



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

Processo n° 10882.720134/2014-20
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **1201-000.634 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de outubro de 2018
Assunto IRPJ
Recorrente SAFRA COMERCIAL DE PAPEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator, vencidas as conselheiras Eva Maria Los e Carmen Ferreira Saraiva, que discordavam da necessidade de diligência.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição ao conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários apresentados pelo sujeito passivo principal SAFRA COMERCIAL DE PAPÉIS LTDA. e pelos responsáveis tributários ALFREDO SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA, em relação ao Acórdão nº 16-61.802 da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ/SPO), de 29 de setembro de 2014 (fls. 558/577), que julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo principal, única apresentada, em vista da revelia devidamente certificada em relação aos citados responsáveis solidários, conforme ementa a seguir:

“Assunto: Imposto Sobre A Renda De Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO E DO LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO.

A pessoa jurídica optante pelo lucro presumido que não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal nem o livro Caixa com toda a movimentação financeira à autoridade fiscalizadora, deve ter o seu lucro calculado pelo método do arbitramento.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA.

A prática reiterada de deixar de escriturar valores expressivos de receita, também não declarados ao Fisco, afasta a ocorrência de simples erro de escrituração, e justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2009 INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. EFETIVAÇÃO DA CIÊNCIA.

A intimação encaminhada por via postal ao endereço eleito pelo contribuinte se satisfaz com a devolução do aviso de recebimento, devidamente recepcionado, pressupondo o conhecimento do mesmo, ao conteúdo daquela.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O exame de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”.

O processo cuida de autos de infração (fls. 450 a 496) relativos a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS/Pasep) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativos ao ano-calendário de 2009.

Por bem retratar de forma esquadrinhada o histórico e as minúcias do processo administrativo, passo a transcrever o relatório do Acórdão recorrido, complementando-o, ao final:

“DA AUTUAÇÃO Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.437/449, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, o Auditor-Fiscal atuante verificou em síntese que:

1. O procedimento fiscal teve início em 14/03/2013, nos termos do inciso I, do art.7º, do Decreto 70.235/72, com a ciência pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls.02/03) dada a Alfredo Safra Filho, CPF 040.272.558-10, sócio-administrador da empresa.

1.1. Por meio do referido termo foram solicitados os livros contábeis e fiscais, bem como os arquivos digitais das escriturações contábil e fiscal. Também, foram solicitados os extratos de todas as contas bancárias do período sob fiscalização.

1.2. Atendendo a essa primeira intimação, em 12/04/2013, foram apresentados à fiscalização os livros fiscais (Registro de Saídas – fls.05/28 e Registro de Entradas – fls.29/42) e um primeiro CD-ROM contendo arquivos digitais fiscais (fls.04). Não foi apresentada nem a escrita contábil e nem os extratos bancários. Para a entrega do material, apresentou-se Alziro Genésio Zerbinati, RG 3.588.073, CPF 523.385.098-20, sendo contador e representante legal da empresa.

1.3. Foi elaborada uma nova intimação em 15/04/2013 (fls.43/44), dessa vez por via postal, recebida pela contribuinte em 18/04/2013 (AR de fls.45), em que foram solicitados o recibo SVA (Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos) do CD-ROM anteriormente entregue e novamente os livros e arquivos digitais contábeis, ou sua recomposição em caso de indisponibilidade, bem como os extratos bancários.

1.4. Uma terceira intimação foi elaborada em 23/04/2013 (fls.48/49), sendo recebida pela contribuinte em 29/04/2013 (AR de fls.50). Nessa ocasião intimou-se a contribuinte a confirmar a relação dos livros fiscais apresentados, cuja numeração estava incompleta, e, também, a apresentar o instrumento de representação do contador e a disponibilização, em recinto da própria contribuinte, das notas fiscais do ano de 2009. O representante da contribuinte compareceu à repartição no dia 28/04/2013, tendo assinado o recibo SVA e o Termo de Retenção de Livros e Documentos de 15/04/2013 (fls.46), relativo aos livros fiscais entregues.

1.5. No dia 02/05/2013 foi entregue à fiscalização a procuração do contador (fls.53/54), a confirmação dos livros entregues e informada a disponibilidade dos documentos fiscais (fls.51). Como a contribuinte solicitou mais 15 dias para atender a demanda por arquivos digitais da fiscalização (fls.52), foi concedido esse prazo adicional.

1.6. Em 20/05/2013 foi entregue pela contribuinte um novo CD-ROM com arquivos digitais (fls.56/58), porém, como o relatório de validação indicava inúmeros erros, a própria contribuinte já julgou por bem solicitar maior prazo para geração de novos arquivos. Em 22/05/2013 foram concedidos mais 10 dias para essa finalidade (fls.55).

1.7. Enquanto prosseguia o trabalho de análise do material entregue pela contribuinte, em 22/05/2013 foi feita nova intimação solicitando o contrato social atualizado e um rol de 320 notas fiscais (fls.59/60), sendo recebida por via postal cinco dias depois (AR de fls.61). Em resposta de 03/06/2013 (fl.62), a contribuinte apresentou o contrato social (fls.64/68) e outro CDROM com arquivos digitais fiscais (fls.63),

pois o primeiro entregue mostrou-se fora do padrão ADE COFIS 15/01 da IN SRF 86/01.

1.8. Pela dificuldade alegada em apresentar todas as notas fiscais, que se encontravam encadernadas em talonários, foi autorizada a entrega de cópias, que ocorreu em 11/06/2013 (fls.69/380). Em 17/06/2013, o representante da empresa entregou um novo CDROM, com assinatura do recibo SVA (fls.381).

1.9. Uma quinta intimação solicitou outro rol menor de notas fiscais de saída, dessa vez originais (fls.382). Essa intimação foi datada de 26/06/2013, e recebida pela contribuinte em 01/07/2013 (AR de fls.383). As notas solicitadas, encadernadas em 28 blocos, foram entregues à fiscalização em 06/08/2013 (fls.384). Em 30/07/2013, foi lavrado Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal (fls.385), novamente enviado por via postal, entregue à contribuinte em 05/08/2013 (fls.386).

1.10. Em 27/08/2013, nova intimação solicitou justificativa para uma relação de notas fiscais assinaladas, pelo procedimento de auditoria, como omissas no livro de saídas da contribuinte (fls.387/390). Intimou-se também para que houvesse a retificação das DCTFs de 2009, que estavam sem valores, a fim de que apropriassem os tributos recolhidos naquele ano. A contribuinte recebeu essa intimação em 30/08/2013 (AR de fls.391).

1.11. Em resposta de 06/09/2013 (fls.392), a contribuinte apresentou como justificativa o uso das notas para fins de devolução e cancelamento, sendo, em sua maioria, Notas Fiscais de entrada. As DCTFs também foram retificadas nessa ocasião.

1.12. Em 08/10/2013 foram novamente solicitados os extratos bancários, não apresentados até a ocasião (fls.393). A intimação foi recebida pela contribuinte três dias depois (AR de fls.394), e foi atendida em 29/10/2013 (fls.395), por meio de arquivo digital em formato PDF, desacompanhado do recibo SVA (fls.396).

1.13. Em 12/11/2013 a contribuinte assinou o recibo SVA da resposta anterior, por meio de seu representante legal, bem como recebeu nova intimação (fls.397/398), versando principalmente sobre as informações do livro de entradas, com relação de divergências entre o livro impresso e os arquivos digitais (fls.399/408). Em 19/11/2013 a contribuinte protocolou pedido de prorrogação de prazo, sendo concedidos mais 20 dias para esse fim (fls.409).

1.14. Em 03/12/2013, nova intimação, enviada por via postal, versou sobre as notas fiscais de entrada, solicitando uma relação amostral para validação do livro Registro de Entradas (fls.410/411). Em 17/12/2013 foi juntada nova procuração providenciada pelo representante legal da contribuinte, com validade até 31/12/2014 (fls.413). Foram entregues também as Notas Fiscais de entrada solicitadas (fls.414). Com essa informação considerou-se atendida a intimação anterior, que versava sobre esse aspecto da escrituração fiscal.

2. De posse do material enviado pela contribuinte, passou-se à análise da exatidão dos valores declarados à Fazenda Pública em confronto com os valores efetivamente apurados pela contribuinte, por meio de suas transações comerciais e escrituração fiscal.

2.1. Não houve a entrega da escrita contábil ou do Livro Caixa, embora seja obrigatória pela legislação, consoante o art.527, inciso I e parágrafo único, do RIR/99. Cabe ressaltar que, na DIPJ/2010, relativa ao ano-calendário 2009, a contribuinte informou realizar a escrituração com base no Livro Caixa, conforme item 13 da ficha 67B.

2.2. Importa registrar também que não houve a recomposição da escrituração contábil, apesar da oportunidade aberta para esse fim, no item 2 da intimação de 15/04/2013 (fls.43/44).

2.3. Assim, a contribuinte abdicou das vantagens da escrituração e manutenção de seus registros em boa guarda, tendo em vista que, nos termos do art.923, do RIR/99, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis.

3. Desde o início, a análise fiscal concentrou-se nos livros e documentos fiscais da contribuinte, únicos meios para a validação das informações tributárias.

3.1. O livro Registro de saídas foi entregue incompleto, sem a autenticação da JUCESP, e com numeração iniciada no "Volume 02". Dadas essas inconformidades, teve sua validade questionada, nos termos do item 1 da intimação de 23/04/2013 (fls.48/49).

3.2. Por sua vez, os livros foram confirmados pela contribuinte em resposta do dia 02/05/2013 (fls.51).

3.3. Além desses livros impressos, os arquivos digitais recebidos em 17/06/2013, mediante conferência e autenticação pelo Sistema de Validação e Autenticação (SVA), e as notas fiscais entregues posteriormente, confirmaram os valores de Receita bruta de vendas da empresa.

3.4. Os arquivos digitais foram recebidos em quatro ocasiões diferentes (Documentos Diversos - Outros - Recibo SVA CDI a CD4), sendo que as primeiras versões mostraram-se incompletas ou incorretas em relação ao padrão ADE COFIS 15/01 da IN SRF 86/01. O último conjunto de arquivos digitais (CD4), apresentado somente em 17/06/2013, mostrou-se hábil e confirmou os valores expressos nos livros fiscais.

3.5. Constatou-se uma falha de impressão no livro de saída no mês de fevereiro - ausência dos registros a partir do dia 13 - que foi suprida pelos respectivos registros dos arquivos digitais. A partir do recebimento do CD4, trabalhou-se com os arquivos digitais recebidos da contribuinte, sempre os cotejando com os valores disponíveis nos livros e documentos fiscais.

4. A contribuinte, tendo optado no ano calendário de 2009 pelo lucro presumido, descumpriu requisitos legais para que o lucro fosse calculado por tal regime de tributação.

4.1. *Conforme exposto anteriormente, não foram apresentados nem os livros contábeis e nem o Livro Caixa, condições necessárias para fazer jus à opção pelo regime de apuração do lucro presumido, conforme o art. 47 da Lei 8.981/95. Como consequência da falta de apresentação dos livros, o lucro foi arbitrado pela autoridade fiscal.*

4.2. *Em função do arbitramento, a base de cálculo do IRPJ e reflexos foi determinada mediante a utilização do percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada na venda dos produtos, conforme os arts.518, 519 e 532 do RIR/99.*

4.3. *Caracterizada a omissão de receita, procedeu-se ao lançamento de ofício de todos os tributos federais cujas regras matrizes de incidência compreendem o mesmo conceito legal (CSLL, PIS, COFINS), dado o disposto no art. 24, §2º da Lei nº 9.249/95.*

4.4. *Quanto ao PIS e à COFINS, conforme determina a Lei 10.637/2002, artigo 8º, inciso II, e a Lei 10.833/2003, artigo 10, inciso II, as empresas com tributação do IRPJ apurado pelo lucro arbitrado estão sujeitas ao regime cumulativo, com alíquotas de 0,65% e 3,00%, respectivamente, aplicados sobre o total das receitas auferidas.*

5. *Das declarações apresentadas à Receita Federal, para o ano fiscalizado de 2009, as duas DCTFs semestrais foram entregues sem quaisquer informações (zeradas – fls.430/431 e 432/433), sendo que, após intimação de 27/08/2013, foram retificadas pela contribuinte, tendo sido incluídos os valores efetivamente recolhidos e até aquele momento não confessados.*

5.1. *Além disso, por intermédio de dados extraídos da DIPJ, constatou-se que a receita bruta trimestral declarada no ano-calendário de 2009 foi de R\$ 13.795.128,90, conforme tabela a seguir:*

5.2. *Verificou-se também que as obrigações acessórias devidas ao fisco estadual contemplaram valores inferiores aos efetivamente apurados pela contribuinte.*

5.3. *As Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAs – fls.415/426) declaradas pela contribuinte apresentaram os totais mostrados a seguir, para o mesmo ano calendário de 2009. Observa-se que o primeiro trimestre apresenta o mesmo valor declarado em DIPJ, porém nos trimestres seguintes há um distanciamento dos valores:*

6. *Atendendo a intimação inicial, foram apresentados o livro Registro de Entradas (1 volume) e o livro Registro de Saídas (6 volumes), contendo a escrita fiscal do ano calendário de 2009. Extratos de ambos livros foram anexados a este processo (fls.05/42), com destaque para as folhas de abertura e encerramento e os totais mensais, com as receitas discriminadas por Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP).*

6.1. *Na análise do livro Registro de Saídas, verificou-se a omissão de receitas de valor significativo, comparando as vendas efetivas (registradas no livro e nas notas fiscais) com os valores declarados em DIPJ e posteriormente confessados em DCTF.*

6.2. A escrita fiscal, considerando os arquivos digitais entregues, indicou receitas no valor de R\$50.740.162,11, consideradas apenas as efetivas operações de venda (CFOPs 5102, 5108, 6102, 6108), excluídos os cancelamentos e simples remessas, consoante os arts.223 e 224 do RIR/99.

6.3. As distribuições mensal e trimestral das receitas de vendas se deram conforme a tabela a seguir, obtida a partir da planilha "consolidação de receita.xls", anexa às fls.514:

7. Além disso, foram apresentadas à fiscalização as notas fiscais solicitadas por amostragem, em papel. A empresa somente ficou obrigada a emissão de Nota fiscal eletrônica a partir de 01/07/2010, conforme informação constante no portal do Sintegra/ICMS do Estado de São Paulo.

7.1. Inicialmente foi solicitada uma amostragem de 320 (trezentas e vinte) Notas Fiscais de saída, relacionadas às fls.59/60, tendo como critério as maiores vendas e os maiores compradores da Safra Comercial, abrangendo o CFOP 5102, referente a venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, e o CFOP 6102, referente à mesma operação, porém realizada com compradores localizados em outros Estados.

7.2. Devido à modalidade de armazenamento dos documentos pela contribuinte, encadernados sequencialmente em grupos de 500 Notas Fiscais, seria impraticável a apresentação de todas as notas originais, pois isso significaria a apresentação de dezenas de volumes encadernados.

7.3. Assim, permitiu-se que fossem encaminhadas cópias dessas notas fiscais, que foram analisadas e confirmaram em sua quase totalidade os registros do Livro de Saídas (e o registro digital contido no CD4).

7.4. Dado que algumas notas foram enviadas incorretamente (normalmente trocadas por números parecidos), e para que se averiguasse uma amostra de documentos originais, ainda que menor, foram solicitadas posteriormente as notas fiscais discriminadas às fls.382.

7.5. A análise dessa amostra confirmou novamente os valores escriturados no livro de Saídas, indicando que a escrituração fiscal das vendas foi registrada (no Registro de Saídas), conforme as operações comerciais a que a empresa estava sujeita (emissão da Nota Fiscal).

7.6. Conclui-se, portanto, que ocorreu a omissão das Receitas de vendas nas declarações feitas ao Fisco Federal, tanto em DIPJ quanto em DCTF.

7.7. Posteriormente se intimou a empresa a justificar a falta de alguns grupos de notas fiscais, que pareciam estar omissos, conforme detectado a partir da escrituração digital apresentada (intimação às fls.387/390). De acordo com resposta da contribuinte (fls.392), e confirmação a partir das notas já em poder da fiscalização, constatou-se que as numerações consideradas omissas, na verdade,

representavam notas de entrada. Tratou-se, portanto, apenas de utilização da mesma sequência de notas para entrada e saída.

8. Depois de realizados os testes de auditoria na escrituração da contribuinte e nas amostras documentais levantadas a partir da escrituração, constatou-se que o montante da receita bruta auferida pela contribuinte no ano fiscalizado foi de R\$50.740.162,11.

8.1. Assim, considerando os valores declarados pela contribuinte em DIPJ (R\$ 13.795.128,90), concluiu-se que houve omissão de receitas oferecidas à tributação do IRPJ e tributos reflexos no montante de R\$36.945.033,21.

8.2. Não restam dúvidas sobre o valor apurado pela fiscalização, pois a própria contribuinte apresentou essa informação em resposta às intimações, tanto pelas notas fiscais, quanto pela escrituração fiscal correspondente. Configurou-se, portanto, a omissão das receitas oferecidas à tributação federal.

8.3. Como a contribuinte não recolheu aos cofres públicos a totalidade dos tributos a que estava sujeito, houve a formalização do lançamento tributário, conforme o art.836 do RIR/99.

9. A qualificação da multa de ofício encontra sua base legal no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, estando diretamente vinculada à constatação de que a conduta do sujeito passivo se subsume àquela prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64, a saber: sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

9.1. No caso em tela, a contribuinte claramente buscou diminuir o montante do tributo pago, reduzindo a receita bruta oferecida à tributação, seja (i) pelo valor substancialmente inferior registrado na DIPJ, (ii) pela entrega da DCTF sem valores (zerada), e (iii) pela declaração mensal também subfaturada prestada ao fisco estadual, mediante GIA. Tudo isso deixa evidente tratar-se de ato reiterado e com claro intuito de mascarar a ocorrência dos fatos geradores dos respectivos fiscos.

9.2. A partir das evidências objetivas coletadas, restou comprovado que a contribuinte agiu de forma consciente para impedir o conhecimento do fato gerador pelo Fisco, desejando o resultado, ou ao menos assumindo o risco de produzi-lo.

9.3. O valor da receita bruta anual informada em DIPJ, da ordem de R\$13 milhões, é vultosamente inferior aos R\$50 milhões apurados no livro Registro de Saídas (27% da receita real). Não há como justificar tantas declarações, e posteriores desembolsos a menor no pagamento de tributos, por parte da contribuinte, como simples erros de escrituração, considerando divergências dessa magnitude.

9.4. Afasta-se também o erro escusável para a declaração a menor dos valores, quando se depara com a declaração de receitas trimestrais sistematicamente menores que as apurados na escrita fiscal da

contribuinte, caracterizando a prática reiterada do ilícito tributário no ano calendário sob fiscalização. Conforme apurado, as receitas trimestrais em DIPJ variam entre 19% e 35% do valor real apurado, não atingindo sequer metade da receita bruta efetivamente auferida.

9.5. O valor informado em GIA ao Fisco Estadual, embora um pouco superior ao informado em DIPJ ao Fisco Federal (R\$16 milhões), também representa uma fração dos valores reais apurados pela contribuinte (33% da receita real).

9.6. Também é afastado o erro simples, já que os valores mensais declarados ao Fisco Estadual não ultrapassam 43% da receita bruta apurada em todos os meses do ano calendário de 2009, com exceção de dezembro (em que foi declarada receita de 51% da receita apurada). Isso confirma a prática reiterada de redução da receita bruta em relação ao pagamento de tributos.

9.7. Por fim, o não preenchimento das DCTFs também demonstra a falta de intenção da contribuinte em recolher os tributos devidos, não os confessando e, portanto, não se vinculando à obrigação de pagar. Os valores devidos só foram confessados após a intimação da fiscalização para que se retificassem as duas declarações semestrais.

10. O artigo 135 do CTN determina a responsabilização de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em razão de créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

10.1. No presente caso, foi lançada a multa qualificada, em função da caracterização da sonegação, na tentativa da contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional.

10.2. Assim, impõe-se a responsabilização dos sócios-administradores à época dos fatos geradores (2009). Em decorrência dos cargos que ocupavam, essas pessoas possuíam relevantes poderes administrativos (e decisórios) sobre atos praticados em nome da empresa, incluído o artifício doloso, demonstrado pelo procedimento fiscal, para redução dos tributos devidos mediante redução intencional da receita bruta oferecida à tributação.

10.3. Pelo exposto foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária para os seguintes responsáveis: (i) Alfredo Safra Filho, CPF 040.272.558-10, sócio-administrador (termo de fls.499/500 e AR de fls.509); e (ii) Valdenisia Gonçalves Safra, CPF 029.424.668-12, sócia-administradora (termo de fls.501/502 e AR de fls.510).

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 24/01/2014 foram lavrados Autos de Infração de IRPJ (fls.450/466), CSLL (fls.467/482), COFINS (fls.490/496) e PIS (fls.483/489), com os valores a seguir discriminados:

[...]DA IMPUGNAÇÃO Os sujeitos passivos solidários não apresentaram impugnação, tendo sido emitido o respectivo termo de revelia, conforme o despacho de fls.555. Por sua vez, a contribuinte

principal apresentou a impugnação de fls.519/534, acompanhada dos documentos de fls.535/548, expondo, em síntese, que:

1. As primeiras intimações dirigidas à contribuinte foram feitas na pessoa de Alziro Genésio Zerbinati, que não é o representante legal da empresa, consoante demonstra a cópia do contrato social, e, na época, nem sequer era procurador, uma vez que o instrumento de procuração só veio aos autos do processo administrativo no dia 02/05/2013, conforme item 10 do auto de infração. Portanto, contesta-se a validade de tais intimações.

2. As intimações via postal também são irregulares, pois, aquelas datadas de 12 de abril, 15 de abril e 23 de abril, foram recebidas por pessoas estranhas ao quadro societário.

3. Requer-se a exclusão de Valdenisia Gonçalves Safra, pois, sendo esposa de Alfredo Safra Filho, compôs a sociedade somente para efeito de registro, não possuindo poderes de representação legal, além do que nem exerceu ou exerce a administração e a gerência da empresa, conforme comprovam as declarações do sócio-gerente e do contador da empresa, às fls.546/547.

4. A impugnante não se conforma com o arbitramento feito pelo Fisco de 9,6% sobre o valor da receita bruta apurada na venda de produtos, uma vez que, pelo movimento de compras e vendas no período, bem como pelas despesas operacionais e financeiras, a empresa teve um resultado bem inferior, o que será provado contabilmente, protestando, desde já, pela apresentação desta documentação.

5. A autuação não pode ser realizada por suposições e presunções, sob pena de confisco, vedado pela Constituição Federal. Além disso, encontrando-se a empresa em situação contábil regular, e existindo elementos concretos, deve ser apurado o lucro real.

6. Inexistiu dolo ou intuito de fraude, razão pela qual descabe a penalidade aplicada de 150%, tendo em vista que a fiscalização sempre teve acesso a toda contabilidade e documentos da impugnante e nunca houve qualquer omissão do fato gerador.

6.1. O Fisco somente encontrou uma simples diferença de valores, sendo que todas as situações contábeis estavam regularmente escrituradas, logo, a multa de 150% é indevida.

7. O percentual de 150% esbarra na proibição de confisco, prevista no art. 150, IV, da CF, além de ofender os princípios da individualização da pena e da isonomia.

8. A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP é indevida e inconstitucional, já que ultrapassa os limites estabelecidos pela no art. 195, I, "b", da CF. O ICMS decorre da Lei Estadual do ente federativo no qual se deu a operação mercantil (art. 155, II, da CF), constituindo receita deste ente; assim, o COFINS e PIS/PASEP jamais poderá incidir sobre receita estadual.

8.1. Ademais, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS viola o princípio da capacidade tributária, previsto no artigo 145, §1º, da CF.

É o relatório”.

Decisão DRJ

A DRJ/SPO:

(i) rejeitou a preliminar de suposta irregularidade nas intimações realizadas durante o procedimento fiscal, atestando individualmente que todas foram devidamente cientificadas, conforme os respectivos avisos de recebimento, bem como em relação a única que se deu de forma pessoal, conforme a procuração vigente à ocasião, sendo todas perfeitamente regulares;

(ii) manteve a sujeição passiva solidária de VALDENISIA GONÇALVES SAFRA, por entender que diante dos documentos trazidos nos autos demonstram que era efetivamente sócia-administradora da pessoa jurídica durante o período objeto da fiscalização, não se sustentando os argumentos de que deveria ser excluída da sujeição passiva solidária;

(iii) manteve o arbitramento realizado pela autoridade fiscal, apontando que a contribuinte principal impugnante não trouxe qualquer documento aos autos que pudesse subsidiar a alegação de que teria apurado um resultado inferior àquele demonstrado pelo Fisco, bem como, a despeito de diversas e reiteradas intimações, não trouxe os Livros Contábeis obrigatórios (Livro Diário e Livro Razão), nem o Livro Caixa, o que justificou o lançamento por arbitramento tendo por base os arquivos digitais de notas fiscais emitidas pela empresa, entregues em meio magnético pela própria contribuinte, as quais ainda foram auditadas por conferência física de amostras das notas fiscais arquivadas em papel;

(iv) manteve a duplicação do percentual da multa de ofício, afastando a alegação de que não se teria caracterizado intuito doloso, gizando que teria restado evidente a prática reiterada da contribuinte que, ao longo de todo o ano-calendário de 2009, procurou deliberadamente ocultar do Fisco os valores da receita omitida, que não foram objeto de escrituração contábil regular, e tampouco constam da DIPJ original do exercício de 2010, ano-calendário 2009, e nem mesmo das duas DCTF semestrais apresentadas, bem como pelo fato de que foi constatada a declaração de receitas trimestrais sistematicamente menores do que as apuradas pelos conjuntos de notas fiscais apresentadas pela contribuinte, caracterizando assim a prática reiterada do ilícito tributário no ano-calendário fiscalizado;

(v) declarou-se incompetente para apreciar a alegação de ofensa a princípios legais e constitucionais, notadamente quanto ao entendimento da impugnante de que a multa de ofício ofenderia os princípios da individualização da pena e da isonomia, bem como teria caráter confiscatório, além do que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS seria indevida e inconstitucional.

Recurso Voluntário

Inconformados com decisão regional, o sujeito passivo principal SAFRA COMERCIAL DE PAPÉIS LTDA. e, agora, também os responsáveis tributários ALFREDO

SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA, interuseram recursos voluntários a este Conselho.

O sujeito passivo principal SAFRA COMERCIAL DE PAPÉIS LTDA., devidamente intimado em 28/10/2014 (fls. 611), apresentou suas razões a fls. 623/645, protocolizadas em 26/11/2014, na sua essência reiterando as mesmas alegações discorridas na impugnação da autuação fiscal.

Por sua vez, os responsáveis tributários ALFREDO SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA, comparecem pela primeira vez nos autos, apresentando suas razões e documentos a fls. 647/667 e a fls. 670/693, respectivamente, ambas protocolizadas também em 26/11/2014, em que pese o retorno negativo do AR em relação ao primeiro recorrente como “ausente” em 3 (três) tentativas de entrega (fls. 717/718 e 721/722) e do AR em referência à segunda recorrente, embora em um primeiro momento recepcionado (fls. 725), ato contínuo no mesmo dia foi devolvido negativamente ao remetente com o registro de “mudou-se” (fls. 715/716 e 728/729).

Em suma, apontam identicamente nulidade pela falta de intimação dos termos do Auto de Infração/Auto de Sujeição Passiva, bem como do julgamento pela DRJ/SPO, pugnano (i) sejam excluídos como responsáveis tributários da responsabilidade passiva, por falta de provas que os enquadrem nas hipóteses legais, bem como, caso não seja o entendimento, (ii) o retorno dos autos à DRF de Osasco para a reabertura de prazo da intimação a fim de exercer a defesa administrativa em face da autuação fiscal e sujeição passiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

No caso concreto, diante da não apresentação de impugnação administrativa pelos responsáveis tributários ALFREDO SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA, foi expedido termo de revelia, conforme o despacho de fls. 555.

Assim, é de curial sabença que a ausência de impugnação administrativa configura revelia, não havendo instauração da fase litigiosa do processo administrativo, nem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível à instância superior o conhecimento do mérito do recurso em razão do instituto da preclusão e do princípio do duplo grau de jurisdição (Acórdão nº 1002000.319 – Turma Extraordinária / 2ª Turma – Rel. Ailton Neves da Silva – Sessão de 03/07/2018).

Com efeito, é nesse instante que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido aos responsáveis tributários e à autoridade ad quem tratar

de matéria não questionada por força da inexistência de impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Todavia, admitem-se, contudo, algumas exceções à essa regra de preclusão.

Em primeiro lugar, são admitidas as provas apresentadas em momento posterior, desde que presente alguma das hipóteses trazidas pelo §4º do referido art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 (impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direito superveniente; contraposição de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

A par disso, também são excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

O exame dos recursos apresentados pelos sujeitos passivos solidários permite a constatação da presença de alegação de matéria de ordem pública afeta à nulidade por cerceamento do direito de defesa por ausência de intimação válida de ambos do Auto de Infração/Auto de Sujeição Passiva, bem como do julgamento pela DRJ/SPO.

Em que pese o resultado negativo das intimações dos responsáveis tributários acerca do acórdão regional ora vergastado, é certo que o comparecimento espontâneo nos autos com a interposição dos recursos voluntários supriu eventual nulidade ou reiteração de tais cientificações. Assim, indiscutível que ambos recursos são tempestivos.

Entretanto, tal comparecimento não pode suplantar em grau supressivo e retroativo de instância eventual irregularidade na intimação primeva do Auto de Infração/Auto de Sujeição Passiva, dada a consequência e o prejuízo capital de impossibilidade de conhecimento meritório do recurso voluntário pela ausência de apresentação da impugnação e instauração do contencioso administrativo.

Diante disso, compete conhecer de tal questão oficiosa e de ordem pública suscitada nos recursos voluntários dos responsáveis tributários de que supostamente não teria existido intimação válida de ambos do Auto de Infração/Auto de Sujeição Passiva.

O Recorrente ALFREDO SAFRA FILHO alega que seu domicílio fiscal informado para a Receita Federal, bem como a Recorrente VALDENISIA GONÇALVES SAFRA de quem é dependente, é situado na Al. Nova Zelândia, 550 – Santana do Parnaíba/SP – CEP 06.535-090, conforme espelho da Declaração de Ajuste Anual do EX 2014/AC 2013 trazido a fls. 689/690, porém as respectivas intimações do Auto de Infração/Auto de Sujeição Passiva foram encaminhadas para o endereço situado à Rua Irmã Carolina, 50 – apto. 213-B – Belenzinho – SP, e que nunca teriam sido recepcionadas, pois há muitos anos que deixaram de residir nesse local.

Realmente, consta a fls. 689/690 o endereço do domicílio fiscal situado na Al. Nova Zelândia, 550 – Santana do Parnaíba/SP – CEP 06.535-090:

Ainda, os Recorrentes acostaram declarações firmadas em 25/11/2014, uma pela suposta porteira a Sra. Ana Soares Ferreira de Oliveira, a qual registra que os responsáveis tributários não residiriam no condomínio desde o ano de 2001, e outra pelo suposto síndico Sr. Alfredo Salazar, o qual aduz que lá residiriam desde o início da sua gestão em março de 2012, mantendo as cotas condominiais em dia e o apartamento fechado.

Por outro lado, compulsando-se os autos (fls. 499/500 e 501/502), tem-se que os Termos de Sujeição Passiva Solidária foram lavrados em 24/01/2014, constando o endereço situado à Rua Irmã Carolina, 50 – apto. 213-B – Belenzinho – SP, conforme se segue:

E ainda, constam a fls. 509 e 510 que as intimações foram remetidas aos responsáveis tributários no endereço acima emoldurado (Rua Irmã Carolina, 50 – apto. 213-B – Belenzinho – SP) e lá recebidas em 30/01/2014 sem qualquer oposição, conforme excertos que competem abaixo trazer:

Isso não bastasse, a declaração firmada em 26/02/2014 trazida pela Recorrente VALDENISIA GONÇALVES SAFRA a fls. 691 do contador da empresa e contribuinte principal, atesta ainda que ambos os responsáveis tributários residiam na Rua Irmã Carolina, 50 – apto. 213-B – Belenzinho – SP.

Assim, já se avista que as declarações trazidas nos autos são desencontradas, sendo que uma da porteira aponta que não residiriam na Rua Irmã Carolina, 50 – apto. 213-B – Belenzinho – SP desde o ano de 2001, ao passo que a do síndico afirma que, na verdade, desde o início de março de 2012, o que mostra uma divergência notória. E, a do contador infirma as duas anteriores, registrando em 26/02/2014 que os responsáveis tributários lá residiam.

A despeito de tais conflitos e contradições entre tais declarações trazidas, o que rescai imprescindível e necessita de deslinde é saber se à época da lavratura do Auto de Infração/Termos de Sujeição Passiva Solidária (24/01/2014) e do recebimento dos AR's (30/01/2014) o endereço do domicílio fiscal eleito pelos responsáveis tributários já era o constante no espelho da Declaração de Ajuste Anual do EX 2014/AC 2013 trazido a fls. 689/690 (Av. Nova Zelândia, 550 – Santana do Parnaíba/SP – CEP 06.535-090) ou ainda não tinha sido alterado por meio da transmissão da referida declaração, dada a inexistência de oposição ou devolução pelos Correios dos AR's de fls. 509 e 510.

Com efeito, somente com tal certeza se esvairá a fundada dúvida que gravita em saber se restou válida e indene de nulidade a ciência das notificações remetidas por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelos responsáveis, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não sejam os representantes legais dos destinatários, conforme consta a fls. 509 e 510 (Súmula CARF n.º 9), a fim de se aquilatar as consequências de tal constatação no julgamento dos recursos voluntários.

Assim, antes de se prosseguir com o julgamento, inclusive do recurso do contribuinte principal, a questão demanda maiores esclarecimentos por parte da unidade local da RFB, pelo que voto pela conversão em diligência para que tal unidade local: (a) verifique e fundamente a regularidade da ciência a respeito da autuação fiscal/termos de sujeição passiva solidária dada aos responsáveis tributários ALFREDO SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA para os quais não se instaurou o contencioso, pela ausência de apresentação de impugnação; (b) ateste, ao tempo da lavratura dos instrumentos fiscais (24/01/2014) e do recebimento aposto nas notificações postais (30/01/2014) com registro histórico e telas de amparo, qual era o endereço cadastral vigente do domicílio fiscal informado à RFB.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto pela conversão em diligência para que a unidade local da RFB: (a) verifique e fundamente a regularidade da ciência a respeito da autuação fiscal/termos de sujeição passiva solidária dada aos responsáveis tributários ALFREDO SAFRA FILHO e VALDENISIA GONÇALVES SAFRA para os quais não se instaurou o contencioso, pela ausência de apresentação de impugnação; (b) ateste, ao tempo da lavratura dos instrumentos fiscais (24/01/2014) e do recebimento apostado nas notificações postais (30/01/2014) com registro histórico e telas de amparo, qual era o endereço cadastral vigente do domicílio fiscal informado à RFB.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator