



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720858/2011-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.103 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2021
Recorrente ATLANTICA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

CIÊNCIA POSTAL. RECEBIMENTO PELO REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. INTEMPESTIVIDADE.

Conforme entendimento sumulado pelo CARF, 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, sendo intempestiva a impugnação interposta após o prazo de trinta dias. Em casos de intempestividade da Impugnação, o conhecimento do Recurso Voluntário estará adstrito apenas à análise da sua tempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte em que conhecida, afastar a arguição de nulidade da intimação do auto de infração e de tempestividade da Impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão da DRJ que, por unanimidade, não conheceu da Impugnação apresentada pela contribuinte, em razão da sua intempestividade.

Transcreve-se o relatório da DRJ que resume o presente litígio:

Trata o processo de autos de infração do IRPJ e reflexos, dos anos calendários 2007 a 2009.

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 1220/1253) exige o recolhimento de R\$ 738.204,87 de imposto e R\$ 555.653,66 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1212/1217:

Depósitos bancários de origem não comprovada: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009. Enquadramento legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 518 e 528 do RIR/1999. Multa de 75%;

3. O auto de infração de CSLL (fls. 1254/1277) exige o recolhimento de R\$ 419.522,56 de contribuição e R\$ 314.641,95 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1212/1217:

CSLL – CSLL sobre Omissão de Receita: no período de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009. Enquadramento legal nos arts. 2º e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 75%;

4. O auto de infração da Cofins (fls. 1278/1287) exige o recolhimento de R\$ 1.165.717,73 de contribuição e R\$ 874.288,32 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1212/1217:

Cofins – Omissão de receitas: nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009. Enquadramento legal nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Multa de 75%;

5. O auto de infração do PIS (fls. 1288/1296) exige o recolhimento de R\$ 252.572,17 de imposto e R\$ 189.429,15 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls.

1212/1217:

PIS – Omissão de receitas: nos períodos de 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009 a 12/2009. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Multa de 75%;

6. Cientificado dos autos de infração do IRPJ e reflexos em 23/12/2011, conforme AR de fl. 1302, intempestivamente, em 27/01/2012, o contribuinte encaminhou a impugnação de fls. 1306/1321, através de seu procurador, procuração às fls. 1322/1323, que se resume a seguir:

**PRELIMINAR. DA INEXISTÊNCIA/NULIDADE DE
INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO:**

a. Alega que, até a presente data, oficialmente não foi comunicado dos autos de infração, anexados ao presente processo, uma vez que seu sócio administrador em momento algum, seja via correio (AR), ou intimação pessoal, foi cientificado dos mesmos;

b. Argumenta que a Pessoa Jurídica, por ser objeto de uma ficção jurídica, há sempre que ser representada por uma pessoa física, e as sociedades empresárias limitada, regra geral, são representadas por seus sócios-administradores;

c. Cita os artigos 1060 e 1064 do Código Civil, relativamente à representação das referidas sociedades, e o artigo 23 do PAF;

d. Conclui que a ciência/notificação é o ato pelo qual o contribuinte toma conhecimento de que contra o mesmo, está tramitando processo administrativo, não bastando, portanto que haja notificação, sendo necessário que a mesma seja válida, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A intimação/notificação de autos de infração do contribuinte, não pode ser efetivada sem que se tenha absoluta certeza de que o representante legal tenha sido cientificado, pois referido ato causará prejuízos irreparáveis, seja em relação à falta de cumprimento de obrigações tributárias, principal e acessórias, bem como de ordem econômica, financeira, administrativa e criminal, resultando fatalmente na quebra da empresa e desemprego de inúmeras pessoas;

e. Explica que a entrega de correspondência com o objetivo de intimar/notificar o requerente, caso tenha sido efetuada, com certeza não foi entregue nem ao sócio-administrador e nem a funcionários, uma vez que não possui nenhum funcionário, já estando inclusive, com distrato social arquivado na Junta Comercial do Paraná, com data anterior ao início do procedimento de auditoria constante do MPF nº 09.1.02002010016237;

f. Assim, tendo em vista que o requerente, somente tomou conhecimento dos autos de infração IRPJ; CSLL, COFINS e PIS/PASEP, a partir da presente data, requer que a mesma seja considerada como termo inicial para contagem do prazo de trinta dias para apresentação de manifestação de inconformidade do referido ato;

DOS FUNDAMENTOS. DOS LANÇAMENTOS DO IRPJ: CSLL: COFINS E PIS/PASEP DO PERÍODO DE 07/2007 A 12/2009.

