



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.007033/2009-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.604 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Recorrente AJR DISTRIBUIDORA LTDA (CORRESPONSÁVEL ALNOR ANSELMO DE OLIVEIRA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

EDITAL. EXAURIMENTO DAS HIPÓTESES DE NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO.

A norma legal que regula as intimações no processo administrativo fiscal não exige o exaurimento das possibilidades de intimação listadas nos incisos I a III do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 para que se lance mão da via editalícia.

No caso, configurou-se a tentativa improfícua de intimação pela via postal da decisão de primeira instância. Legítima, portanto, a intimação por edital.

Tendo o prazo de impugnação após a intimação por edital decorrido inteiramente antes que fosse apresentado o recurso voluntário, este não deve ser conhecido por intempestivo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos não conhecer do recurso por sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira (relator), Letícia Domingues Costa Braga, Mauritânia Elvira de

Sousa Mendonça (suplente convocada), Luiz Augusto de Souza Gonçalves (presidente). Ausente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Inicialmente, valho-me do relatório elaborado pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF na Resolução nº 1103-00.067 de 08 de agosto de 2012:

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 0629.465/ 2009 (fls. 226), da 2ª Turma da DRJ/CuritibaPR, relativo a atos declaratórios de exclusão do Simples (fls. 108) e do Simples Nacional (fls. 109) e autos de infração de IRPJ (fls. 116 e 142) mais reflexos, com imposição de multa de ofício nos percentuais de 75 % e 150%.

Segundo descrição dos fatos detalhada no TCF – termo de constatação fiscal (fls. 110), o lançamento tributário, decorreu de omissão de receitas por falta de comprovação de depósitos bancários apurada com base na presunção contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.

Os extratos bancários foram obtidos mediante expedição de RMF (fls. 170).

All Clean Comércio de produtos de limpeza Ltda, Francisco Martins de Oliveira, Ivan Carlos Onesko e Alnor Anselmo de Oliveira foram relacionados como responsáveis pelo crédito tributário constituído (fls. 114/115 e 170/173).

A exigência foi julgada procedente pelo órgão de primeira instância, nos termos do acórdão assim ementado:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples Ano-calendário:

2006 EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. PENDÊNCIA DA DISCUSSÃO DO LANÇAMENTO. IRRELEVÂNCIA.

Correto o ato de exclusão do Simples, com base em excesso de receita, descabendo alegar pendência na discussão do lançamento, eis que a correspondente impugnação suspende somente a exigibilidade dos créditos tributários, não sendo apta a impedir a exclusão.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, dispositivo este que se aplica inclusive para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Assunto: Simples Nacional Exercício: 2006 EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. PENDÊNCIA DA DISCUSSÃO DO LANÇAMENTO. IRRELEVÂNCIA.

Correto o ato de exclusão do Simples, com base em excesso de receita, descabendo alegar pendência na discussão do lançamento, eis que a correspondente impugnação suspende somente a exigibilidade dos créditos tributários, não sendo apta a impedir a exclusão.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS.

Correto o arbitramento do lucro, quando o contribuinte, regularmente intimado, deixa de apresentar livros contábeis à fiscalização.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Correta a aplicação da multa de ofício e da multa qualificada, esta quanto aos fatos em que se evidencia o intuito de fraude, sendo que seus percentuais são os determinados expressamente em lei.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL. COMPATIBILIDADE.

A presunção de receitas somente tem o efeito de inverter o ônus da prova em desfavor do contribuinte, além de conferir ao fisco uma autorização para quantificar a receita omitida, com base em determinados critérios estipulados em lei, não sendo incompatível com a multa qualificada, que incide quando a empresa introduz em sua contabilidade artifícios para esconder receitas, caracterizando o dolo de sonegar tributos, ainda que a quantificação da autuação tenha derivado de presunção legal.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 134 DO CTN. SÓCIOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELACIONADAS ÀS INFRAÇÕES APURADAS. MERA CONDIÇÃO DE SÓCIO. INSUFICIÊNCIA.

Nos termos do art. 134 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta os sócios, pelos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, sendo improcedente a responsabilização fundada na mera condição de sócio, devendo haver prova de que eles tenham de qualquer forma contribuído para as infrações que deram origem aos créditos tributários exigidos.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. USO DO MESMO PRÉDIO OU EXPLORAÇÃO DO MESMO RAMO. INSUFICIÊNCIA.

A responsabilidade por sucessão de que trata o art. 133 do CTN tem por base fática a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento, que pressupõe transferência de propriedade, com assunção do ativo e passivo da sucedida, sendo indevida a responsabilização fundada tão somente no uso do mesmo prédio ou na exploração do mesmo ramo.”

A Turma recorrida manteve a responsabilidade de Alnor Anselmo de Oliveira e excluiu os demais do pólo passivo da exigência.

A contribuinte (AJR Distribuidora Ltda) interpôs o recurso no dia 12/04/2011 (fls. 320). Não há nos autos recurso voluntário de Alnor Anselmo de Oliveira

Na Resolução mencionada, a Turma decidiu pelo sobrestamento do feito porque o lançamento estava lastreado nas informações de movimentação financeira obtidas diretamente pela autoridade administrativa junto às instituições financeiras por meio de Requisição de Informações de Movimentação Financeira – RMF. Na época, o Regimento Interno do CARF previa o sobrestamento dos processos administrativos sempre que o Supremo Tribunal Federal determinasse o sobrestamento dos processos judiciais, mormente em matérias de repercussão geral.

Superada essa questão com o julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2859/DF, que concluiu pela constitucionalidade da obtenção de informações financeiras por meio de RMF, o feito retornou para julgamento nesta Turma.

No recurso voluntário, a contribuinte alegou:

- preliminarmente, a tempestividade do recurso pela ausência de esgotamento dos meios possíveis de citação e pela ausência de citação do sócio administrador;

- no mérito: (i) que a fiscalização deveria tê-la excluído do Simples a partir de 2006; (ii) que os tributos deste período deveriam ter sido apurados com base lucro arbitrado e (iii) que os depósitos bancários não configuram fato gerador do Imposto sobre a Renda. As alegações de mérito fundam-se (a) no princípio da verdade material, (b) na contradição entre os fatos narrados e a infração descrita no auto de infração; (c) no dever da autoridade fiscal de provar a ocorrência do fato gerador;

- acerca da qualificação da multa, que a omissão de receitas não caracteriza fraude ou simulação.

É o essencial a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

Preliminar de tempestividade.

Início pela apreciação da questão da tempestividade do recurso voluntário da contribuinte.

Destaco que os números de folhas mencionados neste tópico dizem respeito ao processo original, em papel.

Compulsando os autos, constata-se que houve a tentativa de notificação à contribuinte da decisão de primeira instância por via postal, conforme Aviso de Recebimento de fls. 256. O Aviso de Recebimento faz menção expressa à Intimação nº 119/2010, que foi juntada às folhas 245 e ss.

Embora a correspondência tenha sido encaminhada para o endereço cadastral da contribuinte (R das Dalas, 212 – Área Industrial, Guarujá, Cascavel/PR), a tentativa de intimação foi frustrada, pois a correspondência retornou com a anotação “Mudou-se”.

A mesma Intimação nº 119/2010 foi encaminhada para o endereço cadastral do corresponsável Alnor Anselmo de Oliveira (R. Paulista, nº 214, Jd. Primavera, Cascavel/PR), conforme aviso de recebimento de fls. 258.

Assim, caracteriza-se que houve duas tentativas de dar ciência da Intimação nº 119/2010, que diz respeito à contribuinte. Sendo infrutíferas essas tentativas, a autoridade preparadora providenciou a publicação do Edital nº 005/2011, que foi juntado às fls. 262. O edital foi publicado em 07/01/2011.

No dia 23/02/2011 exauriu-se *in albis* o prazo de 30 dias de impugnação a partir da publicação do edital, contados os prazos de intimação e de impugnação conforme artigos 23, § 2º, IV, e 15 do Decreto nº 70.235/72. O recurso voluntário da contribuinte somente foi protocolado na RFB em 12/04/2011.

Em sua defesa, a contribuinte alega que a RFB deveria ter esgotado os meios de notificação antes de optar pela via editalícia. Em suas palavras:

Resta claro, que EXISTEM diversos outros caminhos a trilhar, antes da prejudicial citação por Edital, até mesmo porque o combatido auto de infração apresenta um rol de co-responsáveis, tanto outra pessoa jurídica, como os sócios administradores.

[...]

Ato de tamanho prejuízo ao contribuinte (citação por edital) deve ser antecedido de diligências satisfatórias de citação, como por exemplo: telefonemas, nova diligência

para certificar da ausência, citação no endereço dos sócios administradores, dos co-responsáveis, busca na junta comercial para informação sobre mudança de endereço, entre diversas outras possíveis conforme dados constantes do processo administrativo.

Não deve prevalecer a tese da contribuinte.

A norma legal de intimação de que trata o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 não exige o esgotamento das alternativas de intimação, mas tão-somente a tentativa infrutífera por um dos meios listados nos incisos I a III do caput do artigo (pessoal, por via postal ou por meio eletrônico). No caso, houve duas tentativas frustradas por via postal.

Ademais, não procede o argumento de que a administração tributária deveria realizar diligências para localizar a pessoa jurídica, no caso de alteração de endereço, como se pode observar no artigo 22 da IN RFB nº 1.005/2010, em vigor na época dos fatos:

Art. 22. É obrigatória a comunicação pela entidade de toda alteração referente aos seus dados cadastrais.

§ 1º No caso de alteração sujeita a registro, a comunicação de que trata o caput deverá ocorrer até o último dia útil do mês subsequente ao da data do registro da alteração.

[...]

Incumbia à contribuinte comunicar à RFB eventual alteração de endereço para fins cadastrais.

Tenho, portanto, que o procedimento adotado pela autoridade administrativa está de acordo com as normas de regência e o recurso voluntário da contribuinte é intempestivo.

Mas, há uma outra questão a observar. A contribuinte alega, *en passant*, que o responsável solidário Alnor Anselmo de Oliveira não teria sido intimado da decisão de piso.

Realmente, é de se registrar que a Intimação nº 119/2010 era dirigida à contribuinte e não ao corresponsável. Embora este seja administrador e procurador da contribuinte, as duas pessoas não se confundem. Assim, o Sr. Alnor Anselmo de Oliveira deveria ter sido intimado da decisão da DRJ.

Entretanto, verifico que no dia 04/04/2011 o Sr Alnor Anselmo de Oliveira solicitou cópia integral dos autos. Tendo recebido os autos, há que se considerar que o responsável solidário tenha tomado ciência da decisão da DRJ. Entretanto, no dia 12/04/2011, optou por apresentar apenas o recurso voluntário em nome da contribuinte.

É de se afastar, destarte, a alegação de que o devedor solidário, sr. Alnor Anselmo de Oliveira, não foi intimado da decisão de primeira instância. Tendo decorrido o prazo de impugnação sem manifestação do corresponsável, resta apenas o recurso voluntário da contribuinte que, como visto, é intempestivo.

Conclusão.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário da contribuinte por intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira