



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.010145/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.520 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2024
Recorrente SPERAFICO AGROINDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

INTIMAÇÃO. EDITAL

Restando improfícua qualquer uma das opções de ciência determinadas no caput do art. 23 do Decreto 70.235/1972 é válida a intimação através de edital.

EDITAL- CONTAGEM DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE DA DEFESA.

O prazo para defesa é de 30 dias, contados nos termos do art. 5º do Decreto 70.235/1972, à partir da ciência que se dá 15 (quinze) dias após a publicação do edital.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A diligência e/ou perícia destinam-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art.16 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-011.520 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10935.010145/2008-97

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 06-23.871 – 7ª Turma da DRJ/CTA, fls. 188 a 194.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal -AIOP - 37.133.344-0 lavrado para apuração da contribuição social, descontada dos produtores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos referidos produtores com a autuada no período de 01/2003 a 12/2005.

O presente debito totaliza a importância de R\$ 28.954.589,56 (consolidado em 12/12/2008).

O enquadramento legal da autuação encontra-se explicitado no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito.

Segundo relatório fiscal de fls. 1.186 a 1.205, o que motivou a fiscalização foi a constatação, cm outra ação fiscal, de que na conta contábil do Passivo Circulante intitulada "'Outras Contas a Pagar" eram registrados débitos cm contrapartida à conta "Fornecedores - Cercais" e, posteriormente e em valores muito superiores aos créditos, à conta "INSS Rural a Recolher.

Desta forma a fiscalização apurou através das planilhas constantes nos autos os valores de produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas sujeitas à incidência da contribuição prevista no art.25 da Lei 8.212/1991. Isto porque a empresa autuada, na condição de adquirente, c a responsável pelo desconto e recolhimento, nos termos do art.30, ainda da lei 8.212/91. Ou seja, o levantamento foi baseado na separação das Notas Fiscais de Entrada discriminadas nas planilhas integrantes dos autos c resultou na apuração das diferenças descontadas na aquisição da produção rural e não devidamente recolhidas.

Ainda segundo o relatório fiscal, a manobra contábil utilizada configurou a presença de dolo, fraude ou simulação, o que atraiu a regra da decadência para o art.173,I, do CTN.

O contribuinte apresentou manifestação alegando cm síntese que:

O agente iniciou a auditoria com a ideia pré-concebida de que o impugnante descontou e não repassou contribuições na aquisição de produtos rurais. Este pré-julgamento repercutiu na fiscalização, especialmente nos prazos dados à impugnante, na ausência de exame da documentação apresentada e da preferencia pelo trabalho com os dados informatizados fornecidos que não retratam a integralidade dos fatos jurídicos.

Não foi disponibilizado ao contribuinte o documento que motivou a fiscalização referido no item 4 do relatório fiscal (Termo de Informação Fiscal L-267/2007).

O edital elaborado pela fiscalização para a ciência do lançamento é nulo. Ocorre que todos os termos, à exceção do de 11/03/2008, foram recebidos pessoalmente pelo impugnante ou por seu preposto. Houve inclusive comunicação de prorrogação através do e-mail do preposto (clerione@sperafico.com.br). Tais fatos comprovam, de maneira inequívoca, que os representantes sempre puderam ser encontrados pelo fiscal no endereço da empresa.

Acontece que os trabalhos da auditoria foram encerrados em 15/12/2008, conforme datas apostas no auto de infração e no recibo de arquivos constantes nos autos. O agente fiscal, acompanhado de um colega, sem nenhum comunicado telefônico, chegou ao endereço da empresa às 16h do mesmo dia 15/12/2008, foram atendidos pela contadora da empresa, Sra. Clerione Raquel Herlher e permaneceram na empresa até 17h explicando o trabalho realizado. Como neste período (das 16 às 17hs) os sócios representantes não se encontravam no estabelecimento, os agentes informaram que escolheriam outro meio para ciência dos lançamentos.

Assim, nos dias que se seguiram, os administradores aguardaram a intimação. Ocorre que, com a demora, em 05/01/2009 o representante da empresa entrou em contato com a unidade da receita federal e foi informado que a intimação havia sido feita através de edital. Desta forma, questiona-se porque o "zeloso" fiscal deixou para concluir seu trabalho nos últimos dias do ano e porque a intimação não foi feita pessoalmente aos representantes da empresa, através dos correios ou mesmo do endereço eletrônico conhecido.

De outro lado, como poderia o agente ter saído do endereço da empresa às 17 hs, percorrer 17 km até Cascavel para comunicar que a ciência pessoal foi improfícua e, ainda, providenciar a elaboração do edital, colher a assinatura do chefe da fiscalização, voltar à Toledo e afixar o edital até às 17h30 horário final do expediente? Por óbvio que o edital não foi fixado no dia 15 e é nulo de pleno direito pois contém data indevida.

Da mesma forma seria nulo o edital preparado e assinado antes da tentativa de ciência pessoal pois o mesmo não poderia anteceder à tentativa pessoal nos termos do art.23, § 1º do Decreto 70.235/72.

Alem disso, consta no edital que o contribuinte, por não ter sido encontrado no endereço cadastral fica intimado. Entretanto foram os administradores que não foram encontrados porque a empresa se encontra no endereço à longa data tendo, inclusive, recebido todas as correspondências encaminhadas.

O agente possuía diversos meios para a intimação podendo, inclusive, ter retornado à empresa com horário agendado, encaminhado a autuação por via postal ou eletronicamente mas optou por promover a intimação por edital. A conclusão é de que, quicá de maneira inconsciente, o agente fiscal praticou atos abusivos por ter iniciado a fiscalização com um pré-julgamento consumado.

Desta forma, por não ter sido o contribuinte validamente intimado do encerramento da fiscalização e da lavratura das autuações, caracterizou-se a preterição de seu direito de defesa, motivo suficiente para anular todo o ato administrativo. O lançamento compreende as competências de 01/2003 a 12/2005 e, tendo sido lavrado em 05/01/2009, vislumbra-se a decadência das competências anteriores a 12/2003, inclusive, nos termos do § 4º do art.150 do CTN.

As receitas decorrentes da exportação são imunes e os parágrafos 1º e 2º do art.245 da IN 03/2005 são flagrantemente inconstitucionais.

O art.25 da Lei 8.212/91 que alterou a base de cálculo da contribuição social para a receita bruta da comercialização da produção rural para o empregador rural, pessoa física ou jurídica é inconstitucional.

Requer que a decisão no processo de número 37.133.344-0 repercuta nas demais autuações apensadas.

São incabíveis as penalidades, juros e multa sobre o presente débito porque a impugnante seguia as orientações dispostas nas Instruções Normativas da própria Previdência quanto à imunidade das receitas decorrentes de exportação.

E o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu por não conhecer da impugnação da contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

INTIMAÇÃO. EDITAL

Restando improfícua qualquer uma das opções de ciência determinadas no caput do art.23 do Decreto 70.235/1972 é válida a intimação através de edital.

EDITAL- CONTAGEM DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE DA DEFESA.

O prazo para defesa é de 30 dias, contados nos termos do art. 5º do Decreto 70.235/1972, à partir da ciência que se dá 15 (quinze) dias após a publicação do edital.

O interessado interpôs recurso voluntário às fls. 202 a 220, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Em seu recurso voluntário, a recorrente limitou-se a levantar questionamentos ligados ao não conhecimento da impugnação, por intempestividade, sob a alegação de supostas falhas na elaboração do edital de ciência ao auto de infração.

De antemão, considerando a solicitação do recorrente, o objeto, a pertinência à mesma ação fiscalizatória e também o fato de que foram apresentadas as mesmas razões e argumentos recursais, a decisão do processo 10935.010145/2008-97, será replicada aos processos de nº 10935.010142/2008-53, 10935.010143/2008-06, 10935.010144/2008-42, 10935.010146/2008-31, 10935.010147/2008-86 e 10935.010148/2008-21.

Através de uma visão panorâmica destas razões recursais, observa-se que a recorrente ao levantar teses sobre detalhes na elaboração e publicação do edital de intimação que não são exigidos pela legislação pertinente, termina por perder a oportunidade de apresentar outros elementos de prova cabíveis ou suscetíveis de apreciação por este órgão julgador. Por exemplo, questiona sobre detalhes na confecção do edital, sobre quem o afixou, ou mesmo sobre a descrição pormenorizada de todos os procedimentos efetuados pelo fiscal autuante, desde a saída do estabelecimento autuado até o momento da confecção e ordenança da afixação do edital na repartição. Questiona também sobre a possibilidade da não presença na repartição do chefe da fiscalização, além de outros questionamentos legalmente impertinentes, conforme os trechos de seu recurso voluntário, a seguir transcritos:

(...)

Como do conhecimento dos nobres julgadores, o julgamento administrativo rege-se, dentre outros, pelo princípio da *"busca pela verdade real, ou materiar"*. Neste ponto o órgão *"a quo"* preferiu trilhar "caminho tortuoso" do ponto de vista jurídico, porém mais cômodo, deixando de perquirir as razões de fato e de direito da Recorrente, aliás, não escassos.

(...)

As provas referidas na decisão como inexistentes, tais como o "horário em que os agentes fiscais permaneceram na empresa", "de que os auditores teriam que se deslocar para Cascavel e posteriormente retornarem a Toledo", "de que o chefe da fiscalização poderia ter assinado o edital na própria agência da SRF em Toledo", poderiam simplesmente ser obtidas por meio de manifestações da autoridade autuante, do agente fiscal Antonio Carlos de Almeida que acompanhou o agente autuante durante o período de permanência no estabelecimento sede da Recorrente, bem como do chefe da fiscalização que assinou o edital de intimação e do servidor responsável pela sua afixação na unidade de atendimento da Receita Federal em Toledo.

Em paralelo às manifestações dos agentes públicos, os circuitos internos de segurança existentes nas unidades de atendimento da Receita Federal em Cascavel e Toledo, atestariam os horários de chegada e saída dos servidores, provando, inclusive, se o chefe da fiscalização esteve presente na unidade da Receita Federal em Toledo no dia 15.12.2008, conforme quer fazer crer o relator.

Os argumentos como estes que "fundamentaram" a decisão exarada no acórdão ora atacado servem de exemplos de ilações não probatórias, na tentativa de dar aparência de legalidade a um ato administrativo nulo (a intimação do lançamento tributário), tornando a decisão tendenciosa e totalmente revestida de parcialidade.

(...)

Neste sentido, a Recorrente antecipadamente requer sejam obtidas as manifestações da autoridade autuante, o agente fiscal Ronaldo de Assis Figueiredo, seu acompanhante Antonio Carlos de Almeida, do chefe da fiscalização Filisberto Luis Mioto e do servidor responsável pela afixação do edital na unidade de atendimento da Receita Federal em Toledo, devendo ser corroboradas com as imagens do dia 15.12.2008, dos circuitos internos de segurança nas unidades de atendimento da Receita Federal em Cascavel e Toledo.

A autoridade fiscal autuante deverá relatar o horário em que esteve presente no estabelecimento sede da Recorrente (períodos inicial e final) e se já portava o documento de intimação editalícia, ou se necessitou retornar a Cascavel para tomar providências para elaboração do edital e colhida da assinatura do chefe da fiscalização. Seu acompanhante Antonio Carlos de Almeida poderá decorrer sobre as mesmas indagações. O então chefe da fiscalização - Filisberto Luis Mioto - deverá manifestar onde e quando assinou o edital de intimação, se em Cascavel ou Toledo e se o horário foi anterior ou posterior a visita dos agentes fiscais ao estabelecimento sede da Recorrente. E finalmente, o servidor responsável pela afixação do edital na unidade de atendimento da Receita Federal em Toledo, qual o dia e horário iniciais em que o edital foi disponibilizado para o público.

(...)

Noutro ponto, ao contrário do que quer fazer crer a decisão atacada, a Recorrente não procurou, na impugnação, nulificar o edital porque não cumpridos todos os meios de intimação previstos no *caput* do artigo 23, do Decreto 70.235/72. Os argumentos da Recorrente foram no sentido que o Decreto 70.235/72 possibilita a elaboração do edital,

e a ciência ficta do contribuinte, se e somente se, quando (após) restar improficuos um dos meios previstos no *caput* do artigo 23. Entretanto, como poderia a administração tributária ter elaborado o edital e tê-lo afixado até as 17 horas do dia 15.12.2008 (horário final de atendimento na Receita Federal), se os agentes fiscais permaneceram no endereço sede da Recorrente até aproximadamente aquele horário? De fato, não há *"óbice legal que se afixe o edital no mesmo dia da tentativa de intimação pessoal*. Entretanto, o § 1º, art. 23, do Decreto 70.235/72 consigna o termo *"quando"*, ou seja, após restar improficuo um dos meios previstos no *caput* do dispositivo legal, o que ocorreu somente após as 17 horas do dia 15.12.2009 (término do horário de atendimento ao público nas unidades de atendimento da Receita Federal).

(...)

O meio de intimação pessoal da Recorrente (apesar da falta de vontade do agente fiscal autuante em utilizar outros meios) tornou-se improficuo aproximadamente às 17 horas do dia 15.12.2008, somente após este horário poderia ter sido providenciada a elaboração e a afixação do edital, horário em que já não havia atendimento ao público na unidade da Receita Federal em Toledo, o que o torna nulo eis que consignada esta data em seu texto como início da exposição para o público.

(...)

Não sendo o contribuinte validamente intimado do encerramento do procedimento administrativo, bem como sendo-lhe cerceado o direito a um julgamento pleno de primeira instância legítimo e imparcial, restou caracterizada obviamente a preterição do seu direito amplo de defesa. Desta forma, as normas de Direito Administrativo impõe a administração a obrigação de anular *"ex-officio"* os atos praticados por seus servidores, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, pois deles não se originam direitos.

(...)

Requer para julgamento do feito, com fundamento no princípio da *"busca pela verdade real, ou material"*, sejam obtidas manifestações da autoridade autuante, o agente fiscal Ronaldo de Assis Figueiredo, seu acompanhante Antonio Carlos de Almeida, do chefe da fiscalização Filisberto Luis Mioto e do servidor responsável pela fixação do edital na unidade de atendimento da Receita Federal em Toledo, e corroboradas com as imagens dos circuitos internos de segurança nas unidades de atendimento da Receita Federal em Cascavel e Toledo, nos termos do exposto acima.

Deferidas as razões de fato e de direito expostas na impugnação e neste recurso voluntário, corroboradas com os meios probatórios e, ainda, com o resultado probatório das manifestações citadas no parágrafo anterior, se requer sejam declarados nulos tanto o edital de intimação do lançamento porque consigna data inicial (15.12.2008) de afixação improvável e irregular, além de um texto absolutamente inverídico, haja vista que o contribuinte sempre foi localizado no *"endereço constante dos cadastros da Receita Federal"*, quanto o julgamento de primeira instância administrativa, eis que maculado o direito amplo de defesa da Recorrente, motivos em si suficientes para anular todo o ato administrativo, nos termos do artigo 59, (I, do Decreto 70.235/72 c/c o art. 247, do Código de Processo Civil.

Sobre estas possíveis falhas ou arguições de simulação apresentadas pela contribuinte, entendo que caberia à mesma e não ao órgão autuante, apresentar provas da existência das arguidas falhas ou impropriedades. Por conta disso, entendo que não devem prosperar as alegações recursais sobre os supostos vícios na elaboração e afixação do edital levantados pela recorrente.

Sobre a intimação fiscal, conforme amplamente já apresentado neste processo, tem-se o Decreto 70.235/72, que dita os requisitos necessários para a concretização do feito, conforme trechos do artigo 23 do referido Decreto, a seguir transcritos (G.N):

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 improfícuo 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;

(...)

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.

Da análise dos autos, em especial, da informação fiscal anexa ao processo às fls. 2.183 a 2.188 (parte 1), onde foi descrita detalhadamente a recusa por parte da contadora e empregada da empresa de tomar ciência e receber os autos de infração e demais elementos pertinentes; entendo que a fiscalização cumpriu com o emanado pela legislação no sentido de tentar dar ciência pessoal aos referidos autos. Do relatado na referida informação fiscal, observa-se que houve um série de procedimentos, quiçá ardilosos, por parte da empresa fiscalizada no sentido de dificultar a ciência aos autos de infração em debate, seja pela informação relativa à ausência dos sócios até o dia 05 de janeiro do ano seguinte, seja pela desabilitação, talvez premeditada, do mandato de procuração dos prepostos da empresa que tinham poderes para tanto. Senão, veja-se a seguir, trechos da referida informação fiscal, onde é constatada a recusa pela contribuinte de recebimento dos referidos autos de infração:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento ao MPF N° 09.1.03.00-2008-00030-0 e tendo encerrado os trabalhos de auditoria na empresa identificada acima, informo que compareci no dia 15/01/08, entre 15:30 e 16:00 horas, à sede da empresa Sperfico, no endereço Rodovia PR 317, km 01, em Toledo - PR, com o propósito de prestar esclarecimentos ao sujeito passivo sobre o resultado da auditoria, bem como de cientificá-lo sobre os autos de infração lavrados e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

Nas dependências da empresa, fui recebido pela contadora e empregada da empresa, Clerione Raquel Herther, que me informou sobre a ausência dos sócios administradores da empresa. Ao ser questionada quanto ao retorno dos sócios, ela informou que a data prevista seria 05/01/2009. Em seguida, perguntei sobre a presença, na empresa, de algum procurador com poderes para assinar os autos de infração e o Termo de Encerramento. Em resposta, ela informou que não havia procuradores presentes na empresa, que ela possuía procuração, mas que esta foi cancelada em 02/12/08 e que o contador Aloísio Antônio Bonemberger também possuía procuração, mas que também foi cancelada.

Diante da impossibilidade, segundo informações da contadora, de dar ciência pessoalmente ao sujeito passivo nos próximos 20 dias e da iminência da decadência para os lançamentos efetuados referentes ao ano de 2003, a fiscalização optou por cientificar o sujeito passivo através de edital publicado no mesmo dia, 15/12/08, na Agência da Receita Federal em Toledo - PR.

Por conta do relatado, entendo que a fiscalização cumpriu com as exigências legais ao efetuar a ciência da autuação via edital, uma vez que não foram apresentadas provas suficientes capazes de desmerecer os procedimentos utilizados na referida intimação.

Quanto à requisição de diligência/perícia, cabe ser indeferida, em observância ao art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), por não haver matéria de complexidade que demande sua realização, tendo em vista que o lançamento decorreu de procedimento fiscal de verificação de obrigações tributárias, sem nenhum impedimento para realizá-lo apenas com base nas provas documentais anexadas, sem necessidade de se devolver ao órgão julgador de origem o processo para fazer verificações ou constatações que deveriam ter sido apresentadas por ocasião da impugnação.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art.16 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcritas:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita