



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720134/2018-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.297 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2022
Recorrente M. FINGER JOALHEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

ANÁLISE DE TEMPESTIVIDADE. MAIS DE UMA DATA DE INTIMAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

Tendo em vista que há, nos autos, duas datas de intimação do acórdão recorrido, não se pode vislumbrar a má-fé por parte do contribuinte, pois este pode ter sido induzido a erro pelo termo de ciência por decurso de prazo emitido pelo sistema eletrônico. Com efeito, a confiabilidade das informações prestadas por meio eletrônico é essencial à preservação da boa-fé e da confiança do contribuinte, bem como à observância dos princípios da eficiência da Administração e da segurança jurídica.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação da impugnação interposta. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 1402-006.296, de 14 de dezembro de 2022, prolatado no julgamento do processo 13864.720136/2018-59, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-006.297 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720134/2018-60

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis. Ao final, farei as complementações necessárias:

Trata-se de quatro autos de infração lavrados contra a sociedade empresária M. Finger Joalheiros Ltda (CNPJ 09.485.753/0001-09) onde foram lançados Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 697 a 718), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 719 a 740), Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 741 a 752) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 753 a 763), todos relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2013 e 2014 e acrescidos de multa de ofício de 150% e juros.

Os valores lançados, com juros calculados até 12/2018, correspondem aos montantes discriminados na tabela abaixo:

Tributo	Principal	Juros	Multa de Ofício	Total
IRPJ	13.696,28	6.950,27	20.544,41	41.190,96
CSLL	11.548,97	5.854,23	17.323,44	34.726,64
PIS/Pasep	6.157,70	3.152,27	9.236,49	18.546,46
Cofins	30.080,39	15.396,65	45.120,52	90.597,56
Total do Crédito Tributário				185.061,62

Da leitura conjunta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 670 a 696) e dos autos de infração, verifica-se que os referidos lançamentos decorreram da exclusão da Autuada do Simples Nacional, que foi efetuada a contar de 08/04/2008, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 21, de 04/05/2018 (processo administrativo nº 13864.720030/2018-55).

Segundo a auditora-fiscal da RFB autuante, o lançamento de IRPJ e de CSLL foi efetuado com base no regime de lucro presumido porque a Autuada, ao ser intimada durante o procedimento fiscal, fez esta opção.

Os lançamentos de Cofins e de Contribuição para o PIS/Pasep, por decorrência desta opção, foram efetuados com base no regime cumulativo.

As bases de cálculo dos lançamentos, de acordo com a autoridade fiscal, foram apuradas com supedâneo no faturamento apurado nas notas fiscais emitidas pela Autuada que foram registradas nas contas "61302-2 - VENDAS A VISTA" e "61301-8 - SERVIÇOS PRESTADOS".

Na apuração dos tributos devidos, ainda de acordo com a autoridade lançadora, foram deduzidos os valores de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, "informados na DASN ou PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório)".

A multa de ofício, segundo a autoridade lançadora, foi lançada no percentual de 150% (multa qualificada), "devido ao evidente intuito de fraude".

A autoridade fiscal, por entender caracterizada a situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, imputou ao Sr. Moacir Finger responsabilidade solidária pelos créditos lançados contra a Autuada.

Devido a configuração, em tese, de crimes contra a Ordem Tributária (artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990), a autoridade lançadora emitiu representação fiscal para fins penais.

Devidamente intimada dos lançamentos em 06/12/2018 (fl. 773), a Autuada apresentou, em 24/01/2019, a impugnação de fls. 781 a 817.

Assevera que "foi devidamente intimada da presente autuação, através da publicação de edital eletrônico sob n.º 004589139 de 12/12/2018".

Diz que a sua ciência dos lançamentos ocorreu somente em 27/12/2018, pois o próprio edital eletrônico ressaltava que o contribuinte deveria ser considerado cientificado no prazo de quinze dias contados da sua publicação.

Afirma que a presente impugnação é tempestiva, já que o prazo para sua apresentação era até 26/01/2019.

Apresenta diversas alegações no sentido de que o Sr. Moacir Finger jamais integrou seu quadro societário ou foi seu administrador de fato e de que não deveria ter sido imputada responsabilidade solidária à ele pelos créditos lançados contra si (Autuada).

Aduz que a sua exclusão do Simples Nacional foi indevida, visto que não participa de grupo econômico e que a sua constituição não ocorreu por interpostas pessoas.

Afirma que a manifestação de inconformidade (impugnação) apresentada contra a sua exclusão do Simples Nacional deverá ter como resultado o cancelamento integral do ato de exclusão, "pois nela restou demonstrado de forma cabal e irrefutável a total ausência de qualquer grupo econômico e que a contribuinte opera de forma independente e dentro dos rigorosos critérios exigidos para o efetivo enquadramento do Simples Nacional determinados pela legislação vigente".

Apresenta diversas alegações no sentido de que jamais integrou de fato um grupo econômico e de que nunca existiu pessoa interposta no seu quadro social.

Frisa que sempre observou todos os requisitos para usufruir do Simples Nacional e que jamais excedeu os limites de receita previstos para tal regime tributário.

Apresenta alegações no sentido de que não praticou nenhum ato capaz de legitimar sua exclusão do Simples Nacional.

Apresenta alegações no sentido de que a qualificação da multa de ofício aplicada é injusta e indevida, porquanto, no seu entendimento, não há que se falar em intuito de fraude.

Aduz que a multa de ofício aplicada fere os princípios constitucionais do não confisco e da razoabilidade.

Requer que seja afastada a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Moacir Finger e que, após o efetivo julgamento da manifestação de inconformidade (impugnação) apresentada contra a sua exclusão do Simples Nacional, sejam cancelados os autos de infração hostilizados.

Sucessivamente, requer o afastamento da qualificação da multa de ofício.

Devidamente intimado dos lançamentos em 06/12/2018 (fl. 774), o Sr. Moacir Finger não apresentou impugnação.

Em 10 de maio de 2019, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), não conheceu da impugnação em razão da sua intempestividade:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A defesa apresentada fora do prazo legal não será apreciada, salvo se suscitada preliminar de tempestividade, observando-se que, não sendo esta acolhida, deixar-se-á de examinar as demais questões arguidas.

Cientificada, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, no qual alega a invalidade da intimação por edital e que, ao contrário do alegado pela decisão recorrida, havendo duplicidade de intimações deve prevalecer a última. Em seguida, reitera as alegações já suscitadas quando da impugnação.

É o relatório

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme exposto no relatório trata-se de recurso voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis que não conheceu da impugnação apresentada, tendo em vista sua intempestividade. Conforme exposto pela decisão recorrida.

Como se vê do relatório, a Autuada aduz, preliminarmente, que a sua impugnação seria tempestiva, visto que a ciência da lavratura dos autos de infração teria ocorrido somente em 27/12/2018, por força da publicação do edital eletrônico de fl. 767 no dia 12/12/2018.

Sucede que a Autuada foi intimada validamente da lavratura dos autos de infração na forma prevista no inciso II do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 (via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo) já no dia 06/12/2018, conforme demonstrado pelo Aviso de Recebimento de fl. 765.

Resta evidente, portanto, que a impugnação de fls. 773 a 809 é intempestiva, visto que, embora o prazo para apresentação de impugnação tenha expirado em 07/01/2019, a Autuada apresentou a referida peça de defesa somente em 24/01/2019, conforme comprova a própria data registrada ao final dela (defesa) e o Termo de Solicitação de Juntada de fl. 771.

Cabe ressaltar que o edital eletrônico de fl. 767 deve ser considerado sem nenhum efeito, já que, no presente caso, não restou caracterizada nenhuma das hipóteses autorizadas de intimação por edital previstas no § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 (quando resultar improfícua a tentativa de intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal).

Ademais, mesmo que a intimação por edital eletrônico fosse considerada válida, o que não é caso, deveria prevalecer a intimação por via postal, já que, havendo dupla intimação válida, o prazo para apresentação da impugnação corre a partir da primeira.

Nesse sentido, cabe citar os seguintes precedentes em situações análogas do Superior Tribunal de Justiça

A Recorrente, por sua vez, alega que, por força do princípio do contraditório e ampla defesa deve prevalecer a interpretação que confira maior segurança jurídica ao administrado, uma vez que a duplicidade de prazos foi estabelecida pela própria administração. Cita precedentes judiciais nesse sentido.

Entendo correta a interpretação da Recorrente. Em primeiro lugar, porque entendo que a intimação por edital, embora desnecessária tendo em vista a ocorrência da intimação por via postal, não é inválida. Vale dizer, tendo o edital obedecido todos os requisitos formais para sua elaboração, não há que se falar em invalidade do ato praticado.

O próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 100, estabelece que *“são normas complementares das leis, dos tratados, das convenções e dos decretos as práticas reiteradamente observadas pela autoridades administrativas.”*

Além disso, me parece indevida a alegação de nulidade pela própria Administração Pública. Isso porque, conforme previsto no artigo 276 do CPC/2015, a nulidade não pode ser alegada pela parte que lhe deu causa. Confira-se:

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

A decisão recorrida alega também que, mesmo que fosse considerada válida a intimação por edital, deveria prevalecer a intimação realizada por via postal, conforme já decidido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, essa foi uma das correntes jurisprudenciais quanto contagem do prazo quando houvesse duplicidade de intimações no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Tal posicionamento, no entanto, foi rejeitado pela Corte Superior daquele tribunal ao decidir os Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1.663.952 em 09/06/2021. Como atesta a referida decisão:

A controvérsia cinge-se a aferir a prevalência do termo inicial de contagem dos prazos processuais quando houver duplicidade de intimações eletrônicas previstas na Lei Federal 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), mais especificamente as intimações ocorridas no Diário da Justiça Eletrônico e no Portal Eletrônico.

A respeito da temática, coexistem nesta Corte Superior três vertentes jurisprudenciais. A primeira, que entende, no mesmo sentido do acórdão ora embargado, **prevalecer a publicação em Diário de Justiça eletrônico, pois esta substituiria qualquer outro meio de publicação oficial para quaisquer efeitos legais.**

A segunda, na mesma linha intelectual dos arestos paradigmas, **a qual conclui que a intimação efetivada por meio do portal previsto no art. 5º da Lei 11.419/2006 prevalece sobre aquela realizada pelo Diário da Justiça eletrônico.**

E uma **terceira vertente**, que compreende que, **havendo duplicidade de intimações, deve ser considerada a primeira validamente efetuada.**

Tais orientações jurisprudenciais podem ser vislumbradas nos acórdãos a seguir transcritos, inclusive alguns de minha Relatoria (grifamos).

Prevaleceu na Corte Especial a interpretação da segunda corrente, uma vez em caso de dúvida causada pelo próprio poder judiciário ao realizar da duplicidade de intimações, deve prevalecer a interpretação mais favorável à parte, a fim de se evitar prejuízo na contagem dos prazos processuais. Confira-se o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Raul Araújo:

Dito isso e partindo-se da premissa de que, diante de procedimento do próprio Poder Judiciário que cause dúvida, como no caso de duplicidade de intimações válidas, não pode a parte ser prejudicada - mormente porque, em tais circunstâncias, cria-se uma incerteza no tocante ao exato termo inicial para contagem dos prazos processuais -, **considera-se que a melhor exegese é a que faz prevalecer a intimação no Portal Eletrônico em detrimento da tradicional intimação por Diário da Justiça**, ainda que atualmente esta também seja eletrônica.

Com efeito, levando-se em consideração os princípios da boa-fé processual, da confiança e da não surpresa, atinentes ao Direito Processual, **deve a norma ser interpretada da forma mais favorável à parte, a fim de se evitar prejuízo na contagem dos prazos processuais.**

Afinal, "em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (RESp11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ de 30/03/1992). (grifos no original)

As decisões do CARF, em situações similares, tem adotado a interpretação que privilegia a boa fé e a segurança jurídica do administrado: Confira-se:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/05/2012, 29/08/2012

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVA.

Certificado nos autos pela própria auditora fiscal o termo inicial para contagem de prazo e, **considerando existir duas intimações para o mesmo ato, analisa-se a tempestividade levando-se em conta a data da última intimação.** (Acórdão nº 3302-004.721)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ANÁLISE DE TEMPESTIVIDADE. MAIS DE UMA DATA DE INTIMAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

Tendo em vista que há, nos autos, duas datas de intimação do acórdão recorrido, **não se pode vislumbrar a má-fé por parte do contribuinte, pois este pode ter sido induzido a erro pelo termo de ciência por decurso de prazo emitido pelo sistema eletrônico. Com efeito, a confiabilidade das informações prestadas por meio eletrônico é essencial à preservação da boa-fé e da confiança do contribuinte, bem como à observância dos princípios da eficiência da Administração e da segurança jurídica.** (acórdão 2201003.676) (grifamos)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância, devendo a impugnação ofertada pela Recorrente ser analisada pela DRJ.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação da impugnação interposta.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator