



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

Processo n° 10980.724638/2015-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.146 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente BS COLWAY PNEUS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. NOVA DECISÃO. DRJ.

Considerando-se tempestiva a impugnação, deve ser prolatada nova decisão pela DRJ.

Recurso Voluntário Provido em Parte. Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em considerar a impugnação tempestiva, anulando-se o acórdão recorrido, vencidos os Conselheiros Sarah Maria L. de A. Paes de Souza e Jorge Lima Abud, que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado o Conselheiro José Renato P. de Deus para redigir o voto vencedor.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

(assinatura digital)

José Renato Pereira de Deus - Redator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato

Pereira de Deus, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior e Walker Araújo.

Relatório

Por bem transcrever os fatos e ser sintético, adota-se o relatório da DRJ/Juiz de Fora, fls. 8682 e seguintes¹:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, fls. 02 a 10, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R\$ 8.540.006,21, acrescido da multa de ofício de R\$ 12.810.009,29 e dos juros de mora (calculados até 12/2015) de R\$ 4.544.229,81, totalizando a exigência de R\$ 25.894.245,31, cuja motivação fática encontra-se no próprio documento e no TERMO DE CIÊNCIA E DE VERIFICAÇÃO FISCAL DO IPI, às fls. 11/34, dos quais, pela pertinência, reproduzem-se os seguintes trechos:

AUTO DE INFRAÇÃO

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL

INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - UTILIZAÇÃO DE "MEIA NOTA"

Falta de lançamento de imposto na(s) saída(s) do estabelecimento de produto(s) tributado(s), mediante emissão de nota(s) fiscal(is) com valor(es) diferenciado(s) do efetivamente praticado, "meia nota", conforme descrito no TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL, o qual é parte integral deste Auto de Infração.

TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL

Constatou-se, da análise das notas fiscais, sejam as apresentadas no formato do ADE, sejam as eletrônicas da empresa que divergência expressiva de valores de saída de produtos idênticos quando a autuada documentava uma venda direta a comerciais atacadista e quando registrava operações com CFOPs 5119 e 6119 (vendas à ordem) tendo como "intermediárias" diversas empresas com razão social iniciando por "Distribuidora de Pneus", cujo administrador sempre é o Sr. Luiz Bonacin Netto, CPF nº 024. 561.869-40, filho de sócio administrador da autuada, sr. Luiz Bonacin Filho, CPF nº 086.350.309-82.

(...)

Assim, o que se verificou foi que, ao dar saída de produtos diretamente ao mercado atacadista, os valores praticados pela autuada eram mais que 100% superiores aos valores praticados em saídas para suas interdependentes.

¹ Todas as páginas, referenciadas no voto, correspondem ao e-processo.

Deparou-se aí com esquema fraudulento a seguir detalhado.

As mercadorias importadas davam saída do estabelecimento da autuada com destino aos estabelecimentos atacadistas, quando então a autuada emitia duas notas fiscais:

1) a primeira, de venda CFOP nº 5.119 ou 6.119 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem, em cujo campo destinatário constava uma das distribuidoras de pneus listadas adiante, com incidência de IPI;

2) e a segunda, de remessa CFOP nº 5.923 ou 6.923, - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem -, a uma das comercias atacadistas, em sua grande maioria sem qualquer vínculo societário com a fiscalizada, sem incidência de IPI, com valor das mercadorias mais de 100% (cem por cento) superior ao da primeira.

Acontece que tais pessoas jurídicas, as Distribuidoras de Pneus a diante listadas, com Capital Social insuficiente (R\$ 50.000,00) para realizar o montante de operações comerciais que as Notas Fiscais de Saída da autuada demonstram, sequer tiveram movimentação financeira no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010, conforme se constatou em diligência.

3.3 Da relação de interdependência entre industrial e o distribuidor dos produtos no mercado atacadista.

3.4. Conclusão.

3.5. Da determinação do valor tributável.

3.6. Da Multa Qualificada.

3.7. Da decadência.

4. Do Crédito Tributário.

5. Do Encerramento Parcial do Procedimento de Fiscalização.

A ciência do Auto de Infração foi feita por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) juntado às fls. 8.568, confirmando a ciência pelo Representante Legal da empresa em 31/12/2015.