g. Relata que o auditor fiscal, para determinação da receita bruta do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, efetuou levantamento de todos os créditos constantes nas contas bancárias do requerente, excluindo apenas os empréstimos e financiamentos e algumas transferências, considerando os demais como receita bruta;

h. Cita os artigos 578, 519 e 224 do RIR/99, art. 20 da Lei nº 9249 de 26/12/1995, arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718 de 27/11/1998, que definem a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS;

i. Observa que os dispositivos legais que definem a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS/PASEP e da COFINS, estipulam como base impositiva dos referidos tributos sempre a receita bruta. Por outro lado receita bruta compreende o produto da venda de bens e serviços, nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações de conta alheia, deduzindo-se as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

j. Justifica que, inicialmente, tinha como objeto social: Indústria e Comércio de Bonés e Confecções de Roupas e Agasalhos, passando posteriormente a ter como objeto social: Comércio Atacadista e Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios, compondo sua receita bruta, o produto da venda de bonés, roupas, agasalhos, artigos do vestuário e acessórios. Assim, na determinação da Receita Bruta para fins de cálculo dos tributos devidos, deve ser considerado, somente os valores creditados na contas bancárias do requerente, que correspondam à venda de bonés, roupas, agasalhos, artigos do vestuário e acessórios, requerendo que demais valores creditados sob rubricas diversas sejam excluídos na determinação da mesma;

DA PROVA PERICIAL

k. Aduz que a tese principal da presente impugnação, consiste na discordância da requerente, em relação à Receita Bruta, levantada pelo auditor fiscal, do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, com base nos créditos totais constantes nas contas bancárias do mesmo, excluindo apenas empréstimos e financiamentos e algumas transferências, ignorando demais valores que certamente não representam receita bruta, não podendo compor a base de cálculo dos referidos tributos do período;

l. Reclama que o levantamento da receita bruta efetuado pelo respeitável auditor, considerou como receita bruta, a maioria dos créditos mensais nas contas bancárias do requerente, sendo tal entendimento equivocado, pois é sabido que créditos ou entradas de numerários em contas bancárias, nem sempre representam receita bruta. As empresas, por questões gerenciais, necessidades de investimentos, administrativas, fluxos de caixa, na maioria das vezes lança mão de capitais de terceiros e de pessoas ligadas, para obtenção de recursos. Recursos estes que transitam como entradas/créditos nas contas bancárias, não sendo receita bruta, devendo ser excluídos para fins de determinação da mesma;

m. Entende ser primordial, essencial e indispensável a realização de perícia para o levantamento da receita bruta do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, a fim de se chegar à efetiva receita bruta e cálculo correto dos tributos devidos, como empresas em geral, lucro presumido (IRPJ; CSLL, PIS/PASEEP e COFINS), o que desde já, se requer; n. Recorre ao art. 16 do PAF, e nomeia, como perito, GERSON LUIS DIETER CRC PR N°036239/O0, com endereço à Rua Osório Ribas de Paula n° 94 Sala 302 3o Andar Edifício Millenium CEP: 86800140 ApucaranaPR Telefone: 0xx43 30334448 e 99573628; email: sucessoconsult@onda.com.br; o. Formula os seguintes quesitos: 01- Nos valores constantes como entradas de numerários/creditos nas contas bancárias do requerente do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, estão inclusos somente os recebimentos a títulos de receita bruta ou há valores referente a rubricas diversas? 2- Quais os valores mês a mês que referemse a receita bruta? 3- Quais os valores mês a mês que referemse a rubricas diversas? 4- Quais os documentos que embasam os lançamentos a créditos nas contas bancárias do requerente de 01/07/2007 a 31/12/2009? 05- Qual a receita bruta total creditada nas contas bancárias do requerente do período de 01 /07/2007 a 31 /1 2/2009?

p. Requer também a juntada dos laudos e todos os documentos que servirem de base para a elaboração da perícia, uma vez que possui volume elevado e são indispensáveis à comprovação das origens do créditos/entradas de numerários nas contas do requerente;

DOS CRÉDITOS NAS CONTAS BANCÁRIAS.

q. Analisando o conceito legal de receita bruta, qual seja: o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, afirma restar cristalino que o valor a ser onerado pelo tributo, é o produto obtido pela empresa através da comercialização de produtos e serviços oriundos de sua atividade operacional e não operacional e não quaisquer créditos em contas bancárias do sujeito passivo;

r. Cita o art. 42 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996;

s. Cita o acórdão nº 0633.601 da 2ª Turma da DRJ/CTA, processo nº 11634.720117/201134 de 15/09/2011, às folhas 378, explanando a respeito da omissão de rendimentos, levantada com base em depósitos bancários, e afirma que o relator foi brilhante e elucidativo em sua explanação, deixando claro que os depósitos bancários lançados em conta corrente e não justificados podem caracterizar omissão de receitas. Regra geral, em caso de omissão de receitas, comercializa-se produtos e serviços, desacompanhados de documentos fiscais, deposita-se os valores em conta corrente, não restando dúvida de que seriam receita bruta;

t. Pondera que há situações inversas, onde com base nos extratos bancários, se tem absoluta certeza, de que não se tratam de omissão de rendimentos (receita bruta), tais como empréstimos e financiamentos bancários, liberação de valores de conta garantida, transferências entre contas correntes do mesmo titular e estorno de débitos;

u. Esclarece que os créditos constantes nos extratos bancários, sob a rubrica de Liberação de Conta Garantida, referem-se a liberação de valores oriundos de contrato rotativo de empréstimo (conta garantida), através de conta separada da conta corrente, onde houve, saques e amortizações de valores conforme necessidade da época. Os valores constantes como empréstimos e financiamentos constantes dos extratos

bancários, é público e notório, que representa liberação de valores mediante contrato de financiamento, que posteriormente foram quitados com juros e demais acréscimos legais. Transferências entre contas correntes do mesmo titular, dispensa explicações, pois há o crédito em uma conta corrente e o débito em outra, sendo utilizada para suprir necessidade de cobertura de saldo devedor ou cheques e débitos que serão efetuados na outra. Estornos de débitos, também não caracteriza ingresso de numerários, uma vez que primeiramente houve a diminuição do saldo através de débito, que por um motivo qualquer houve o seu cancelamento e consequentemente o seu estorno;

v. Assevera que, em se mantendo os valores creditados a título de rubricas diversas, como omissão de receitas, ocorrerá bitributação, pois primeiramente houve o crédito dos referidos valores e consequentemente tributação, quando do pagamento, houve necessidade de depósito ou crédito para amortizar o financiamento/empréstimo e nova tributação sobre os mesmos valores, afrontando principalmente os princípios da Segurança Jurídica e o da Legalidade, ocorrendo enriquecimento sem causa da Fazenda Pública; w. Resume na seguinte síntese do ponto de discordância apontado nesta impugnação: A receita bruta levantada pelo respeitável auditor fiscal do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, não representa a realidade, uma vez que efetuada com base nos créditos nas contas bancárias da requerente, devendo os valores lançados a título de rubricas diversas, serem apurados através de perícia nos referidos extratos e excluídos da base de cálculo do IRPJ; CSLL; PIS/PASEP e COFINS do referido período.

DO PEDIDO:

x. Ao final, requer: i) O deferimento do requerimento de perícia nos extratos bancários da requerente, do período de 01/07/2007 a 31/12/2009, pois imprescindível ao levantamento da real receita bruta do referido período; ii) que seja reconhecida a nulidade de intimação/ciência dos Autos de Infração IRPJ; CSLL, COFINS e PIS/PASEP e caso tenha expirado o prazo para impugnação, a reabertura de novo prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da mesma; iii) Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente a pericial.

7. À fl. 1324 consta despacho proferido pela ARF/Apucarana, que reconheceu a intempestividade do recurso, e encaminhou o processo a esta DRJ/Curitiba, em vista da preliminar de nulidade de intimação.

8. Foi lavrado processo de representação fiscal para fins penais, de número 11634.720873/201163.

9. É o relatório.

A seguir a ementa da decisão de 1ª instância:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

CIÊNCIA POSTAL. RECEBIMENTO PELO REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. INTEMPESTIVIDADE.

Conforme entendimento sumulado pelo CARF, 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, sendo intempestiva a impugnação interposta após o prazo de trinta dias.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância em 08/08/2012 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 1.341), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 05/09/2012 (e-Fls. 1.342 a 1.359).

Em sede recursal, a contribuinte novamente aduz a nulidade da intimação do Auto de Infração, para que seja reconhecida a tempestividade da Impugnação, e o processo retorne a DRJ para que seja proferida nova decisão. Ademais, reitera as mesmas razões de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Do Exame de Admissibilidade

Inicialmente, ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende parcialmente aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72.

Isso porque, apesar do reconhecimento da intempestividade da Impugnação pela DRJ, o recurso interposto pela Recorrente visa, em parte, pugnar por sua tempestividade, por entender que a intimação do Auto de Infração é nula.

Diante disso, a tempestividade da Impugnação e as possíveis nulidades processuais suscitadas no Recurso Voluntário devem ser analisadas por este colegiado.

Diferente seria se o contribuinte tivesse interposto o Recurso Voluntário, sem nada manifestar sobre a tempestividade da Impugnação. Nesse caso, sim, o recurso não deveria ser conhecido, em razão da ausência de instauração do litígio, nos termos do Art. 56, §2º, Decreto nº 7.574/11.

Pelas razões supra, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, apenas no que tange ao exame nulidade da intimação e da tempestividade da Impugnação.

Da Nulidade de Intimação / Da Tempestividade da Impugnação

Como já bem destacado pela decisão recorrida, não há como acolher a preliminar de nulidade, por suposta ausência de intimação.

O pleito de nulidade é infundado, já que a ciência deu-se por via postal, na data de 23/12/2011, conforme AR (e-Fl. 1302).

Trata-se, portanto, de uma das modalidades de intimação legalmente prevista no Art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Veja-se que o dispositivo prevê como requisito para validade desta intimação a prova do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que é o que ocorreu no presente caso.

Não procede, portanto, o argumento da contribuinte de que a intimação somente seria válida caso tivesse sido entregue ao sócio administrador.

Inclusive, este entendimento fora corroborado e cristalizado com a edição da Súmula Vinculante nº 9, CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 9

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Pelo exposto, entendo que a decisão de 1ª instância não merece reforma, vez que não se verifica qualquer vício na intimação efetuada, tendo reconhecido corretamente a intempestividade da Impugnação.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas em relação à arguição de nulidade da intimação e da tempestividade da Impugnação e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves