



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

Processo nº 10950.722827/2012-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.981 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente EUNICI LISBOA DE LIRA - LUBRIFICANTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

O prazo para interposição de Recurso Voluntário é de trinta dias a contar da ciência da decisão recorrida.

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Nos termos do §1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput do referido dispositivo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital, podendo este ser publicado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação (art. 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72). Nesse caso, considera-se feita a intimação, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação (art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários interpostos, por intempestividade dos mesmos.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte em face do Acórdão 0638.138 - 2ª Turma da DRJ/CTA, que manteve o lançamento, quando por unanimidade de votos rejeitou as preliminares de nulidade e no mérito manteve o crédito tributário exigido e julgou procedentes os Termos de Sujeição Passiva Solidária da Delta Produtos Automotivos Ltda CNPJ 07.879.480/000151, de Ilídio Vieira CPF 507.551.45968 e de Elias Gonçalves de Aguiar – CPF 507.905.36900.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 14258/14320 descreve os procedimentos que resultaram na constatação de receitas omitidas, apuradas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ensejando sua tributação pelo IRPJ e CSLL na sistemática do lucro real trimestre de 01/01/2007 a 31/12/2008, com acréscimo de multa de ofício de 150%, além de juros de mora. Além disso, foram exigidas Contribuição ao PIS e COFINS na sistemática não cumulativa, também com a aplicação de multa de 150%.

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva solidária em relação a Delta Produtos Automotivos Ltda, Ilídio Vieira e Elias Gonçalves de Aguiar, os quais, também cientificados do Termo de Verificação e dos autos de infração, juntamente com Eunici Lisboa de Lira – Lubrificantes, apresentaram impugnação ao lançamento, cujos argumentos foram rejeitados em decisão de 1ª instância assim ementada:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano: 2007, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL FISCALIZAÇÃO (MPFF).
DECURSO DE PRAZO. EXTINÇÃO. EMISSÃO DE NOVO MPFF.

A extinção do MPFF pelo decurso do prazo de cento e vinte dias não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela expedição do mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal, inclusive pelo mesmo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, se a ciência ao sujeito passivo ocorreu dentro do respectivo prazo de validade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPFF. NULIDADE.

Mesmo se o MPFF, instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização, for extinto por decurso de prazo da prorrogação e posteriormente reemitido, não é nulo auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da lei, possui competência para tanto.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACESSO A DOCUMENTOS NOS AUTOS.

Não há cerceamento do direito de defesa por alegado desconhecimento do teor de ofício de representação que originou o procedimento fiscal, constante dos autos, se o interessado solicitou e recebeu cópia integral do processo antes de terminado o prazo para impugnação e sendo essa representação instruída por Termos de Declaração dos próprios sócios e administradores da empresa autuada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO NOTAS FISCAIS. Não há cerceamento do direito de defesa por alegada falta de intimação para apresentar notas fiscais de venda, se consta intimação neste sentido, nos autos.

NULIDADE. VALOR DO DÉBITO. DÚVIDAS. VERIFICAÇÕES INCOMPLETAS. MÉRITO.

Dúvidas sobre o valor do débito e reclamações acerca de incompleto exame de documentos e contabilidade pelo Auditor Fiscal devem ser analisadas no mérito da autuação, não sendo motivos de nulidade.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Anocalendarário: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO. RECEBIMENTOS SEM CORRELAÇÃO.

Extratos de controle financeiro interno não contábil do contribuinte, relatórios bancários de recebimentos de cobrança de títulos de clientes da empresa, listagens de depósitos/créditos recebidos nas contas bancárias referentes a cheques que descontou antecipadamente junto aos bancos, apresentados na impugnação, sem correlação com os depósitos/créditos recebidos, não justificam a origem destes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM CAIXA. FALTA DE LASTRO.

Valores de "Depósito Cfe Recibo" contabilizados a débito (entrada) da conta Banco e a crédito (saída) da conta Caixa, não justificam os depósitos bancários, se os saldos do Caixa, a partir dos quais tais depósitos teriam sido realizados foram criados artificialmente e o contribuinte intimado não apresenta os comprovantes destes depósitos; e se tais saldos de Caixa resultaram de cheques bancários emitidos pelo contribuinte para pagamento de despesas da empresa, que foram debitados (deram entrada) no Caixa, mas cujo correspondente lançamento a crédito (saída) do Caixa, não foi contabilizado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM CAIXA. TRANSFERÊNCIAS E DEPÓSITOS "ON LINE".

Entradas de recursos nos bancos constantes dos extratos como transferências e depósitos "on line", o que significa serem provenientes de outros bancos ou agências do mesmo banco, não podem ser aceitos como depósitos recebidos do Caixa da empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM CAIXA. SALDOS. ORIGEM DEVOLUÇÃO CHEQUES.

Valores contabilizados a débito (entradas) do Caixa como "Devolução Cheque Depositado", isto é, cheques que o contribuinte recebeu de terceiros, depositou, mas foram devolvidos, não podem justificar recursos do Caixa que originassem depósitos bancários.

SAÍDAS DO CAIXA. ANÁLISE.

Descabe a alegação de que o Fisco não provou a inveracidade dos lançamentos das saídas de recursos do Caixa, se o fiscal elaborou o “Demonstrativo de Recomposição de Saldo de Caixa”, constatando saldos credores, depois de expurgar as entradas e saídas do Caixa não comprovadas documentalmente e do qual o litigante foi intimado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. 30/06/2008. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Indevida a compensação de Base de Cálculo Negativa da CSLL, se a recomposição resultante da autuação evidenciou que era inexistente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano: 2007, 2008

PROCURAÇÃO COM PODERES ILIMITADOS. SÓCIO DE FATO.

Caracteriza como sócio de fato a pessoa que detém poderes ilimitados na empresa, que incluem dissolvê-la e vender imobilizado e substabelecer tais poderes a terceiros sem reserva.

EMPRESA SUCESSORA.

Caracteriza como sucessora da autuada, a empresa que desenvolve a mesma atividade, é administrada pelas mesmas pessoas, abre filiais em regiões onde a anterior também possuía porém as fechou, e cujo faturamento é crescente, enquanto que a daquela é decrescente, e a soma de ambos faturamentos se mantém com tendência crescente.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR.

São solidariamente obrigadas as pessoas, físicas e/ou jurídicas, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de sonegação de impostos e contribuições, as pessoas que são os sócios de fato e administradores da empresa.

DOLO. SONEGAÇÃO.

Caracteriza sonegação e dolo a omissão de receitas, durante oito trimestres seguidos, na proporção média de um terço da receita bruta total, mascarando a omissão com artifícios na contabilidade.

DOLO.

Caracteriza dolo sonegar impostos de empresa da qual os sócios de fato adotam o papel de terceiros administradores, a fim de não assumir a responsabilidade pelos débitos.

DOLO.

Caracteriza dolo a criação de outra empresa do mesmo ramo, operando no mesmo local, dirigida pelos mesmos terceiros administradores, e cujas receitas declaradas são crescentes, enquanto que as da primeira diminuem na proporção inversa.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. EMPRESA SUCESSORA. Correta a responsabilização solidária de empresa criada a fim de substituir outra, gravada por dívidas, cujas operações vinha gradualmente assumindo.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Correta a responsabilização solidária de pessoas que, tendo interposto outras pessoas como sócias de direito, detêm poderes ilimitados na empresa, caracterizando-se como sócios de fato.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada aplicável é aquele determinado expressamente em lei.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA DO AFRFB.

A competência privativa do AFRFB de constituir crédito tributário mediante lançamento de ofício se completa com a identificação do sujeito passivo, o que inclui a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária de terceiro, quando caracterizada tal situação.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA.

A competência para decidir sobre arrolamento de bens é do titular da unidade da RFB de domicílio tributário do sujeito passivo.

Vindo os autos para julgamento, foi firmada à unanimidade a Resolução de Diligência n. 1101-00.067, em 09 de maio de 2013, ocasião em que a Conselheira Relatora Edeli Pereira Bessa, observou no que se relaciona a tempestividade do Recurso Voluntário, que a decisão de primeira instância somente teria sido cientificada a Eunici Lisboa de Lira - Lubrificantes, através da via editalícia (fls. 15118), afixado de 22/10/2012 a 05/11/2012, após ter sido enviada correspondência ao domicílio fiscal da contribuinte, mas devolvida ao remente.

Por conseguinte, em 07/12/2012, Eunici Lisboa de Lira – Lubrificantes apresentou recurso voluntário (fls. 15120/15138), no qual questiona a ciência editalícia da decisão de 1ª instância, asseverando que as cópias digitais que estão no processo estão ilegíveis, e não permitem compreender qual a razão de a intimação postal da decisão não lhe ter sido entregue, pedindo a declaração de nulidade da ciência, ou ao menos que se promova nova citação de forma regular, reabrindo-se prazo para apresentação do recurso voluntário.

Dadas as arguições da Recorrente, o processo foi baixado em diligência, a fim de se aferir, através de redigitalização do envelope da correspondência enviada ao contribuinte, documentos de fls. 15116/15117, as datas de tentativa de entrega pelos correios e o motivo de sua não realização.

Observada a falta de intimação aos solidários para apresentação de recurso voluntário, a Resolução determinou também a efetivação da ciência dos responsáveis Delta Produtos Automotivos Ltda, Ilídio Vieira e Elias Gonçalves de Aguiar, facultando-lhes a interposição de recurso voluntário contra a decisão de 1ª instância, com posterior retorno dos autos a este Conselho para apreciação do litígio.

Anotou também que em 14/11/2012, Ilídio Vieira requereu cópia dos autos, que lhe teriam sido entregues na mesma data (fl. 15119).

Em cumprimento ao determinado na diligência foi anexada cópia legível do envelope dos correios que aponta três tentativas de entrega no endereço da Recorrente Eunici Lisboa de Lira – Lubrificantes à Rua Ivaitinga, 2460, Umuarama-PR, nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2012, em horários diversos, mais precisamente às 17:15, 9:00 e 16:17 horas, respectivamente, em todas as ocasiões com anotação de ausência de pessoa para receber o documento.

Foi também promovida a intimação dos solidários Delta Produtos Automotivos Ltda, Ilídio Vieira e Elias Gonçalves de Aguiar, em 22/08/2013, conforme ARs de fls. 15166, 15167 e 15168, com certificação da ausência de apresentação de Recurso por parte deles em 24/09/2013 (fls. 15169), tendo os recursos sido protocolizados em 25/09/2013 (fls. 15171, 15189 e 15212).

Era o essencial a ser relatado.

Passo a decidir

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conforme demonstrado no relatório, Eunici Lisboa de Lira - Lubrificantes, tomou ciência da decisão da DRJ através da via editalícia (fls. 15118), afixado de 22/10/2012 a 05/11/2012, com anotação de data de ciência para 06/11/2012.

Destaca-se que conforme comprovado nos autos, após retorno da diligência, a intimação pela via editalícia somente se deu após ter sido enviada correspondência ao domicílio fiscal da contribuinte, mas devolvida ao remente, após três tentativas de entrega no endereço da Recorrente à Rua Ivaitinga, 2460, Umuarama-PR, nos dias 15, 16 e 17 de outubro de 2012, em horários diversos, mais precisamente às 17:15, 9:00 e 16:17 horas, respectivamente, em todas as ocasiões com anotação de ausência de pessoa para receber o documento.

A Recorrente confirma o endereço apostado no envelope como seu, tendo-o apostado inclusive no preâmbulo de seu recurso.

Portanto, sendo inexitosa a intimação postal, foi publicado Edital, de nº 45/12, à fl. 15118, onde verifica-se que o contribuinte foi intimado a pagar o débito referente a este processou, ou a apresentar recursos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da data da publicação deste. E que, decorrido o referido prazo, sem que tenha havido o pagamento do débito ou apresentação de recurso, dar-se-ia início ao prazo de 30 (trinta) dias para cobrança amigável, que findo estes, sem que ocorra a extinção dos débitos, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

Conforme consta à fl. 15118, o Edital de ciência foi afixado em 22/10/2012 e desafixado em 05/11/2012, ou seja, no décimo sexta dia após a publicação.

Assim, findou-se o prazo para interposição de recurso voluntário em 06/12/2012 (quinta-feira), sem ocorrência de feriado ou qualquer outro apontamento de anormalidade quanto ao funcionamento do órgão em que o ato deveria ter sido praticado.

O protocolo do Recurso Voluntário de Eunici Lisboa de Lira - Lubrificantes foi realizado em 07/12/2012, sem justa causa para tanto.

Quanto aos solidários, intimação de Delta Produtos Automotivos Ltda, Ilídio Vieira e Elias Gonçalves de Aguiar, em 22/08/2013, conforme ARs de fls. 15166, 15167 e 15168, com certificação da ausência de apresentação de Recurso por parte deles em 24/09/2013 (fls. 15169), tendo os recursos sido protocolizados em 25/09/2013 (fls. 15171, 15189 e 15212), após o prazo dos 30 (trinta) dias de que dispunham para tanto, vencido em 23/09/2013 (segunda-feira), sem ocorrência de feriado ou qualquer outro apontamento de anormalidade quanto ao funcionamento do órgão em que o ato deveria ter sido praticado.

Anoto que não houve por parte dos solidários, qualquer alegação relacionada a tempestividade.

Os artigos 5º e 33 do Decreto 70.235, de 1972 estabelecem as regras para contagem do prazo de interposição do recurso voluntário:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

...

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Ainda, quanto a intimação por edital, estabelece o Decreto nº 70.235/72 que:

Art. 23. Farse-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;

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:

(...)

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;

Portanto, nos termos do § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput do referido dispositivo, não de todos como pretende a Recorrente, ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital, podendo este ser publicado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação (art. 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

Nesse caso, considera-se feita a intimação da Recorrente Eunici Lisboa de Lira - Lubrificantes, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação (art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72) e dos demais solidários, da data do recebimento do AR (art. 23, inciso II, "a", do Decreto nº 70.235/72).

Sobre a regularidade da intimação pela via editalícia, aponto os seguintes precedentes:

Acórdão 1402 - 002.269 de 19/09/2016:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. O prazo legal para interposição do recurso voluntário é de trinta dias, a contar da intimação da decisão recorrida. Cabível a intimação por edital quando revelar-se improfícuo qualquer dos meios previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/7.

Acórdão 3402-003.234 de 13/09/2016

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2014

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O prazo legal para interposição de recurso voluntário é de trinta dias contado da intimação da decisão recorrida. Tendo o contribuinte interposto o recurso voluntário fora do prazo legal, sem provar a ocorrência de causa impeditiva, o recurso não pode ser conhecido. Portanto, configurada a intempestividade da peça recursal, interposta após decorrido o prazo de 30 dias contados da ciência da decisão de primeira instância, nos termos dos artigos 33 e 42, I, do Decreto nº 70.235/1972, não é possível o conhecimento do recurso.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. INEFICÁCIA. CIÊNCIA POR EDITAL. RECURSO INTEMPESTIVO.

Hipótese em que a Administração agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto nº 70.235/1972, na medida em que intimou o contribuinte por Edital tão somente após caracterizada a ineficácia da comunicação via postal.

É intempestiva o recurso ofertado após o decurso do prazo estabelecido na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Para efeito de contagem do prazo de 30 dias para impugnar, considera-se feita a intimação 15 (quinze) dias após a publicação do Edital, se este for o meio utilizado para tanto.

Recurso Voluntário não Conhecido.

Nestes termos, verifica-se a intempestividade dos recursos, pois protocolados, após transcorrido o prazo de 30 dias previsto em lei para tanto.

Processo nº 10950.722827/2012-34
Acórdão n.º **1401-001.981**

S1-C4T1
Fl. 15.236

Além disto, ultrapassado o prazo legal, a decisão recorrida tornou-se definitiva, nos termos do art. 42, I do Decreto n. 70.235/72.

Diante do exposto, voto por não conhecer dos Recursos Voluntários interpostos, face sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.