Em 04 de fevereiro de 2016, o contribuinte formalizou a sua impugnação por intermédio do arrazoado de fls. 8.576/8.627, no qual alega, em síntese, que:

IMPUGNAÇÃO

ao Auto de Infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, em decorrência do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910100.2014.00142, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor. (...)

O fato é que, após procedimento de fiscalização (0910100.2014.00142) por parte da Receita Federal do Brasil

em Curitiba, para verificação de possíveis irregularidades - no qual, vale registrar (sic), sempre foram apresentadas as devidas respostas, esclarecimentos e documentação, diligentemente - no dia 31/12/2015, a Impugnante foi surpreendida com o recebimento da do Auto de Infração expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, por meio do qual o Fisco Federal constituiu créditos tributários de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e além de juros e multa, relativamente ao ano-calendário 2010, que totalizam R\$ 25.894.245,31 (vinte e cinco milhões oitocentos e noventa e quatro mil duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos).(...)

Aplicando-se a regra de contagem decadencial estabelecida pelo artigo 150, §4º, do CTN, chega-se à constatação de que a totalidade do crédito tributário objeto do lançamento fiscal está extinta pela decadência, eis que o último fato gerador considerado ocorreu em 31/12/2010, e a Impugnante tomou ciência do Auto de Infração no dia 05/01/2016.(...)

Ademais, a própria lavratura do Auto de Infração, por parte da R. Autoridade Fiscal, nesse dia [31/12/2015], às 03:21hs, portanto fora do horário de expediente, já foi irregular.

Isso porque no dia 31/12/2015 sequer houver expediente na Receita Federal do Brasil em Curitiba, Ademais, o anexo rastreador dos correios demonstra que a Impugnante só recebeu o Auto de Infração, tendo sido intimada do mesmo, no dia 05/01/2016.

Por tudo isso, deve-se considerar que o crédito tributário só foi constituído em 05/01/2016, quando já estava fulminado pela decadência, conforme aplicação do artigo 173, I, do CTN.

O acórdão da DRJ/Juiz de Fora não conheceu da impugnação por considerá-la intempestiva, vide ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

INTEMPESTIVIDADE.

Caracterizada, preliminarmente, a intempestividade da impugnação, resta prejudicada a análise do mérito nela suscitada, pelo que se mantém o lançamento de ofício.

A contribuinte irressignada apresentou Recurso Voluntário, repisando os argumentos da impugnação e demonstrando que a impugnação administrativa foi apresentada de modo tempestivo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Quanto à tempestividade da impugnação

A Recorrente afirma que teve ciência em **05 de janeiro de 2016**, quando recebeu correspondência remetida pela Receita Federal, ressaltando que anexou à impugnação o rastreador dos correios, fls. 8639, e, que, portanto, a apresentação da impugnação é tempestiva, pois ocorreu em **04 de fevereiro de 2016**. Afirma que como a empresa encontra-se ativa e com endereço na Rodovia Deputado João Leopoldo Jacomel, n.º 4459, Bloco A, conjunto 01, Bairro Jardim Primavera, Piraquara/PR, por conseguinte, não é válida a intimação enviada ao domicílio do sócio, que no caso em análise, sequer é o sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Quanto aos fatos que ocorrem no trâmite do processo administrativo, importante transcrever o que está contido no Termo de Informação Fiscal, fls. 8569:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e com base no art. 94, e seu parágrafo único, e art. 95, ambos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; e de acordo com os arts. 383, 386, 389, 394, 509, 511 e 513, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, efetuou-se diligência no contribuinte em epígrafe com intuito de realizar a ciência do Auto de Infração, e do correspondente Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento Parcial da Ação Fiscal, que instrui o PAF nº 10980.724638/2015-91, e relata-se o ocorrido:

1) Compareceu-se no endereço cadastral do contribuinte às 10h, da data de 31 de dezembro de 2015, e ali não se localizou nenhum dos responsáveis ou administradores da pessoa jurídica autuada;

2) Tentou-se, na mesma data, 31 de dezembro de 2015, ciência pessoal no domicílio dos sócios administradores da pessoa jurídica autuada, igualmente sem sucesso, em razão dos referidos sócios não se encontrarem em seu domicílio;

3) Considerando o termo decadencial (31/12/2015), optou-se pela ciência postal, tendo em vista que a ciência via DTE representava risco de não se realizar a tempo.

4) Assim, enviou-se vias do Auto de Infração, acompanhado do Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento da Ação Fiscal e das Planilhas “Al valor efetivo.pdf”, “Saídas CFOP 5119 e 6119 janeiro.pdf” “Saídas CFOP 5119 e 6119.pdf” em meio magnético (CD), documentos comprobatórios do lançamento fiscal, para o domicílio tributário da pessoa jurídica bem como dos sócios administradores, únicos a responderem no curso da fiscalização pela autuada.

Informa-se, por fim, que a ciência via postal realizou-se a tempo, no dia 31, de dezembro de 2015, conforme Aviso de Recebimento juntado ao processo administrativo fiscal.

A partir da informação da fiscalização, houve o efetivo comparecimento ao domicílio fiscal eleito pela Recorrente, ocorre que não se localizou nenhum responsável ou administrador da pessoa jurídica. Posteriormente, tentou-se ciência pessoal no domicílio dos sócios administradores, mas a fiscalização não obteve êxito, sendo que enviou documentos para o domicílio tributário e para os sócios administradores da pessoa jurídica. Houve a ciência via postal em **31 de dezembro de 2015**, fls. 8568, na residência do sócio administrador da pessoa jurídica.

Percebe-se que a fiscalização tentou por dois momentos ciência pessoal, mas como não obteve êxito, então, enviou via correios documentos para o domicílio tributário e para os sócios administradores da pessoa jurídica.

Retira-se da legislação:

Decreto nº 70.235, de 1972

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:

(...)

§ 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;

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

Quanto ao domicílio tributário, prevê o Código Tributário Nacional

Código Tributário Nacional

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior

(negritos não constam no original)

A alegação de que a notificação deve ser realizada no domicílio tributário do contribuinte apresenta-se como a regra geral, ocorre que, no caso em análise, está-se diante de um situação excepcional, na qual a fiscalização tentou notificar a Recorrente em seu domicílio tributário, mas não conseguiu. Pela leitura do § 2º, do artigo 127, do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa pode recusar o domicílio tributário, que é exatamente o que aconteceu no presente caso, quando tal eleição resulte em dificuldade de arrecadação ou fiscalização. Assim, ela tem a prerrogativa de eleger o domicílio e, no caso, tal eleição foi no endereço do sócio com a respectiva confirmação do recebimento do AR em **31 de dezembro de 2015**.

Sendo a ciência ocorrida em **31 de dezembro de 2015**, começa-se a correr o prazo em **04 de janeiro de 2016** - segunda-feira - e conforme a regra do art. 5º, do Decreto nº 70.235/1972, o prazo legal para interposição da impugnação venceu em **03 de fevereiro de 2016** - quarta-feira - , devendo-se considerar intempestiva a impugnação, uma vez que protocolada apenas em **04 de fevereiro de 2016**.

Portanto, considera-se intempestiva a impugnação, mantendo-se a decisão da DRJ/Juiz de Fora e, se conhece parcialmente do presente Recurso Voluntário.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza

Voto Vencedor

José Renato Pereira de Deus, Redator Designado.

Conforme observamos das razões e conclusões do voto apresentado pela N. Conselheira Relatora, a decisão de piso restou mantida, pois no seu sentir a impugnação apresentada pelo contribuinte, teria sido realizada fora do prazo concedido pela legislação processual administrativa tributária.

Entretanto, com a devida vênia, ousou discordar do posicionamento da N. Relatora, apresentando as razões para tanto logo abaixo.

Pois bem. Segundo a decisão de piso, a contribuinte devidamente notificada apresentou seu inconformismo, representado em uma impugnação, fora do prazo para estipulado em lei.

Por entender ser pertinente ao o que se pretende analisar, transcreve-se abaixo parte do Termo de Informação Fiscal, fls. 8569:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e com base no art. 94, e seu parágrafo único, e art. 95, ambos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; e de acordo com os arts. 383, 386, 389, 394, 509, 511 e 513, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, efetuou-se diligência no contribuinte em epígrafe com intuito de realizar a ciência do Auto de Infração, e do correspondente Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento Parcial da Ação Fiscal, que instrui o PAF nº 10980.724638/2015-91, e relata-se o ocorrido:

1) Compareceu-se no endereço cadastral do contribuinte às 10h, da data de 31 de dezembro de 2015, e ali não se localizou nenhum dos responsáveis ou administradores da pessoa jurídica atuada;

2) Tentou-se, na mesma data, 31 de dezembro de 2015, ciência pessoal no domicílio dos sócios administradores da pessoa jurídica atuada, igualmente sem sucesso, em razão dos referidos sócios não se encontrarem em seu domicílio;

3) Considerando o termo decadencial (31/12/2015), optou-se pela ciência postal, tendo em vista que a ciência via DTE representava risco de não se realizar a tempo. (destaquei)

Conforme podemos observar, segundo o relato da própria autoridade fiscal que afirma ter comparecido ao domicílio da contribuinte para promover a sua intimação, contudo não encontrando no local nenhum de seus responsáveis, tal fato se deu no dia 31/12/2015, último dia do ano, data em que não há, por exemplo, expediente bancário, e muitas empresas aproveitam para promover um recesso de suas atividades.

Desta forma, a ausência de responsáveis pela empresa em referida data, não pode ser utilizada como razão para se promover a sua cientificação na pessoas de seus sócios, nos domicílios destes (pessoas físicas).

Vale ressaltar que não foi relatado durante a fiscalização qualquer fato que impossibilitasse o encontro da contribuinte ou de seus responsáveis, sendo certo que todas as intimações para entrega de documentos se deram no endereço cadastral da empresa, sendo certo ainda que tais intimações foram atendidas.

No que tange ao domicílio tributário fiscal devemos pontuar algumas considerações.

Referido domicílio é o local em que o contribuinte receberá notificações e intimações com efeito legal. Este é de extrema importância, uma vez que o art. 23, inc. II, do Dec. 70.235/72. considera como realizada a intimação " por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo".

Nos termos do art. 127 CTN, pode o contribuinte eleger seu domicílio, desde que não impossibilite ou dificulte a fiscalização e a arrecadação, hipótese em que a autoridade administrativa poderá recusá-lo com a devida motivação.

Salvo melhor juízo, não é essa a situação que se apresenta nos presentes autos. Conforme relatado acima, em nenhum momento da fiscalização a autoridade fiscal relatou qualquer tipo de embaraço quanto a possibilidade ou não de se intimar a contribuinte no domicílio eleito por ela.

Pelo contrário, o que se viu foi o atendimento de todas as solicitações que lhe foram feitas, e tais solicitações foram realizadas por notificações encaminhadas para seu domicílio tributário, eleito e cadastrado nos sistema da RFB.

Assim, não estão configuradas as exceções previstas no art. 127, § 2º, do CTN, que em tese autorizariam a eleição de outro domicílio tributário pela autoridade fiscal à contribuinte, motivo pelo qual entendo que a disciplina do art. 23 do Dec. 70.235/72, haveria de ser observada.

Seguindo o raciocínio acima, a autoridade fiscal, para a notificação da contribuinte recorrente, poderia se socorrer de uma das alternativas estampadas no art. 23 e seus incisos, **não sendo uma delas, a possibilidade de notificação da pessoa jurídica no domicílio fiscal da pessoa física responsável pela empresa.**

Desta forma, devemos considerar como data de intimação o dia 05/01/2016, conforme o aviso de recebimento dos correios, e por conseguinte tempestiva a impugnação apresentada em 04 de fevereiro de 2016.

Portanto, **considera-se tempestiva a impugnação**, conhecendo por conseguinte o Recurso Voluntário, dando-lhe provimento e anulando-se a decisão da DRJ/Juiz de Fora.

É como voto.

José Renato Pereira de Deus.