



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720138/2018-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.355 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente GOLD FINGER VIA VALE SHOPPING JOALHEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado (Súmula CARF nº 172).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE.

Conhece-se de parte do Recurso Voluntário do contribuinte que pleiteia o conhecimento da Manifestação de Inconformidade intempestiva, apenas no que se refere à sua arguição de sua tempestividade ou de nulidade da intimação.

DUPLA INTIMAÇÃO. CORREIOS E EDITAL ELETRÔNICO. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Quando o contribuinte é notificado por duas modalidades, correios e edital, conta-se o prazo mais favorável ao contribuinte, a fim de permitir a ampla defesa e contraditório, evitando-se o cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário; ii) conhecer parcialmente do Recurso Voluntário da Contribuinte, apenas quanto à tempestividade da Impugnação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para reconhecer a tempestividade da Impugnação apresentada, devendo-se os autos serem remetidos para a DRJ, para que realize o julgamento do mérito.

(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 Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 07-43.939, da 6ª Turma da DRJ/FNS, que não conheceu da Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, por ser intempestiva.

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

Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a sociedade empresária Gold Finger Via Vale Shopping Joalheiros (CNPJ 17.035.739/0001-31) onde foram lançadas contribuições sociais previdenciárias da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (fls. 653 a 666) e contribuições para outras entidades e fundos (fls. 667 a 687 - Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativas às competências 01/2013 a 13/2013 e 01/2014 a 13/2014, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.

Os valores lançados referentes aos autos de infração de fls. 653 a 666 e 667 a 687, com juros calculados até 12/2018, correspondiam, respectivamente, aos montantes de R\$ 281.994,11 (duzentos e oitenta e um mil, novecentos e noventa e quatro reais e onze centavos) e R\$ 71.700,66 (setenta e um mil e setecentos reais e sessenta e seis centavos).

Da leitura conjunta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 629 a 652) 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 09/10/2012, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 18, de 09/04/2018 (processo administrativo nº 13864.720026/2018-97).

A apuração das bases de cálculo, ou seja, das remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais, foi feita, de acordo com a autoridade lançadora, com supedâneo nas GFIP's enviadas pela Autuada.

De acordo com a autoridade lançadora, não foi efetuada nenhuma dedução de valores recolhidos para o Simples Nacional, visto que a compensação de contribuições sociais previdenciárias com os mesmos é expressamente vedada na legislação tributária.

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 07/12/2018 (fl. 697), a Autuada apresentou, em 23/01/2019, a impugnação de fls. 705 a 741.

Assevera que "*foi devidamente intimada da presente autuação, através da publicação de edital eletrônico sob n.º 004589283 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 07/12/2018 (fl. 698), o Sr. Moacir Finger não apresentou impugnação.

É o relatório.

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

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. 699 no dia 12/12/2018.

Sucedendo 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 07/12/2018, conforme demonstrado pelo Aviso de Recebimento de fl. 697.

Resta evidente, portanto, que a impugnação de fls. 705 a 741 é intempestiva, visto que, embora o prazo para apresentação de impugnação tenha expirado em 08/01/2019, a Autuada apresentou a referida peça de defesa somente em 23/01/2019, conforme comprova a própria data registrada ao final dela (defesa) e o Termo de Solicitação de Juntada de fl. 703.

Cabe ressaltar que o edital eletrônico de fl. 699 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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REVELIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. O Tribunal de origem entendeu de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, o qual determina que havendo duplicidade de intimações prevalece a primeira validamente efetuada. Precedentes.

4. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 779162/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 22/10/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA VALIDAMENTE EFETUADA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

1. A sentença proferida na origem foi devidamente publicada no Diário da Justiça no dia 03/10/2013. Em 08/10/2013, o recorrente recebeu intimação pessoal, e o recurso de apelação foi protocolado no dia 23/10/2013.

2. Tendo havido duplicidade de intimações válidas, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que deve ser considerada a primeira validamente efetuada, que, no caso dos autos, foi a realizada em 03/10/2013. Dessa forma, a apelação interposta no dia 23/10/2013 deve ser considerada intempestiva. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1536847/PB, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DE PROCURADOR NO CURSO DO PROCESSO. DILIGÊNCIA QUE CABE À PARTE. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA. SÚMULA 83/STJ.

(...)

2. Ademais, ao entender que o prazo recursal tem início com a realização da primeira intimação, na hipótese em que houver duplicidade de intimações válidas, a Corte de origem também decidiu em sintonia com o entendimento do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 757.902/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/09/2015)

PROCESSUAL. RECURSO INTEMPESTIVO.

I - EM CASO DE DUPLA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA É VÁLIDA, EM SE TRATANDO DE PRAZO PARA RECORRER, A PRIMEIRA.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp 127523/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 27/04/1998 p. 154)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de tempestividade arguida, não tomando conhecimento das demais argumentações apresentadas, em razão da manifesta intempestividade da impugnação de fls. 705 a 741 e, consequentemente, no sentido de manter os créditos tributários exigidos nos autos de infração de fls. 653 a 666 e 667 a 687.

Cientificados da decisão de primeira instância em 18.06.2019 (contribuinte) e 17.06.2019 (responsável solidário – Moacir Finger), os interessados apresentaram Recurso Voluntário (e-Fls. 785 a 842) conjunto em 12.07.2019.

Em sede de recurso, os Recorrentes:

- i. Pleiteiam o conhecimento do Recurso Voluntário e argumentam como equivocada a notificação de cobrança e encerramento do processo administrativo;
- ii. Argumentam como indevida a inclusão do responsável solidário;
- iii. Alegam que fora equivocada a interpretação da intempestividade da Impugnação, vez que fora intimada nos autos através de edital, e considerando-se a data de ciência que consta nele, a Impugnação é tempestiva. Entende que mesmo que se considere que o edital não tem validade, a sua publicação conduziu o contribuinte em erro;
- iv. Aduzem ser indevida a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, bem como a retroatividade do lançamento fiscal;
- v. Protestam também contra a qualificação da multa;

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Do Exame de Admissibilidade – Alegações Recursais do Responsável Solidário

Como visto no relatório da DRJ, apesar de constar na Impugnação da contribuinte GOLD FINGER argumentos que contestam a responsabilidade solidária do sr. MOACIR FINGER, fato é que o responsável não apresentou Impugnação em seu nome.

Nesse sentido, é entendimento pacífico no CARF que o contribuinte do lançamento não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros, à vista do que dispõe a Súmula nº 172, *in verbis*:

Súmula CARF nº 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

(**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Desse modo, em que pese o sr. MOACIR FINGER ter apresentado recurso voluntário em conjunto com a empresa GOLD FINGER, entendo que não deve ser conhecida a parte do recurso a ele pertinente, vez que a questão da responsabilidade solidária encontra-se preclusa em razão da não apresentação de Impugnação pelo responsável.

Nesse sentido, dispõe os arts. 14 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

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

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Assim sendo, não tendo sido instaurada a fase litigiosa do processo administrativo fiscal pelo sr. MOACIR FINGER, voto por não conhecer da parte do recurso voluntário relativa a responsabilidade solidária.

Do Exame de Admissibilidade – Conhecimento da Recurso da Contribuinte

Quanto ao recurso interposto pela contribuinte, entendo que deve ser parcialmente conhecido, apenas quanto à alegação da tempestividade da Impugnação.

Isto porque, apesar do não conhecimento da Impugnação pela DRJ, o recurso interposto pela Recorrente visa, em parte, pugnar pela sua tempestividade, sob o argumento da validade da intimação por edital.

Diante disso, a tempestividade suscitada configura-se o próprio mérito do presente Recurso Voluntário, devendo-se, portanto, ser analisada por este colegiado.

Diferente seria, se a contribuinte tivesse interposto o Recurso Voluntário, sem nada manifestar sobre a tempestividade da impugnação. Nesse caso, o recurso sequer deveria ser conhecido.

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

Da Tempestividade da Impugnação

Compulsando-se os autos do processo, verifica-se que de fato foram expedidas intimações ao contribuinte e ao responsável solidária de duas maneiras, via postal com Aviso de Recebimento (e-Fls. 697 e 698), e via Edital Eletrônico (e-Fls. 699 e 700).

Ainda, não consta no processo qualquer justificativa para que a intimação tenha sido realizada nas duas modalidades.

No acórdão recorrido, a DRJ entendeu que o edital eletrônico deve ser considerado sem efeito, já que não restou caracterizada nenhuma das hipóteses autorizadoras de intimação por edital e que, em caso de dupla intimação válida, o prazo deve correr a partir da primeira.

Não tenho como concordar com os argumentos da autoridade julgadora.

Para que a referida intimação pudesse ser considerada sem efeito, deveria ter sido proferido algum ato administrativo pela autoridade responsável anulando-a.

Além disso, o procedimento realizado pela fiscalização, ao expedir dupla intimação, possibilitou que o contribuinte fosse induzido em erro, o que claramente incorreu em cerceamento do direito de defesa.

Ora, se consta expressamente nos autos do processo administrativo um Edital Eletrônico que dispõe que a data de ciência da decisão é de 27.12.2018, como o contribuinte poderia saber que aquela data não é válida?

Desse modo, com supedâneo ainda nos princípios da ampla defesa e do contraditório, entendo que no caso concreto deve ser considerada a data de ciência do Edital Eletrônico, qual seja, 27.12.2018, razão pela qual a Impugnação apresentada em 23.01.2019 é tempestiva.

Ressalta-se que esse mesmo entendimento fora aplicado por unanimidade no CARF, em caso análogo, conforme ementa a seguir:

Numero do processo: 16045.000482/2009-68

Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: 14 de janeiro de 2021

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL. DUPLA NOTIFICAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. Quando a impugnação é apresentada fora do prazo legal, não há como instaurar a fase litigiosa processual, conforme impõe o artigo 14 do Decreto Lei 70.235/72, configurando, portanto, a preclusão processual. Entretanto, quando o contribuinte é notificado por duas modalidades, correios e edital, conta-se o prazo mais favorável ao contribuinte, a fim de permitir a ampla defesa e contraditório e evitando-se o cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Provido.

Numero da decisão: 2301-008.677

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, conhecendo apenas da alegação de tempestividade da impugnação, para na parte conhecida, dar-lhe provimento para reconhecê-la como tempestiva, determinando-se o retorno dos autos a DRJ para apreciação da impugnação. (documento assinado digitalmente) Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente (documento assinado digitalmente) Wesley Rocha - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocado(a), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Joao Mauricio Vital, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Nome do relator: WESLEY ROCHA

Cumprе destacar, por fim, que o processo relativo à exclusão do SIMPLES NACIONAL (processo nº 13864.720026/2018-97) fora julgado por esta turma nesta mesma sessão de julgamento, cujo resultado foi *“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações referentes à infração de falta de escrituração do livro-caixa. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah que conhecia totalmente do recurso. Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Carlos André Soares Nogueira, Lucas Issa Halah e Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, que lhe davam provimento parcial para reconhecer como data inicial da exclusão 01/04/2013.”*.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de: i) não conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário; ii) conhecer parcialmente do Recurso Voluntário do contribuinte e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para reconhecer a tempestividade da Impugnação apresentada, devendo-se os autos serem remetidos para a DRJ, para que realize o julgamento do mérito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves