



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720146/2018-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.154 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa; no mérito (a respeito somente da tempestividade), por maioria, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que lhe deu provimento e manifestou intenção de apresentar declaração de voto (declaração não apresentada).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, José Eduardo Dornelas Souza, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Marcelo José Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Giovana Pereira de Paiva Leite e o conselheiro(a) Eduardo Monteiro Cardoso.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n.º 07-43.941, da 6ª Turma da DRJ/FNS, que não conheceu da impugnação da empresa. Peço a devida vênia para reproduzir o relatório constante da decisão da DRJ, que bem descreve os fatos e argumentos apresentados pelas partes (e-fls. 975 e ss):

Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a empresa individual Gold Finger Joalheiros de Taubaté EIRELI (CNPJ 02.072.737/0001-45) 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. 863 a 876) e contribuições para outras entidades e fundos (fls. 877 a 897 - 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. 863 a 876 e 877 a 897, com juros calculados até 12/2018, correspondiam, respectivamente, aos montantes de R\$ 564.148,06 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e quarenta e oito reais e seis centavos) e R\$ 133.437,68 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e oito centavos).

Da leitura conjunta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 839 a 862) 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 01/07/2007, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 49, de 06/09/2018 (processo administrativo n.º 13864.720069/2018-72).

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 n.º 8.137/1990), a autoridade lançadora emitiu representação fiscal para fins penais.

Devidamente intimada dos lançamentos em 07/12/2018 (fl. 908), a Autuada apresentou, em 14/01/2019, a impugnação de fls. 916 a 952.

Assevera que "*foi devidamente intimada da presente autuação, através da publicação de edital eletrônico sob n.º 004589335 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. 909), o Sr. Moacir Finger não apresentou impugnação.

É o relatório.

A decisão de primeira instância resolveu “rejeitar a preliminar de tempestividade arguida, não tomando conhecimento das demais argumentações apresentadas, em razão da manifesta intempestividade da impugnação de fls. 916 a 952 e, conseqüentemente, no sentido de manter os créditos tributários exigidos nos autos de infração de fls. 863 a 876 e 877 a 897”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/06/2019 (fl 990) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 15/07/2019 (fl 993).

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Necessário analisar as razões do Recorrente que pretendem cancelar a decisão no que concerne ao não acatamento da preliminar de tempestividade suscitada. Apenas se justificaria a análise das demais razões atinentes ao mérito da autuação se reformada a decisão de decisão de primeira instância, direção a que não se dirige este voto pelas razões a seguir expostas.

De início alega o Recorrente que a Secretaria da Receita Federal do Brasil deve abster-se de qualquer ato de cobrança, considerando suspensa a presente autuação até o julgamento definitivo de suas alegações a respeito da tempestividade da impugnação. De fato, como traz preliminar de intempestividade tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, tem direito o contribuinte à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, III do CTN, até que se decida sobre as alegações referentes à suscitada tempestividade.

Alega a Recorrente que o auto de infração destes autos se encontra alocado exclusivamente no espaço (ECAC) da pessoa jurídica, sendo que o espaço destinado a pessoa física do Sr. Moacir Finger não se encontra qualquer referência ou possibilidade de apresentar impugnação específica. Mas, cópia da autuação foi encaminhada por via postal (ARs e-fls. 908/909) tanto para a Recorrente quanto para o responsável solidário, oportunizando-se a ambos o direito de apresentar impugnação. Desta forma, não procede a alegação da Recorrente de que pode apresentar argumentos refutando a solidariedade direcionada ao Sr. Moacir Finger.

A Recorrente afirma que foi devidamente intimada da autuação através da publicação de edital eletrônico sob n.º 004589335 de 12/12/2018. Assim, e de acordo com o § 2º, inciso IV do art. 23 do Decreto 70235/72, a data da ciência seria em 27/12/2018.

Mas não tem razão a Recorrente. Isto porque § 1º do mesmo art. 23 dispõe que quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput (pessoal, postal ou meio eletrônico) daquele artigo a intimação poderá ser feita por edital. Ou seja, se se demonstrar que NÃO restou improfícuo um dos meios previstos no caput, o edital será nulo. Isto tanto para beneficiar quanto para não beneficiar o Recorrente. Ou seja, se o edital for publicado sem que se demonstre sequer a tentativa de intimação de uma das formas do caput, nulo será o edital. E se houver prova da ciência por uma das formas previstas no caput, também nulo o edital.

No caso presente, foi comprovado que houve a intimação via postal, razão pela qual deve prevalecer a intimação postal. Nestes termos, sem reparos a decisão recorrida, nos termos a seguir, termos aos quais adiro plenamente, inclusive quanto ao disposto na jurisprudência citada.

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. 910 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 n.º 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. 908.

Resta evidente, portanto, que a impugnação de fls. 916 a 952 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 14/01/2019, conforme comprova a própria data registrada ao final dela (defesa) e o Termo de Solicitação de Juntada de fl. 914.

Cabe ressaltar que o edital eletrônico de fl. 910 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).

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito (a respeito somente da tempestividade), negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa