



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000599/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.369 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente EXPORTADORA DE CAFE TRIANGULO MINEIRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2009

NULIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA.

A intimação feita por edital, quando os correios anotam mudança de endereço, é o procedimento legal previsto nos casos em que não foi possível intimar o interessado por via postal, no endereço declarado em seu cadastro próprio e específico que indica o seu domicílio fiscal, não sendo razão para a nulidade, por cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PEÇA IMPUGNATÓRIA NÃO PROTOCOLADA PARA INSTAURAR O LITÍGIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação tempestiva protocolada, que deve ser expressa. Inadmissível a apreciação em grau recursal de recurso voluntário de responsável solidário que não apresentou impugnação instaurando a lide no que tangencia a sua pessoa. Impossibilidade de apreciação do específico recurso voluntário, inclusive para respeitar o pressuposto de que a lide não foi instaurada para o específico recorrente, preservando-se, assim, as instâncias do processo administrativo fiscal e o princípio da dialeticidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PROTOCOLO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA FORA DO PRAZO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO EM PARTE PARA ANALISAR APENAS A TEMÁTICA DA TEMPESTIVIDADE OU INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação tempestiva, que deve ser expressa. Inadmissível a apreciação em grau recursal de matérias de mérito e assuntos outros postos em recurso voluntário de responsável solidário que não apresentou impugnação tempestiva, exceto quanto a apreciação da irresignação relacionada com a intempestividade ou não da impugnação. Necessidade de preservação das instâncias do processo administrativo fiscal.

Matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que suportada em recurso tempestivo e tendo sido instaurado o litígio, o que ocorre por meio de impugnação tempestiva. Incabível a apreciação de alegadas matérias de ordem pública ou de matérias que se aduz devam ser

conhecidas de ofício quando não conhecida a impugnação, por intempestividade ou inexistência de seu protocolo, face a preclusão. Ausência de competência do CARF neste contexto competindo à unidade de origem, sem efeito suspensivo, realizar a análise de eventuais matérias de ordem pública ou de questões que devessem ser conhecidas de ofício, caso requisitada em momento próprio a fazê-lo ou mesmo agindo de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de Edson Seidi Koshiba e conhecer parcialmente do recurso de Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda, apenas quanto à discussão preliminar de tempestividade da impugnação, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recursos Voluntários dos responsáveis solidários Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda (e-fls. 1.087/1.102) e Edson Seidi Koshiba (e-fls. 523/537), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelos recorrentes, devidamente qualificados nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 474/484), proferida em sessão de 06/04/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 096-34.365, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente os pedidos deduzidos em impugnações apresentadas por Exportadora de Café Triangulo Mineiro Ltda (contribuinte, identificado como recorrente; apesar de não recorrer ao CARF), Ciamex Exportadora Mineira de Café (solidário) e Gleicimar Correa de Oliveira (solidária), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2009

DEBCAD 37.299.506-3

CONTRIBUIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO.

É da empresa adquirente, na qualidade de sub-rogada, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do produtor pessoa física.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte e outros solidários não apresentaram recurso voluntário.

A impugnação do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda foi declarada intempestiva, apreciando-se apenas o capítulo da intempestividade e confirmada. O solidário Edson Seidi Koshiba não apresentou impugnação. Apenas Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda e Edson Seidi Koshiba recorrem ao CARF.

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal, DEBCAD 37.299.506-3, lavrado em 30/08/2010, no valor de R\$ 5.611.920,44 (cinco milhões, seiscentos e onze mil, novecentos e vinte reais e quarenta e quatro centavos), em nome do contribuinte acima identificado e das seguintes pessoas físicas e jurídicas, com fundamento nos artigos 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, e artigos 124, I, e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), conforme Relatórios Fiscais, fls. 49/53 e 72/77:

- 1) CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ LTDA, CNPJ 03.726.291/0001-98;
- 2) BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, CNPJ 07.889.517/0001-22;
- 3) JORGE ALCÂNTARA GIANECHINI, CPF 057.346.839-73;
- 4) GLEICIMAR CORREIA DE OLIVEIRA, CPF 012.566.281-58;
- 5) EDSON SEIDI KOSHIBA, CPF 608.948.309-53; e
- 6) JONATHAN HENRIQUE PEREIRA, CPF 042.560.989-84.

Conforme os mesmos relatórios, a autuação se refere a contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social (cota patronal) e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada pelo produtor rural pessoa física, cuja responsabilidade pelo recolhimento é sub-rogada à autuada, na qualidade de pessoa jurídica adquirente, conforme estabelecido pelos artigos 30, III e IV, 33, § 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. O produto comercializado foi CAFÉ EM GRÃOS.

Os valores da comercialização da produção rural foram extraídos dos Livros de Registro de Entrada de Mercadorias apresentados pelo contador da empresa. A empresa não apresentou os Livros Diário e Razão, Notas Fiscais de Produtor e de Registro de Entradas, relativos ao período do lançamento, de 02/2007 a 02/2009.

Conforme Demonstrativo de Comparação e Determinação da Multa Mais Benéfica, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, em observância ao disposto no art. 106, II, "c" do CTN.

Segundo a autoridade lançadora, no curso do procedimento fiscal, constatou-se que a empresa foi constituída por interpostas pessoas, tratando-se, na realidade, de empresa de "fachada", utilizada para emissão de notas fiscais, não possuindo qualquer patrimônio para assegurar a execução fiscal.

O Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária explicita a situação verificada na ação fiscal:

1. INTRODUÇÃO

1.1 Tornou-se comum, na atividade comercial atacadista de café em grãos, a formalização da compra e venda do produto mediante emissão de notas fiscais de empresas de "fachada", constituídas por interpostas pessoas.

1.2 Estas empresas, periodicamente, são descartadas e substituídas por outras com as mesmas características e finalidades.

1.3 No decorrer do procedimento fiscal realizado na empresa EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA, que supostamente se dedicava ao comércio atacadista de café em grãos, constatamos tratar-se de empresa de fachada, constituída por interpostas pessoas ("laranjas"), utilizada para apropriação da contribuição previdenciária incidente sobre a receita da comercialização da produção rural e transferência indevida de crédito de PIS/COFINS.

1.4 A empresa foi encerrada irregularmente em 2009 e não possui patrimônio para assegurar eventual execução fiscal.

1.5 Tanto a situação da empresa como a dos sócios que figuram no contrato social são incompatíveis com o montante das operações de compra e venda de café que esta formalizou.

2. FATOS

2.1 Neste contexto, foram identificadas as empresas CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.177.534/0001-13 e EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA, CNPJ 07.250.579/0002-70, empresas de "fachada", constituídas por interpostas pessoas, conforme evidenciam os levantamentos realizados.

2.2 Estas empresas foram utilizadas para emissão de notas fiscais de compra e venda de café em grãos em valores expressivos no período de 2005 a 2009. Tiveram suas "atividades" paralisadas de forma irregular, deixando de cumprir suas obrigações tributárias.

2.3 Figuram em seus contratos sociais, na qualidade de sócios, pessoas com baixa capacidade econômica, inviabilizando eventuais execuções fiscais. Os contratos sociais ocultam os verdadeiros responsáveis pelos atos negociais realizados e, consequentemente, beneficiários econômicos das operações.

2.4 A estrutura física destas empresas era constituída apenas por um escritório, sem qualquer identificação comercial, equipados apenas com computador, impressora, telefone e formulários para emissão de notas fiscais, não dispondo de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto.

2.5 Para dificultar a fiscalização, foi adotada a estratégia de manter matriz da empresa em outro Estado da Federação (Paraná), que permaneceu sem qualquer movimento e sem existência de fato, utilizando-se de filial em Patrocínio/MG, onde são realizadas as operações e emitidas as notas fiscais.

2.6 Para dificultar a identificação dos beneficiários econômicos das operações, evitou-se, também, o repasse dos valores mediante cheque, depósito ou transferência bancária. O procurador da empresa, em regra, efetuou saques de elevadas somas em dinheiro para repasse aos beneficiários, com o intuito de dificultar o rastreamento via movimentação financeira.

3. EMPRESAS

3.1 CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.177.534/0001-13

3.1.1 A empresa Cerrado Export formalizou compras de café de produtores rurais pessoas físicas no montante de R\$ 164.627.136,83 no período de janeiro/2005 a fevereiro/2007. Não houve declaração em GFIP nem DIPJ do período citado (omissão).

3.1.1.1 Consta como sócio-administrador da empresa JORGE ALCÂNTARA GIANECHINI, CPF 057.346.839-73.

3.1.2 Da análise das informações declaradas em GFIP e CAGED constatou-se que o responsável pela geração e transmissão das referidas declarações para Cerrado Export é o contador RENATO PEDRO DE PAULA, CPF 027.429.876-73, mesmo responsável pela Exportadora de Café Triângulo Mineiro Ltda.

3.1.3 O endereço do estabelecimento 02 da Cerrado Export tem o mesmo endereço do estabelecimento 03 da Exportadora de Café Triângulo Mineiro.

3.1.4 A tabela abaixo mostra os endereços de todos os estabelecimentos das duas empresas (cadastro CNPJ).

(...) TABELA (...) (e-fls. 477/478)

3.1.5 Comparando as entradas e saídas de mercadorias declaradas em GIA/ICMS pela empresa Cerrado Export com a movimentação de mercadorias da Exportadora de Café Triângulo Mineiro, verificou-se que com a diminuição/encerramento das saídas na Cerrado Export houve início das saídas de mercadorias pela Exportadora de Café. A mudança ocorreu entre os meses 02 a 04 de 2007, indicando a "sucessão" das empresas.

3.1.6 As empresas têm em comum, ainda, a participação de GLEICIMAR CORREA DE OLIVEIRA, como empregada da Cerrado Export, procuradora da Exportadora Triângulo Mineiro e, atualmente, sócia-administradora da empresa CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFE LTDA.

3.2 EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA — CNPJ 82.687.591/0002-62

3.2.1 O contribuinte tinha a razão social Construtora Plamari Ltda até 11/10/2006. Possuía a inscrição estadual nº 60123863-28 em nome da Construtora, a qual foi baixada em 09/1999. A nova inscrição estadual sob nº 90381856-56, em nome da Exportadora de Café Triângulo, teve início de atividades em 01/09/2006.

3.2.2 Figurava como sócio-administrador da empresa JORGE ALCÂNTARA GIANECHINI, CPF 057.346.839-73, incluído em 04/11/2005, mesmo sócio-administrador da empresa CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA.

3.2.3 JORGE ALCANTARA GIANECHINI retirou-se do quadro societário em 10/02/2006, ingressando em seu lugar JONATHAN HENRIQUE PEREIRA, CPF 042.560.989-84, residente no Estado do Paraná.

3.2.4 A empresa emitiu notas fiscais de operações de compra de café no período de 2007 a 2009 no montante de R\$ 176.231.440,70 (cento e setenta e seis milhões de reais), no entanto não declarou qualquer valor em relação às contribuições previdenciárias e demais tributos federais.

3.2.5 Foi realizada diligência no endereço cadastral do estabelecimento matriz da empresa na Rodovia Celso Garcia Cid, S/N — KM 52/53 Sertãoópolis — PR, pelo Auditor Fiscal Tarcísio Paulo Corlassoli, matrícula 0393833, para fins de alteração de estabelecimento centralizador, constatando-se não haver quaisquer indícios da existência no local de estabelecimento com atividade comercial atacadista de Café.

3.2.5.1 Conforme Consulta SINTEGRA — SEF/PR, a Inscrição Estadual nº 90381856-56 relativa ao CNPJ 82.687.591/0001-81 Exportadora de Café Triângulo Mineiro Ltda (matriz) encontra-se na situação "Não Habilitado" desde 01/06/2007.

3.2.6 Também foi procedida diligência no endereço residencial do suposto sócio-administrador Jonathan Henrique Pereira. No local, um imóvel muito simples, foi encontrada a Sra. Márcia Rosa Pereira, que informou que seu filho trabalhava para uma empresa de café de Minas Gerais, mas que não era o proprietário.

3.2.7. Em 2004 não houve rendimentos e bens declarados em nome de Jonathan. Em 2005 e 2006 os rendimentos são insuficientes para justificar o capital acumulado (100.000 quotas da empresa). Esta condição econômica é totalmente incompatível com a atividade de sócio-administrador de empresa que movimentou somente em 2007 montante aproximado de R\$ 90 milhões de reais (dados GIA/ICMS).

3.2.8 Jonathan "teria" comprado a Exportadora de Café Triângulo Mineiro de JORGE ALCANTARA GIANECHINI, sócio-administrador da empresa CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.177.534/0001-13.

3.2.9 Na diligência realizada pela DRF/Londrina/PR, em que se decidiu pela mudança do estabelecimento centralizador da empresa para a DRF/Uberlândia, os Auditores-Fiscais responsáveis pelo procedimento concluíram que *"A grande maioria da movimentação de mercadorias ocorreu no município de Patrocínio-MG; Existe semelhança de endereços entre as duas empresas; A Cerrado Export está com procedimento fiscal em andamento na DRF/ Uberlândia; A entrega de GFIP, CAGED e DIPJ das duas empresas é realizada pelo contador Renato Pedro Paulo sediado em Patrocínio-MG; O estabelecimento 01 está com atividades encerradas junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná desde 01/06/2007; Concluímos também haver fortes indícios do Sr. Jonathan ser interposta pessoa, não sendo o real proprietário da empresa citada."*

3.2.10 A Exportadora de Café Triângulo Mineiro funcionava em uma sala ao lado da empresa BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, CNPJ 07.889.517/0001-22, de propriedade do corretor EDSON SEIDI KOSHIBA, 608.948.309-53 e sua esposa DANIELA BOUFLEUER, CPF 017.289.819-64.

3.2.11 Em análise ao Contrato de Locação de Imóvel em nome da empresa Triângulo Mineiro, constatamos que os corretores EDSON SEIDI KOSHIBA e DANIELA BOUFLEUER são fiadores no contrato de locação, fato que revela o envolvimento deles na abertura e utilização da empresa Triângulo Mineiro.

3.2.12 Simultaneamente à paralisação das atividades da Exportadora de Café Triângulo Mineiro Ltda ocorreu o início da movimentação na empresa CIA MEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ LTDA, CNPJ 03.726.291/0001-98, em que consta como sócia-administradora GLEICIMAR CORREA DE OLIVEIRA, CPF 037.869.966-01, e até 17/09/2008 o corretor EDSON SEIDI KOSHIBA, CPF 608.948.309-53, evidenciando a vinculação entre as três empresas e a utilização de interpostas pessoas na constituição do quadro societário.

3.1.14 O contador Geraldo Magela de Oliveira, procurador do Produtor Rural Vicente Ferreira Gonçalves — Cei 11.481.01099/83, intimado, esclareceu que realizou vendas de café através de corretores, sendo fornecidas por eles notas fiscais das empresas Exportadora de Café Triângulo Mineiro e Ciamex Exportadora Mineira de Café Ltda.

3.1.15 O contador afirmou que jamais manteve qualquer contato com representantes destas empresas, apenas com os corretores.

4. CONCLUSÃO

4.1 Os fatos acima mencionados evidenciam que:

4.1.1 estas empresas foram utilizadas exclusivamente para emissão de notas fiscais, não possuindo, de fato, estabelecimento comercial;

4.1.2 a empresa CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ LTDA é "sucessora de fato" da empresa EXPORTADORA DE CAFÉ TRIANGULO MINEIRO LTDA, pois foi utilizada para suceder as operações desta, após seu encerramento irregular.

4.1.3 para que as operações pudessem ocorrer houve a efetiva participação de pessoas conceituadas perante os clientes, e que estiveram à frente das transações e, conseqüentemente, foram seus beneficiários econômicos;

4.1.4 os operadores do esquema são corretores de café estabelecidos na cidade de Patrocínio/MG e Londrina/PR, restando evidenciado o envolvimento, nesta condição, de EDSON SEIDI KOSHIBA, 608.948.309-53 e DANIELA BOUFLEUER, CPF 017.289.819-64.

Conclui, pelos fundamentos expostos, serem co-responsáveis pelas obrigações tributárias da empresa EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA, nos termos do art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, art. 124, I, e 135, III, do CTN, as empresas BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, CNPJ 07.889.517/0001-22 e CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ LTDA, CNPJ 03.726.291/0001-98 e, nos termos do art. 124, I, e 135, III, do CTN, as seguintes pessoas físicas, já indicadas acima: JORGE ALCÂNTARA GIANECHINI, GLEICIMAR CORREIA DE OLIVEIRA, EDSON SEIDI KOSHIBA e JONATHAN HENRIQUE PEREIRA.

Estão juntados diversos documentos às fls. 55/173, entre eles os Termos de Sujeição Passiva Solidária, os Contratos Sociais e suas alterações. A EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA, GLEICIMAR CORREIA DE OLIVEIRA, EDSON SEIDI KOSHIBA foram cientificados por meio de edital, afixado em 22/09/2010, bem como JORGE ALCÂNTARA GIANECHINI (edital afixado em 06/10/2010), fls. 2 e 65 respectivamente. BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ LTDA e JONATHAN HENRIQUE PEREIRA foram cientificados por via postal, sendo os dois primeiros em 06/09/2010 e o último em 14/09/2010 (comprovantes às fls. 56, 58 e 68, respectivamente).

Da Impugnação ao lançamento

Impugnações foram apresentadas por Exportadora de Café Triângulo Mineiro Ltda, Ciamex Exportadora Mineira de Café e Gleicimar Correa de Oliveira.

A impugnação do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda foi declarada intempestiva, apreciando-se apenas o capítulo da intempestividade e confirmada. O solidário Edson Seidi Koshiba não apresentou impugnação.

Em suma, o contexto das impugnações está bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênha para reproduzir:

Em 04/10/2010 foram encaminhadas por via postal as impugnações de EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA, fls. 179/205 CIAMEX EXPORTADORA MINEIRA DE CAFÉ e GLEICIMAR CORREA DE OLIVEIRA, fls. 208/216. Em 11/10/2010, foi apresentada impugnação por BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, juntada às fls. 217/231. Os outros sujeitos passivos não se manifestaram.

Em relação a este processo, a EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA alega, em síntese, às fls. 179/193, o que vem abaixo transcrito.

Inicialmente, alega ilegitimidade passiva, por considerar que a obrigação de recolher tributos pela atividade rural é do produtor rural e não da empresa adquirente de sua produção.

Em seguida, alega impossibilidade de assunção de débitos de outra empresa, a CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA. Nesse sentido, diz que a referência à suposta sucessão das empresas é mera conjectura ou especulação, visto que a impugnante é uma empresa autônoma, regularmente constituída com capital social e quadro societário próprios e definidos.

Argui a ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição lançada, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 363.852 (MG), e, por conseguinte, a ilegalidade e inconstitucionalidade dos lançamentos efetuados.

Insurge-se contra os valores lançados, em razão de o fisco não ter trabalhado com números informados pelo contribuinte, tendo realizado um lançamento por presunção, o que é vedado por lei.

Por fim, requer o cancelamento da autuação pelas razões expostas.

A CIAMEX, por sua vez, às fls. 208/211, alega não ser nem nunca ter sido coligada da EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO LTDA ou da CERRADO EXPORT DO BRASIL LTDA.

Alega ainda não ser verídica a informação de que Gleicimar Correa de Oliveira tenha funcionado como interposta pessoa para a constituição da CIAMEX e que o contrato social da empresa e suas alterações traduzem de fato o ocorrido quanto à sua constituição e demais atos societários.

Afirma que não basta à fiscalização fazer inferências desarrazoadas como a de que "pessoas conceituadas" estariam à frente das negociações perante os bancos e clientes, chegando a ser ofensiva tal assertiva, posto que a sócia referida também desfrutava de "conceito" perante a sociedade.

Diz ser a empresa regularmente constituída, com escrituração contábil e fiscal, merecendo tratamento respeitoso e extenuante de acusações, pelo que requer o cancelamento do "termo de sujeição passiva solidária", para se evitar ajuizamento de procedimento judicial com este fim.

Por sua vez, a impugnação de GLEICIMAR CORREA DE OLIVEIRA, juntada às fls. 212/216, aduz que a mesma não pode ser responsabilizada por créditos tributários das empresas EXPORTADORA DE CAFÉ TRIÂNGULO MINEIRO e CERRADO EXPORT DO BRASIL, vez que jamais funcionou como "interposta pessoa", tendo sua participação nas referidas empresas se dado nos limites dos documentos de posse da fiscalização.

Explica que, com a prática comercial, evoluiu socialmente de empregada da CERRADO para procuradora da TRIÂNGULO e depois para sócia da CIAMEX, empresas distintas que apenas trabalham no mesmo ramo comercial.

Repete os argumentos constantes da impugnação da CIAMEX, relativos à impossibilidade de sua responsabilização passiva, pelo que requer o cancelamento do referido "termo de sujeição passiva solidária".

BOUFLEUER & KOSHIBA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, através da impugnação juntada às fls. 217/231, vem alegar a tempestividade de sua defesa, posto que o prazo expirar-se-ia em 12/10/2010, feriado nacional, por isso postergado para o dia seguinte. A empresa alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva, requerendo a improcedência da autuação e o encaminhamento dos atos expedidos ao seu procurador.

Do Acórdão de Impugnação

As teses apresentadas em defesa das empresas Exportadora de Café Triângulo Mineiro Ltda, Ciamex Exportadora Mineira de Café e Gleicimar Correa de Oliveira não foram acolhidas pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

A impugnação do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda foi declarada intempestiva, apreciando-se apenas o capítulo da intempestividade e confirmada.

O solidário Edson Seidi Koshiba não apresentou impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

Nos recursos voluntários dos responsáveis solidários Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda (e-fls. 1.087/1.102) e Edson Seidi Koshiba (e-fls. 523/537) postula-se a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade do Recurso Voluntário de Edson Seidi Koshiba

Inicialmente, registro que o recorrente Edson Seidi Koshiba não apresentou impugnação na origem para julgamento pela DRJ.

Em sequência, afirmo que o Recurso Voluntário do solidário Edson Seidi Koshiba (e-fls. 523/537) é tempestivo, todavia, antes de declarar eventual admissibilidade, importa analisar a alegada afirmativa de nulidade de sua notificação quanto ao lançamento, o que teria levado a não apresentação da impugnação. Deste modo, difiro a apreciação mais ampla dos requisitos de admissibilidade do citado recurso para após a análise que se segue relativa à nulidade suscitada.

O recorrente Edson Seidi Koshiba afirma que é nula a sua notificação por edital, a qual ocorreu para lhe notificar do termo de sujeição passiva, vez que só poderia ser utilizado o edital em última medida. Argumenta que retornado o AR deveria ter sido tentado uma intimação pessoal e, ainda, pondera que poderia ter sido utilizado o endereço da empresa.

Pois bem. Apesar de suas alegações, não lhe assiste razão. Observa-se nos autos que houve o encaminhamento da notificação para o endereço do recorrente cadastrado por ele para a sua pessoa física, conforme dados de domicílio fiscal optado na base da hodierna Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Logo, se os correios devolveram a notificação com anotação de mudança de endereço (e-fl. 300), passou-se a autorizar a utilização do edital (e-fl. 4) para possibilitar a notificação constitutiva formal do recorrente.

Demais disto, também inexistente nulidade pelo fato de o edital não ter advertido que teria o recorrente prazo para impugnar, considerando que o edital faz remissão a todos os documentos relativos ao Termo de Sujeição Passiva Solidária e ao Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, que ficaram à disposição do recorrente e possibilitava a sua ciência para impugnar e, de mais a mais, o direito de impugnar decorrer da lei, que todos têm a obrigação de conhecer, não havendo dano observado para resultar em nulidade.

Além disso, a Súmula CARF n.º 173 valida o procedimento ao enunciar que: *“A intimação por edital realizada a partir da vigência da Lei nº 11.196, de 2005, é válida quando houver demonstração de que foi improfícua a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico) ou quando, após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.”*

Dito isso, retorno a análise dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário do solidário Edson Seidi Koshiba.

Muito bem. Inexistindo nulidade na notificação por edital, observa-se que o recorrente Edson Seidi Koshiba não impugnou no momento oportuno, deixando de instaurar a lide em relação a sua sujeição passiva, de modo que a sujeição passiva, em nível administrativo, resta consolidada desde o esgotamento do prazo para impugnar.

Deste modo, o Recurso Voluntário do solidário Edson Seidi Koshiba não é conhecido por força preclusiva, aplica-se a intelecção dos arts. 14 a 17, 25, II, e 33 do Decreto n.º 70.235/72. Aliás, também não é conhecido por força da preservação das instâncias do processo administrativo fiscal e por força da necessidade de dialeticidade no contencioso administrativo fiscal, sendo a peça recursal (recurso voluntário) um instrumento adequado para rebater um acórdão de primeira instância (acórdão da DRJ) que tenha analisado uma impugnação tempestivamente protocolada.

Sendo assim, não conheço do recurso do solidário Edson Seidi Koshiba.

**Admissibilidade do Recurso Voluntário de
Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda**

Inicialmente, registro que o recorrente Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda apresentou impugnação na origem para julgamento pela DRJ, embora a peça impugnatória seja intempestiva tendo a DRJ feito o registro e declaração da perda daquele prazo.

Em sequência, afirmo que o Recurso Voluntário do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda (e-fls. 1.087/1.102) é tempestivo, todavia, antes de declarar eventual admissibilidade, importa analisar a alegada afirmativa de necessidade de superação da intempestividade da impugnação. Deste modo, difiro a apreciação mais ampla dos requisitos de admissibilidade do citado recurso voluntário para após a análise que se segue.

O recorrente Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda afirma, em outras palavras, que a impugnação foi protocolada de modo intempestivo, o fato é reconhecido, embora alegue que deva ser reconsiderada essa situação de perda do prazo, por erro escusável, ante princípios e direitos de maior índole, inclusive por dever de análise até mesmo de ofício.

Alega-se, ainda, que a ciência da impugnação foi nula, pois não advertiu que teria o recorrente prazo para impugnar.

Dito isso, retorno a análise dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda.

Como a impugnação foi protocolada, ainda que intempestivamente, e como continha preliminar de tempestividade, tendo sido apreciada essa pela primeira instância (DRJ), ademais, considerando que o recurso voluntário foi tempestivo, deve-se conhecer parcialmente o recurso voluntário, apenas para apreciar a temática da tempestividade ou intempestividade da impugnação, para atestar ou não a instauração válida e eficaz do contencioso administrativo fiscal. Se eventualmente, apenas em hipótese, restar superada a questão da tempestividade da impugnação, o processo precisaria ser devolvida para a primeira instância. Se confirmada a intempestividade, o processo se resolve com a negativa de provimento do recurso voluntário na parte em que conhecido.

Deste modo, o Recurso Voluntário do solidário Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda é conhecido parcialmente apenas para apreciar a temática da tempestividade ou intempestividade da impugnação.

**Apreciação da parte conhecida do Recurso Voluntário de
Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda**

Como já comentado acima, o recorrente Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda afirma, em outras palavras, que a impugnação foi protocolada de modo intempestivo, o fato é reconhecido, embora alegue que deva ser reconsiderada essa situação de perda do prazo, por erro escusável, ante princípios e direitos de maior índole, inclusive por dever de análise até mesmo de ofício.

Alega-se, ainda, que a ciência da impugnação foi nula, pois não advertiu que teria o recorrente prazo para impugnar.

Ocorre que, a documentação de cientificação faz remissão a todos os documentos relativos ao Termo de Sujeição Passiva Solidária e ao Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, que ficaram à disposição do recorrente e possibilitava a sua ciência para impugnar e, de mais a mais, o direito de impugnar decorre da lei, que todos têm a obrigação de conhecer, não havendo dano observado para resultar em nulidade.

Dito isso, inexistindo nulidade na notificação por via postal para impugnar, observa-se que o recorrente Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda impugnou intempestivamente o lançamento decorrente de sua sujeição passiva solidária, deixando de instaurar a lide em relação a sua sujeição passiva.

Ora, o recorrente sequer nega a intempestividade da impugnação. De fato, não poderia fazê-lo, uma vez que a ciência da sujeição passiva se deu em 06/09/2010, conforme Aviso de Recebimento juntado (e-fl. 59), e a impugnação foi apresentada em 11/10/2010. Ademais, diante do feriado ocorrido em 07/09/2010, o prazo de defesa começou a ser contado em 08/09/2010, quarta-feira, tendo expirado em 07/10/2011, quinta-feira.

Sendo assim, não instaurada a lide em relação a sujeição passiva do recorrente, nenhuma matéria, exceto a admissibilidade e a nulidade das intimações e atos, cabe ser apreciada pelo CARF, uma vez que inexistente competência para apreciar, sequer de ofício, demais matérias, ainda que alegadas de ordem pública.

Vale dizer, em caso de lide não instaurada, por meio de impugnação tempestiva, compete exclusivamente a unidade do domicílio fiscal do recorrente (ou outra unidade indicada regimentalmente pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), em sede administrativa de revisão, face ao direito constitucional de petição assegurado até mesmo no art. 45 da Lei 11.457 e do dever de autocontrole dos próprios atos pela administração tributária, apreciar eventuais questões de ordem pública suscitadas ou matérias que se entendam devam ser conhecidas de ofício, embora todas elas sem efeito suspensivo. Repito que isso ocorre quando não instaurada a lide por força de ausência de impugnação tempestiva, como ocorreu com o recorrente em tela.

A matéria já foi apreciada neste Colegiado, a teor do precedente posto no Acórdão CARF n.º 2202-007.015, sob minha relatoria. No referido julgado colhe-se o racional, segundo o qual, matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que suportada em recurso tempestivo e tenha sido instaurado o litígio, o que ocorre por meio da apresentação tempestiva de impugnação, sendo incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade, ou não protocolada, face a preclusão.

Importante entender que uma questão de ordem pública ou matérias que devam ser tratadas de ofício, ainda que não tratadas pela primeira instância, poderiam ser analisadas em acórdão de recurso voluntário sem que se caracterizasse supressão de instância, todavia, para tal providência ocorrer seria necessário considerar que a fase litigiosa do procedimento restasse instaurada ou, em outro prisma, seria preciso que a admissibilidade da impugnação tivesse sido amplamente superada.

O fato de o recurso voluntário do contribuinte ser tempestivo não faz instaurar a lide de *per si*, nem ocasiona, por si só, os elementos suficientes para a admissibilidade ampla; apenas permite que seja controlada a legalidade da decisão de piso no que se refere a tempestividade, ou não, da impugnação, ou da declaração de inexistência de impugnação. Assim, controlará, inclusive, se foi ou não instaurado o litígio, já que a fase litigiosa do procedimento só se efetiva com a impugnação tempestiva. Por isso, o conhecimento foi parcial do recurso.

Nenhuma outra matéria pode ser enfrentada, enquanto não superado o óbice processual, sob pena de se violar o princípio da dialeticidade, das regras de admissibilidade e deixar-se de considerar adequadamente o âmbito recursal e a compreensão do momento correto de instauração da fase litigiosa do procedimento fiscal. Não ocorre efeito translativo neste caso, vez que não houve devolutividade sem superação da admissibilidade da impugnação.

Aliás, como a impugnação foi intempestiva (ou inexistente), pode-se dizer que sequer o litígio foi instaurado. Na apreciação do recurso voluntário em tela vai-se apenas analisar se essa conclusão é certa ou errada. Será acertada se a intempestividade da impugnação for confirmada ou a inexistência da impugnação restar incontroversa.

Logo, confirmada a intempestividade da impugnação, não é possível conhecer da questão de ordem pública invocada pelo contribuinte como ponto do recurso voluntário.

Veja-se que tal conclusão de não instauração da lide, caso confirmada a intempestividade da impugnação, é bastante sedimentada neste Egrégio Conselho, eis os precedentes:

Acórdão: 2202-005.810, datado de 04/12/2019 (Processo 19515.720683/2016-19)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DUPLO GRAU. CONHECIMENTO PARCIAL APENAS PARA ANALISAR O CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

O recurso voluntário interposto, a tempo e modo, objetivando, dentre outros capítulos, expor preliminar de nulidade da decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação, sob fundamento de intempestividade desta, deve ser parcialmente conhecido, embora unicamente para realizar o controle de legalidade da referida decisão, a fim de confirmar, ou não, a extemporaneidade.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONFIRMADA A APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO INSTRUMENTO DE DEFESA ORIGINÁRIO DEVE SER MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA NÃO SE CONHECENDO QUALQUER OUTRA QUESTÃO.

Comprovado o protocolo a destempo da impugnação, sem que tenha sido apresentada qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo, mantém-se a decisão a quo por seus próprios fundamentos, não sendo possível à instância superior o conhecimento de quaisquer outras temáticas do recurso voluntário, não tendo a fase litigiosa do procedimento sido tecnicamente instaurada, considerando-se não impugnada as matérias e não formada a lide tributária.

Matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que instaurado o litígio, o que ocorre por meio da apresentação tempestiva da impugnação. Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade, face a preclusão. Ausência de competência do CARF neste contexto competindo à unidade de origem realizar a análise da eventual decadência, caso requisitada em momento próprio a fazê-lo ou mesmo de ofício.

As defesas administrativas estão condicionadas à satisfação do requisito extrínseco de admissibilidade da tempestividade, estando ausente este na impugnação, por interposição extemporânea, não se instaura a lide.

É assegurado ao contribuinte a interposição de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência do lançamento efetivado por via postal. É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Dicção da Súmula n.º 9 do CARF.

Acórdão: 9101-00.216, datado de 28/07/2009 (Processo 10880.001828/91-63)

RECURSO INTEMPESTIVO E DECADÊNCIA SUSCITADA DE OFÍCIO. A intempestividade impede o conhecimento da peça recursal, inclusive para fins de se suscitar decaído o direito do Fisco de efetuar o lançamento.

Acórdão: 1402-002.079, datado de 21/01/2016

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRECIÇÃO. PRECLUSÃO.

É preclusa a apreciação de recurso voluntário quando considerada intempestiva a apresentação da correspondente impugnação.

Acórdão: 1302-003.222, datado de 21/11/2018

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. LIDE NÃO INSTAURADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se deve conhecer de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação, por intempestiva. Caso em que não se instaurou a fase litigiosa do processo administrativo.

Acórdão: 3202-001.018, datado de 26/11/2013

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Matéria de ordem pública pode ser analisada de ofício e a qualquer tempo, desde que instaurado o litígio, o que ocorre por meio da apresentação tempestiva da impugnação. Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA, POR INTEMPESTIVIDADE. LIMITES DA MATÉRIA A SER APRECIADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.

Cabe à Turma julgadora administrativa de segunda instância apreciar tão-somente a matéria trazida no recurso voluntário relativa à tempestividade da impugnação, não devendo ser conhecido o recurso na parte que extrapole a questão apreciada em primeira instância.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, recurso negado.

Acórdão: 1402-002.180, datado de 03/05/2016

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento e não suspende a exigibilidade do crédito tributário, salvo se suscitada a tempestividade como preliminar.

Acórdão: 3301-006.119, datado de 21/05/2019

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

SOLIDARIEDADE. OPERAÇÕES DE CâMBIO. INTEMPESTIVIDADE

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão, não sendo possível, portanto, apresentar recurso voluntário.

Em acréscimo, a título argumentativo, a despeito de singelo *distinguishing*, cito os seguintes precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão: 9202-007.615, datado de 26/02/2019

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

A intempestividade afasta a possibilidade de apreciação da decadência, mesmo diante do fato de se tratar de matéria de ordem pública que, portanto, pode ser conhecida de ofício.

Não se deve confundir a possibilidade de conhecimento de ofício de uma matéria não suscitada pelas partes com a análise de tema desprovido de suporte em instrumento jurídico, pois a interposição de recurso fora do prazo ocasiona o seu não conhecimento, não havendo que se falar em análise do mérito.

Acórdão: 9202-007.472, datado de 29/01/2019

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/08/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. SÚMULA 8 DO STF. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Não conhecido o Recurso Voluntário por intempestividade, não há que se falar em declaração de ofício da decadência, muito menos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, mormente quando se trata de Súmula Vinculante do STF, de aplicação obrigatória pela Autoridade Administrativa responsável pela execução do respectivo crédito tributário.

De mais a mais, *ad argumentandum tantum*, observando a jurisprudência do Colendo STJ¹, a fim de buscar uma analogia segura para a questão, constato os seguintes julgados nos quais a decisão de piso era intempestiva e o recurso tempestivo e se sustentou a matéria de ordem pública, que não foi apreciada pela Egrégia Corte:

¹ "O juízo de admissibilidade é prévio e prejudicial ao juízo de mérito, de modo que, não se ultrapassando o primeiro, não se adentra no segundo. Assim, tendo em vista que o agravo interno sequer ultrapassou a admissibilidade, pois não preencheu o requisito da tempestividade, é inviável qualquer pronunciamento sobre as questões aventadas no reclamo, ainda que se tratem de matéria de ordem pública." (EDcl no AgInt no AREsp 1.056.566/SP, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos ns.º 2 e 3/STJ).
2. Não viola o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.
3. A tempestividade, por se tratar de um dos requisitos de admissibilidade do recurso, é condição indispensável para o exame do mérito, não sendo superável, ainda que se trate de questão de ordem pública.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.347.850/DF, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)

ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DE EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso especial tem como único fundamento a alegada impossibilidade de conhecimento de ofício da afirmada ilegitimidade dos sócios, tendo em vista a intempestividade da apelação que serviu de instrumento para a apreciação da questão.

II - Ainda que as matérias de ordem pública, notadamente as condições da ação e os pressupostos processuais, possam ser conhecidas de ofício no segundo grau de jurisdição em decorrência do aspecto da profundidade do efeito devolutivo, esse conhecimento está vinculado à presença do pressuposto de admissibilidade do recurso.

III - Ausente o pressuposto extrínseco da tempestividade do recurso de apelação, a matéria de ordem pública nele alegada pela parte apelante não poderia ser conhecida, porque não se ultrapassou sequer a fase de admissibilidade do recurso de apelação.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1.633.948/RS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

Do ponto de vista das normas da Administração Tributária, que não são vinculativas aos Conselheiros do CARF, mas entendo pertinente ao caso concreto, o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 15, de 12 de julho de 1996, até a presente data não alterado, nem modificado, já enunciava que a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento. Veja-se:

Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 15, de 12 de julho de 1996

Processo administrativo fiscal. Impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, e nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Coordenador-Geral do Sistema de Tributação

Tem-se, ainda, que destacar que, nos moldes atuais, o Processo Administrativo Fiscal foi instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, estando, hodiernamente, regulamentado pelo Decreto n.º 7.574, de 2011, no qual consta que:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

§ 1.º Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no **caput**.

§ 2.º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. *(grifei)*

O caso deve ser avaliado à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

Observe, ainda, que o disposto no art. 63, I, § 2.º, da Lei n.º 9.784, de 1999², confirma que o recurso fora do prazo não será conhecido, mas avança e diz que este não conhecimento não impediria a Administração de rever de ofício o ato ilegal, salvo quando houvesse preclusão para a administração.

Pois bem, para não deixar de enfrentar este ponto, assevero que entendo que tal norma não se aplica ao caso concreto, pois, neste caso, penso que existe norma própria no Decreto n.º 70.235, o que afasta a aplicação supletiva e/ou subsidiária da Lei n.º 9.784, de 1999.

É que o Decreto n.º 70.235 prevê que a lide não é instaurada com impugnação intempestiva, de modo que não poderia ensejar a manifestação de ofício do Colegiado, pois, sem litígio instaurado, não há competência e não havendo competência haveria uma espécie de preclusão para o Colegiado. Em regra, não há preclusão para autoridade julgadora, mas, na hipótese, a ausência de competência se assemelha a preclusão citada na ressalva da norma em referência.

A preclusão da impugnação enseja a não instauração da fase litigiosa do procedimento fiscal, este é o ponto. A norma do art. 63, I, § 2.º, da Lei n.º 9.784, nesta situação,

² Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: I - fora do prazo; § 2.º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

portanto, destinar-se-ia a autoridade de origem (DRF), pois ela seria a competente para o pronunciamento³ e para a apreciação da DRF não há preclusão.

Ora, se a impugnação não atende ao pressuposto legal para o seu próprio conhecimento, de modo que não instaura a lide, o recurso voluntário deve caminhar com a mesma premissa preclusiva.

Some-se a isto a observação de que este último debate, com pequeno *distinguishing*, esteve presente em julgamento deste Colegiado, com outra composição, no âmbito do Acórdão n.º 2202-003.676. Ademais, com similitude fática, este Colegiado apreciou situação similar a destes autos no Acórdão n.º 2202-005.810, sendo a tese ora delineada a vencedora.

Em continuidade, considerando o disposto no art. 63, II, § 1.º, da Lei n.º 9.784, de 1999⁴, que reza que deve ser indicada a autoridade competente ou, em outras palavras, que se deve indicar o caminho para solucionar o impasse processual já que afirmo que a impugnação é intempestiva e pondero não ser este Colegiado o competente para apreciar de ofício o controle de legalidade sobre a matéria de ordem pública, entendo por bem esclarecer como se resolve, ao meu aviso, a problemática da competência em espécie e, neste âmbito, o exercício do controle de legalidade sobre a decadência.

Ainda que não conhecido o recurso voluntário em sua integralidade, entendo por bem consignar que a temática de ordem pública pode ser deduzida pelo contribuinte diretamente na unidade de seu domicílio fiscal (DRF), isto porque incumbe à autoridade da Administração Tributária da unidade do domicílio fiscal, inclusive de ofício, analisar, a qualquer tempo, questão de ordem pública, especialmente quando não apreciada no contencioso administrativo fiscal, por não ter sido instaurado o litígio. Esta autoridade fiscal é a competente para solução da ordem pública em lide não instaurada, a qual não pode ser conhecida pelo CARF, sequer de ofício, para o excepcional contexto descortinado.

Veja-se que o art. 290 do Regulamento da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria ME n.º 284, de 27 de julho de 2020, com suas posteriores alterações, disciplina que: “*As Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de revisão de ofício, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão*” (grifei).

De igual modo, o art. 308, inciso IV, do mesmo regulamento dispõe que compete às Divisões de Fiscalização (Difis) das Delegacias, aos Serviços de Fiscalização (Sefis), às Seções de Fiscalização (Safis) e aos Núcleos de Fiscalização (Nufis) gerir e executar “*revisão de*

³ Caso o litígio tivesse sido instaurado – mas não é o caso –, adianto que meu entendimento é que poderia ser conhecida a matéria até mesmo de ofício.

⁴ Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: I - fora do prazo; II - perante órgão incompetente; § 1.º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

ofício dos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, no âmbito de sua competência”.

Aliás, a Lei n.º 11.457, de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, prevê amplo direito de petição ao jurisdicionado, conforme disciplinamento no art. 45 do citado diploma legal, dispondo que: *"As repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão, durante seu horário regular de funcionamento, (...) receber requerimentos e petições."* Ademais, o art. 24 do mesmo diploma legal prevê prazo para resposta, ainda que se cuide de prazo impróprio.

O sobredito regulamento, no seu art. 301, enuncia que aos Centros de Atendimento ao Contribuinte (CAC) compete gerir e executar as atividades de atendimento presencial e orientação ao cidadão. Por sua vez, no art. 328 consta que às Agências da Receita Federal do Brasil (ARF) e aos Postos de Atendimento da Receita Federal do Brasil (Posto) compete gerir e executar as atividades de atendimento presencial e de orientação ao cidadão. Tem-se, ainda, no parágrafo único do art. 328 que as atividades de atendimento e orientação ao cidadão deverão ser executadas por qualquer unidade de atendimento, independentemente da sua jurisdição. Por fim, tem-se no art. 329 que nas localidades onde houver somente uma unidade da RFB, esta deverá prestar atendimento de serviço de qualquer natureza. Toda essa disciplina finda por assegurar o cumprimento do direito de petição do art. 45 da Lei n.º 11.457, de 2007⁵.

No mesmo sentido caminha o Parecer Normativo COSIT n.º 8, de 2014, bem como o Parecer Normativo COSIT/RFB n.º 2, de 2016, indicando-se a unidade de origem como competente para verificar de ofício aspecto relativo à decadência, que é uma matéria de ordem pública aqui indicada exemplificativamente.

A questão, respeitosamente, é observar a competência correta no momento próprio e entender que a integração do processo administrativo federal (Lei 9.784, art. 69⁶) e do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, art. 15⁷) com o Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235) deve ser supletiva e/ou subsidiária, então como há norma específica a impor a não instauração da lide com **impugnação intempestiva**, entendo por bem respeitar a questão da Competência, vez que a competência também é matéria de ordem pública e pressuposto antecedente.

Fato é que no caso presente a intempestividade da impugnação restou comprovada e, portanto, na parte conhecida, nega-se provimento ao recurso voluntário no ponto que pretende afastar o reconhecimento da perda do prazo para impugnar.

Conclusão quanto à admissibilidade dos recursos

⁵ A Portaria RFB n.º 4.107, de 30 de julho de 2020, dispondo sobre a instituição, a estruturação e o funcionamento dos Postos de Atendimento da Receita Federal do Brasil, estabelece que: "Art. 4.º Compete aos Postos de Atendimento executar as seguintes atividades de atendimento ao cidadão: (...) II - recepção de documentos, arquivos digitais, solicitações, manifestações e recursos, e a formalização dos processos administrativos necessários ao tratamento das demandas".

⁶ Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

⁷ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

No caso concreto noticiado para este Colegiado tem-se circunstância caracterizadora da técnica de não instauração da fase litigiosa do procedimento para os sujeitos passivos solidários Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda e Edson Seidi Koshiba, na forma de pontos específicos do Decreto n.º 70.235 e de seu regulamento (Decreto 7.574). Inexistiu impugnação tempestiva para Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda e não houve sequer protocolo de impugnação por Edson Seidi Koshiba. Eventual alegação de ordem pública competirá a unidade de origem. De certo modo, este é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais em acórdão com ementa já transcrita (Acórdão n.º 9202-007.472, datado de 29/01/2019).

Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do recurso de Edson Seidi Koshiba e conheço parcialmente do recurso de Boufleuer & Koshiba Corretora de Mercadorias Ltda, apenas quanto à discussão preliminar de tempestividade da impugnação, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros