da 2ª Turma da DRJ I no Rio de Janeiro, de 29/10/2009, que deu provimento parcial ao recurso (proc. fls. 271).



Também, informa que a alegação do contribuinte, de que não foi cientificado da decisão, não procede porque a ciência foi tentada por correio, no endereço da impugnação do contribuinte (proc. fl. 114), que é o mesmo endereço do cadastro da empresa na RFB. Diz que a correspondência foi devolvida (proc. fl. 186) e a ciência foi dada por edital (proc. fl. 185).

É juntada manifestação do contribuinte dirigida a Receita Federal, datada de 27/10/2010 (proc. fls. 273). O contribuinte diz que, como o correio não consegue entregar as correspondências na sede da empresa, vem informar que o endereço no qual receberia todas comunicações da Receita Federal é Rua Sete de Setembro, 885, Gradim, São Gonçalo.

Em 17/12/2010, o contribuinte junta petição direcionada à PFN (proc. fls. 537 a 539). O contribuinte diz que, como o correio não consegue entregar as correspondências na sede da empresa, indicou para a fiscalização qual o endereço onde receberia todas comunicações da Receita Federal. Alega que o acórdão da Turma Julgadora, no entanto, não foi enviado para o endereço indicado. Sugere que o endereço teria sido indicado pelos documentos juntados nas folhas 228 a 230. Argumenta que o sócio que subscreve tem endereço certo, mas não foi comunicado do acórdão no seu endereço, apesar de ter recebido intimações da fiscalização no seu endereço. Diz que o edital é inócuo porque chama para tomar ciência de intimação e não de decisão de julgamento. Diz que a cientificação foi nula. Solicita que a PFN encaminhe os autos para a Receita, a fim de que seja dada a ciência pessoal no endereço constante da impugnação.

Petição semelhante dirigida a PFN é apresentada por Caio e Victor (proc. fls. 542 a 546). Dizem que, apesar de serem responsabilizados pelo crédito tributário da empresa, não foram cientificados do acórdão.

Em 01/03/2011, a PFN atende ao solicitado e devolve os autos para a Receita para considerações e para apresentação do comprovante de intimação (proc. fl. 547).

É juntada novamente petição de 27/10/2010 do contribuinte para a Receita Federal (proc. fl. 551), onde contribuinte explica que o correio não consegue encontrar o seu endereço e indica endereço de sócio para receber correspondência, localizado na Rua Sete de Setembro, 885, Gradim, São Gonçalo, RJ.

É juntado termo de constatação de 28/05/2009 (proc. fls. 552 e 553), onde a fiscalização registra tentou localizar a sede da empresa localizada na *Estrada Areia Branca, sem número, Japuiba, Cachoeiras de Macacu*, mas constatou a inexistência de estabelecimento no local. Descreve o endereço como uma estrada sem calçamento, localizada na zona rural, com poucas casas, predominando sítios e fazendas voltadas para a atividade de pecuária extensiva. Junta fotos para ilustrar o ambiente.

É juntada representação para inaptidão do CNPJ de 14/07/2010 (proc. fls. 554 e 555), cujo fundamento é a não localização do endereço constante como domicílio tributário, conforme termo de constatação de 28/05/2009.

Em 11/03/2011, despacho da agência da Receita dirigido para PFN (proc. fl. 412), informa que: a empresa foi autuada; impugnou a autuação; a turma julgadora deu provimento parcial à impugnação, fazendo recurso de ofício da parte exonerada; a ciência do acórdão foi por edital (proc. fl. 185), após correio devolver a intimação enviada por via postal (proc. fl. 186); frente a não apresentação de recurso voluntário o processo foi apartado para cobrança da parte mantida e julgamento do recurso de ofício da parte exonerada; não houve pagamento ou parcelamento e a dívida foi encaminhada para a PFN; apenas em 27/10/2010 a empresa apresentou requerimento indicando outro endereço para receber intimações (proc. fl.



551). A agência adiciona também o termo de constatação e a representação para inaptidão (proc. fls. 552 a 555).

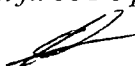
Em 21/03/2011, despacho da PFN (proc. fl. 559 e 560) insiste que, apesar da manifestação da agência, *“ad cautelam, se faz necessária manifestação específica sobre a existência de intimações nos endereços indicados no Auto de Infração, folha 17 do presente processo, uma vez que segundo o auditor que lavrou o auto de infração, a empresa, através de depoimento de seu sócio-gerente, apresentou novo endereço para correspondência”*. Também, lembra que é necessária manifestação sobre a intimação dos responsáveis. Ainda, questiona o porque da ausência dos nomes dos coobrigados na CDA. Determina que a Receita esclareça sobre a intimação de todos os interessados e sobre a ausência dos nomes dos responsáveis na inscrição de dívida, no prazo de 30 dias.

Em 01/04/2011, o Serviço de Fiscalização de Niterói informa que (proc. fl. 564): o auto foi lavrado em 08/01/2009 e foi cientificado pessoalmente em 09/01/2009; que Gírlédio informou em depoimento que estaria a disposição da Receita Federal para novos esclarecimentos, apenas para recebimento de correspondência, na Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, sala 1314, Centro, Niterói; e que não compete a este serviço, em razão do regimento, *“a execução das demais atribuições objeto do questionamento do Sr. Procurador da Fazenda Nacional”*.

Em 3/11/2011, despacho da PFN (proc. fls. 566 e 567) argumenta que, em vista da queixa do contribuinte de não ter sido intimado no endereço indicado para tanto, e considerando que não há perigo eminente de prescrição, *“é de boa administração, por cautela, encaminhar os autos mais uma vez à RF, solicitando àquele órgão que analise as alegações do contribuinte em definitivo e avalie a possibilidade de renovar as intimações aqui efetuadas”*. Também, chama a atenção para o risco de restar comprovado o cerceamento de defesa e isso implicar em decadência ou prescrição. Pede que a Receita analise *“em especial o fato do contribuinte ter informado na peça de fls. Que forneceu endereço para intimação da decisão final”*.

Em 06/12/2011, o serviço de fiscalização informa que a competência para dar ciência de decisão de DRJ é da Agência de Nova Friburgo, sendo ela o órgão competente para responder para a PFN, e determina que o processo seja encaminhado para a agência (proc. fl. 569). Em 19/12/2011, o serviço de fiscalização faz relato da movimentação do processo e dos pedidos da PFN (proc. fls. 573 a 575). A agência encaminha o processo para a PFN (proc. fl. 576).

Em 14/02/2012, despacho da PFN (proc. fls. 577 e 578) informa que, *“considerando a manifestação inconclusiva apresentada pela SEFIS no que diz respeito à intimação da empresa no endereço apresentado pelo seu representante legal informado no Auto de Infração (fl. 34), bem como no Termo de Depoimento do Sr. Gírlédio dos Santos Ramos, esta Seccional da Fazenda Nacional entende prudente para fins de resguardar o crédito tributário que haja nova tentativa de intimação da empresa sobre a decisão da DRJ no endereço fornecido pelo representante legal da mesma”*. Explica que *“tal fato buscará evitar qualquer futura alegação de nulidade do processo administrativo fiscal com base na ausência de ampla defesa e contraditório... e em nada prejudicará a Fazenda Nacional”*. Determina, dentre outros, a remessa para a agência *“para providenciar nova intimação da empresa nos endereços constantes em fl. 564 e em fl. 551 e prosseguimento na cobrança administrativa”*.



Em 22/02/2012, a agência de Nova Friburgo encaminha à empresa para ciência (proc. fls. 644 e 645): *cópia do despacho administrativo do procurador da Fazenda Nacional constante das folhas 577 e 578, de 14/02/2012; acórdão 12-27.897 da 2ª Turma da DRJ I RJ, de 29/10/2009, de fls 146 a 165; e intimação 748/2009 da ARF/NOVA FRIBURGO/RJ, de 09/11/2009, fls.174 a 184*. As remessas são feitas para a Rua Visconde de Sepetiba, 9351, sala 1314, Niterói e para a Rua Sete de Setembro, 885, Gradim, São Gonçalo. A agência denomina o documento que indica o material remetido como Intimação 123/2012 e Intimação 124/2012. A correspondência é entregue pelo correio (proc. fls. 646 e 647).

Em 30/03/2012, o contribuinte apresenta recurso voluntário, onde repete os argumentos apresentados na impugnação, salvo os relativos à multa e juros Selic (proc. fls. 655 a 688). O contribuinte adiciona que não houve motivação para a quebra de sigilo bancário e que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário, pois apenas o judiciário o pode. Conclui que o auto é nulo.

É importante esclarecer que o presente processo está umbilicalmente ligado ao processo nº 15540.000009/2009-27, que veicula recurso de ofício da decisão da DRJ. Por estas razões, foi solicitado e determinado a distribuição do processo nº 15540.000009/2009-27, por conexão, para julgamento conjunto com o presente processo.

Assim, a análise dos 2 processos deve ser feita concomitantemente.

Para tanto, cabe relatar aqui também o conteúdo do processo nº 15540.000009/2009-27, onde consta recurso de ofício referente ao parte do lançamento exonerada pela DRJ, destacando que a menção às folhas se referem ao próprio processo nº 15540.000009/2009-27. Segue transcrição do relatório do processo nº 15540.000009/2009-27:

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou parcialmente improcedente impugnação.

Em 09/01/2009, o contribuinte é cientificado de auto de infração na sistemática do Simples, referente ao ano de 2004 (proc. fls. 03 a 07 e 41 a 106). São apontadas duas infrações: omissão de receitas por depósitos bancários não escriturados; e insuficiência de recolhimentos. Na mesma data, é cientificado de termo de constatação e de imputação de responsabilidade tributária (proc. fls. 08 a 11).

A fiscalização explica que a empresa iniciou atividade em 16/01/2001, e desde então está no Simples. Adiciona que atualmente tem como objetivo principal a exploração do ramo de atividades de assessoria em gestão empresarial. Diz que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita federal como sendo o seu domicílio tributário, por isso as intimações foram enviadas para Gírlédio dos Santos Ramos e Sylvio Gomes da Silva, indicados como sócios na última alteração do contrato social. Informa que as correspondências foram devolvidas por inexistência do endereço e que, a partir de então a empresa foi intimada por edital.

Relata que, em 15/09/2008, Gírlédio compareceu na Receita Federal e foi intimado pessoalmente do início da ação fiscal e dos documentos que a empresa deveria apresentar no prazo de 20 dias. A intimação não foi atendida e a fiscalização, embasada no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, solicitou a movimentação bancária às instituições financeiras que o contribuinte operou.



Informa que o total dos créditos bancários são incompatíveis com os valores declarados na Declaração Simplificada, referente ao ano de 2004.

Explica que foi constatado no contrato social e alterações que no ano fiscalizado (2004) a gerência da empresa foi de Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo. Adiciona que estas pessoas foram intimadas a esclarecer a origem dos valores creditados nas contas correntes, conforme planilhas (proc. fls. 12 a 40).

Diz que em 17/12/2008, Gírlédio compareceu espontaneamente na repartição fiscal e, considerando que ele é sócio nos termos da última alteração contratual, alguns esclarecimentos foram solicitados e ele afirmou que “que há mais de cinco meses que não encontra o outro, e único, sócio, Sr. Sylvio Gomes da Silva, CPF nº 253.371.917-15; que antes da aquisição da sociedade trabalhava como despachante, prestador de serviços diversos, e não possuía rendimento fixo; que se encontra atualmente desempregado e sem auferir rendimentos; que se encontra a disposição para novos esclarecimentos, apenas para recebimento de correspondências, na Rua Visconde do Rio Branco, nº 1314, Niterói/RJ”. Esclarece que na mesma data Gírlédio foi intimado a esclarecer e justificar a origem dos créditos nas contas bancárias, conforme planilhas (proc. fls. 203 a 233).

Diz que, como a empresa e ex-sócios (Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo) não se manifestaram para esclarecer os créditos, foi efetuado o lançamento de ofício, do ano de 2004, dos valores constantes das planilhas (proc. fls. 12 a 40), totalizados por mês, diminuindo-se os valores declarados.

Afirma que, como os atos da sociedade na época da infração lançada foram praticados por meio dos ex-sócios, eles são responsáveis pelo débito, nos termos dos arts. 121, 124, e 135 do CTN. Conforme consta do auto de infração, é aplicada a multa de 150% sobre a receita omitida.

Informa que será dado ciência a empresa e responsáveis (proc. fls. 297 a 302). Em 09/01/2009, Gírlédio toma ciência da autuação (proc. fl. 11).

Em 09/02/2009, a empresa apresenta impugnação (proc. fls. 265 a 288). Diz que só foi intimada em 15/09/2008, e não pode ser responsabilizada pelos insucessos da fiscalização. Explica que em 20/10/2008, pediu prorrogação de prazo. Informa que em 17/12/2008, foi expedida a derradeira intimação, solicitando explicação de crédito em 8 contas bancárias, em 20 dias. Alega que não foi dado prazo suficiente e por isso o auto é nulo.

Diz que a autuação foi feita sem a prévia exclusão do Simples. Argumenta que isso a prejudicou, pois impediu de optar por um regime tributário menos oneroso, como o lucro real, onde seriam considerados os custos das mercadorias. Conclui que a



fiscalização deveria ter excluído a empresa em 2004 e, só depois disto, poderia fazer o lançamento relativo às receitas omitidas.

Afirma que os históricos dos créditos bancários demonstram não tratar-se de receitas. Diz que “por não ter sido realizada, por parte da fiscalização, a devida e necessária depuração dos valores relacionados nos extratos bancários - visto que foram mantidos no cômputo da exigência valores que, por exemplo, dizem respeito a "DOC'S", "TED'S", "RECEB. TRANF. C/C", "LIBERACAO — FINAME — CONTRATO 307840", "OPERACAO DESCONTO", "MOV TIT COB DISP", e "TRANSFERENCIA INTERCONTA"”. Enfatiza que a análise da fiscalização foi superficial e apresenta alguns exemplos que entende demonstrar tal fato. Explica que o histórico DOC pode indicar pagamento de terceiro e também transferências da própria empresa, o que confirma a falta de aprofundamento da fiscalização.

Alega que não é aplicável a multa de 150%, pois o caso seria de eventual omissão de receita. Diz que a súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuinte, afasta a multa de 150%. Argumenta que a multa é inconstitucional, por ultrapassar o valor do principal. Insiste que a multa deve ser reduzida para 75%. Alega que não cabe juros Selic. Pede perícia.

Em 12/02/2009, Caio e Victor apresentam impugnações semelhantes (proc. fls. 289 a 291 e 293 a 295). Dizem que não há prova de que á época dos fatos tributáveis tenham agido com infração de lei ou excesso de poderes. Dizem que a empresa está em atividade, o que afasta sua responsabilidade, e reportam-se integralmente às razões apresentadas na defesa da contribuinte.

Em 19/05/2009, o processo 15540.000053/2009-37, referente à exclusão do Simples, é apensado ao presente processo de nº 15540.000009/2009-27 (proc. fl. 304).

Em 29/10/2009, a 2ª Turma da DRJ I do Rio de Janeiro dá provimento parcial à impugnação, para excluir determinado crédito do montante de receitas omitidas e para reduzir a multa a 75% (proc. fls. 314 a 333). A turma, recorre de ofício da desoneração decorrente da sua decisão. Também, considera procedente a exclusão a partir do ano-calendário de 2005 e ratifica a responsabilização.

O voto condutor indefere o pedido de perícia, explicando que estão presentes todos os elementos necessários ao julgamento. Diz que não há qualquer nulidade no lançamento. Diz que o prazo não foi exíguo e nem o interessado solicitou prorrogação de prazo. Alega que não há provas de que o contribuinte tenha ficado sem acesso aos autos, mas há provas de que obteve cópia integral dos autos 15 dias antes do prazo final para apresentar impugnação. Complementa dizendo que o lançamento foi feito com elementos que o contribuinte já dispunha.

Afirma que o lançamento foi correto. Diz que a Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu que os créditos cuja origem não é comprovada correspondem a receitas omitidas, que contribuinte foi intimado a explicar a origem mas não deu qualquer informação, e que não basta alegar que parte dos créditos decorre de transferência



entre contas da empresa. Informa que não basta alegar genericamente que alguns históricos poderiam não se referir a receitas. Diz que apenas o crédito, no montante de R\$ 404.800,00, cujo histórico informa ser liberação de contrato do Finame deve ser afastado do lançamento.

Informa que foi correta a exigência na modalidade do Simples, pois o contribuinte não foi excluído de ofício e nem fez opção de exclusão. Diz que as receitas omitidas devem ser tributadas no regime de tributação do contribuinte, que no caso é o Simples. Informa que “a exclusão do SIMPLES somente ocorreu a partir do mês de janeiro de 2005, uma vez que a fiscalização constatou que o interessado auferiu receita no ano calendário de 2004 superior a um milhão e duzentos mil reais (art.9º, II, da Lei nº 9.317/1996)”.

Diz que o lançamento referente a insuficiência de recolhimento é matéria incontroversa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Diz que a fiscalização não fundamentou a aplicação da multa de 150% e que, a simples omissão de receitas não autoriza a aplicação da multa qualificada, sendo necessário comprovação do dolo. Reduz a multa para 75%.

Quanto ao juros Selic, a turma diz que decorre de previsão legal e que o tema está sumulado no CARF.

Quanto a responsabilização, diz que é caso de responsabilidade solidária passiva, pois “os ilícitos tributários mantidos foram cometidos à época em que as pessoas físicas supracitadas faziam parte do quadro societário, na qualidade de sócios administradores, o que configura o interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos”.

Sobre a exclusão do Simples, diz que “comprovado nos autos que o interessado auferiu no ano calendário de 2004 receita bruta superior ao limite previsto na legislação pertinente aos optantes pelo SIMPLES, e que nos termos do art.13, II, “a”, da Lei nº 9.317, de 1996, tal fato implica sua exclusão obrigatória do SIMPLES, com efeitos a partir do ano calendário subsequente (art.15.IV, da mesma Lei), não merece qualquer reparo o Ato Declaratório Executivo nº 12, de 20 de fevereiro de 2009, que, obedecendo a todos os requisitos de validade dos atos jurídicos, levou a efeito a exclusão do interessado do SIMPLES a partir de 01/01/2005”.

O órgão preparador tenta identificar o contribuinte por correio, no endereço Estrada Areia Branca, sem número, Jacuiba, Cachoeiras de Macacu, mas não logra sucesso, pois o local não foi encontrado (proc. fls. 354 e 354 v). Assim, é feita a notificação por edital, afixado em 21/01/2010, para ciência de intimação no presente processo e no processo 15540.000397/2009-46 (proc. fl. 355).



Em 30/04/2010, parte dos créditos tributários mantidos pela decisão são transferidos para o processo nº 10730.720045/2010-93 (proc. fls. 356 a 360).

Consta da capa do processo nº 15540.000053/2009, referente a exclusão do Simples, que ele foi desapensado do presente processo em 10/05/2010.

Em 12/05/2010, o órgão preparador propõe o encaminhamento do presente processo para o CARF, para apreciação do recurso de ofício (proc. fl. 361).

Em 23/02/2012, procurador da empresa recebe cópia completa do processo (proc. fl. 362 a 372).

Consta do processo nº 15540.000053/2009 que, em 12/03/2012, ele foi encaminhado para o CARF para ser apensado ao presente processo.



Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro

Conforme o relatório acima, o presente processo (processo nº 10730.720045/2010-93) controla os valores mantidos pela decisão da turma julgadora da DRJ e veicula o recurso voluntário. Já o processo nº 15540.000009/2009-27 controla os valores exonerados pela decisão da turma julgadora da DRJ e veicula recurso de ofício.

Ambos os processos versam sobre o mesmo lançamento, referente ao ano de 2004. Não obstante, neste processo se analisa apenas o recurso voluntário constante deste processo (nº 10730.720045/2010-93).

Quanto ao recurso voluntário, cabe inicialmente analisar a discussão, posta no processo nº 10730.720045/2010-93. Tal discussão tem por objeto saber se a empresa e os responsabilizados foram ou não cientificados, nos termos da lei, do acórdão 12-27.897, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ I no Rio de Janeiro, datado de 10/09/2009, referente ao processo nº 15540.000009/2009-27 (processo nº 15540.000009/2009-27 fls. 314 a 333).

A legislação que rege a matéria é o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito (grifos para destacar):

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;

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

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 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:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.



§ 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;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

Como visto, a intimação pode ser feita por edital, desde que antes tenha sido tentada sem sucesso a intimação pelo correio, endereçada para o domicílio tributário do contribuinte.

No caso concreto, a Agência da Receita afirma que enviou o acórdão da turma de julgamento para o domicílio tributário do contribuinte, cadastrado na Receita, localizado na *Estrada das Areias Brancas, sem número, Japuiba, Cachoeiras de Macacu*, e que inclusive foi o mesmo endereço que constou da impugnação (proc. nº 10730.720045/2010-93 fls. 185, 186, 271, 412). Tal fato também consta do processo original (processo nº 15540.000009/2009-27 fl. 354 e 355).

Assim, resta saber se o endereço da correspondência era ou não o domicílio tributário eleito pelo contribuinte.

Neste aspecto, nota-se que o sistema CNPJ da Receita, impugnação do contribuinte, contrato social, cartão CNPJ emitido em 12/08/2010, indicam que o domicílio tributário da empresa é de fato localizado na *Estrada das Areias Brancas, sem número, Japuiba, Cachoeiras de Macacu* (proc. nº 10730.720045/2010-93 fls. 8, 114, 216, 220). Assim,



sobre este ponto não resta a menor dúvida: o domicílio tributário é aquele para o qual o acórdão foi enviado.

Já da parte do contribuinte, não é apresentado qualquer documento que demonstre que seu domicílio tributário fosse em outro endereço ou que tenha alterado seu domicílio fiscal na Receita Federal. Nesse aspecto cabe notar que a alegação de que teria informado outro endereço para receber correspondência, mesmo que fosse verdadeira, não teria o condão de alterar o domicílio tributário cadastrado.

Ora, trata-se de uma **empresa que movimentou quase trinta milhões de Reais em 2004**, de sorte que não é crível que pretendesse alterar seu domicílio tributário, por meio de singela comunicação a fiscalização e sem obedecer aos aspectos formais. Porém, sequer este foi o objetivo da comunicação que indicou o endereço.

Como se constata no *termo de depoimento* (processo nº 15540.000009/2009-27 fl. 246), a indicação que Gírlédio faz de endereço é para fins de atender a solicitação de explicações pessoais e não para fins de indicar novo domicílio tributário da empresa. Inclusive, vale perceber que, na frase anterior a informação de que estaria disponível para esclarecimentos no endereço indicado, Gírlédio afirma que *“esteve na sede da sociedade, que atualmente encontra-se funcionando, localizada na cidade de Cachoeiras de Macacu/RJ, na Estrada da Areia Branca, S/N, no bairro de Japuiba”*.

Portanto, nunca houve indicação de endereço para correspondência feita pela empresa e, muito menos, nunca houve alteração do domicílio fiscal cadastrado na Receita.

O outro documento indicado pelo contribuinte para sustentar que havia indicado outro endereço para comunicação é o Termo de Comparecimento, lavrado para documentar que Gírlédio compareceu à repartição e recebeu o ato declaratório de exclusão do Simples (processo nº 10730.720045/2010-93 fls. 213, 214, 228, 229, 230). Porém, como é óbvio, tal termo apenas informa sobre o endereço pessoal de Gírlédio e não tem nenhuma conexão com o endereço do domicílio tributário eleito pelo contribuinte autuado.

Assim, fica evidente que o endereço eleito pelo contribuinte como domicílio fiscal é aquele para o qual foram remetidas a correspondência contendo o acórdão e a intimação para pagamento ou recurso.

Cabe destacar que não pode se pretender dar efeito retroativo à indicação de endereço feita pelo contribuinte em 27/10/2010 (processo nº 15540.000009/2009-27. fls. 551). Ora se a tentativa de remessa pelo correio foi feita em fins de 2009 ou início de 2010 ela não pode ser afetada por ato posterior.

Por oportuno, diga-se que a fiscalização, no início da auditoria, frente as devoluções do correio, já havia informado sobre a impossibilidade de localização do contribuinte no seu domicílio, tanto que chegou a intimar para apresentação de documentos por edital. Além disso, existe termo de constatação informando sobre a inexistência da sede da empresa no endereço cadastrado na Receita (processo nº 10730.720045/2010-93 fls. 552 e 553). Nestas circunstância, não seria sequer necessário que a agência fizesse tentativa de remessa do acórdão pelo correio, podendo partir desde logo para a intimação por edital. Porém, a agência ainda foi zelosa o bastante para tentar mais uma vez a comunicação pelo correio antes de utilizar o edital.



Assim, todos os elementos do processo demonstram que o contribuinte foi intimado do acórdão nos exatos termos da lei e não há qualquer elemento que suscite dúvida quanto a isto.

Por isso, é totalmente improcedente a pretensão do contribuinte de ser novamente intimado do acórdão e sem razão as preocupações externadas pela PFN, quanto à citação do contribuinte, que acabaram por levá-la a sugerir que a agência fizesse nova intimação do acórdão, nos endereços que indicou.

Nesse aspecto, vale notar que a agência não fez a nova intimação solicitada, mas apenas enviou pelo correio o despacho da PFN, o acórdão e a intimação original. Assim, o envio, em 22/02/2012, feito pela agência da Receita após insistentes sugestões da PFN, não tem o condão de instaurar novo prazo para recurso voluntário.

Para que a correspondência de 22/02/2012 propiciasse a reabertura de prazo para o recurso era preciso que: 1º) decorresse de vício na primeira intimação; 2º) fosse solicitada por autoridade competente; 3º) houvesse expressa revogação da primeira intimação pela autoridade competente; 4º) fosse feita nova cientificação do acórdão da DRJ, nos termos da lei. Mas, no caso presente, constata-se que nenhuma destas circunstâncias existiram.

Também, diga-se que não é procedente a alegação do contribuinte de que o edital pecou na forma de convocar para a ciência do acórdão. Isso porque a lei não exige forma específica de convocar o contribuinte e nem exige que se indique o ato para o qual o contribuinte está sendo convocado à tomar ciência. Ademais, as normas referente a ciência por edital devem ser entendidas em conjunto com as regras sobre sigilo fiscal, de sorte que o conteúdo do edital em tela foi bastante claro e suficiente para se dar o contribuinte por intimado do acórdão.

Por fim, não é possível olhar a parte e esquecer do todo.

Em que pese ser a notificação por edital um último recurso, só usado em casos extremos quando o Fisco não localiza o contribuinte, o contribuinte não pode pretender eleger um domicílio tributário em endereço inexistente ou de localização impossível - como atestam as devoluções do Correio e o termo de constatação que descreve o local, inclusive com fotografias (processo nº 10730.720045/2010-93 fls. 552 e 553) - e reclamar da utilização de edital.

Vale lembra que o contribuinte, com o faturamento apontado pela fiscalização e com todos os recursos a ele inerente, elegeu como domicílio tributário a *Estrada Areia Branca, sem número*. Por isso, mesmo admitindo-se por hipótese que existisse uma sede da empresa no endereço que ela cadastrou na Receita, quem elege seu domicílio tributário em uma estrada sem um número deve estar preparado para não ser localizado pelos Correios ou pelo Fisco e deve esperar ser cientificado por edital.

Inclusive, não passa em *albis* que uma empresa com o porte identificado pela fiscalização seria conhecida pelo Correio ou por vizinhos da região. Dessarte, se nem a Receita e nem o Correio conseguem encontrar a sede da empresa indo a tal *Estrada da Areia Branca*, é muito provável que não exista sede da empresa em tal local.

Assim, por todas as razões acima elencadas, intimação feita pelo edital afixado em 21/01/2010 está de acordo com a lei e foi válida. Por isso, o recurso voluntário apresentado pela empresa em 30/03/2012, veiculado no processo nº 10730.720045/2010-93, é intempestivo.



Por tal razão, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Por fim, cabe destacar a necessidade de que os processos nº 15540.000009/2009-27 e nº 10730.720045/2010-93 sejam apensados, por versarem sobre o mesmo lançamento.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO