



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720155/2018-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.351 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

DUPPLICIDADE DE INTIMAÇÕES VÁLIDAS. CONTAGEM DO PRAZO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Na eventualidade de ocorrerem duas intimações válidas, para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a segunda. A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos não permite exigir do contribuinte que presuma inválido o Edital publicado logo após a intimação postal. O contribuinte, diante do segundo ato administrativo, deve legitimamente presumir que este é o ato válido, tendo resultado da desconsideração da primeira intimação nos termos do parágrafo 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PROCESSO DECORRENTE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS À EXCLUSÃO.

Considerando que o processo nº 13864.720070/2018-05 foi julgado por este CARF dando-se parcial provimento ao apelo do Contribuinte, os efeitos da decisão lá proferida haverá de impactar o quanto vier a ser decidido nos lançamentos decorrentes da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte em que conhecida, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para que aprecie a impugnação ao auto de infração, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar

Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves.

Relatório

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo seu relatório para retratar a o caso até tal momento processual.

“Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a sociedade empresária Moacir Finger Joalheiros Ltda (CNPJ 02.117.395/0001-32) 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. 809 a 822) e contribuições para outras entidades e fundos (fls. 823 a 843 - 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. 809 a 822 e 823 a 843, com juros calculados até 12/2018, correspondiam, respectivamente, aos montantes de R\$ 441.561,25 (quatrocentos e quarenta e um mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos) e R\$ 113.520,20 (cento e treze mil, quinhentos e vinte reais e vinte centavos).

Da leitura conjunta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 786 a 808) 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 Termo de Exclusão no 51, 06/09/2018 (processo administrativo nº 13864.720070/2018-05).

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 crime 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 10/12/2018 (fl. 854), a Autuada apresentou, em 24/01/2019, a impugnação de fls. 863 a 901.

Assevera que *"foi devidamente intimada da presente autuação, através da publicação de edital eletrônico sob nº 004589355 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).¹

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."

¹ Este parágrafo constitui erro material do Acórdão Recorrido, certamente em virtude da existência de casos similares de outras empresas do mesmo suposto grupo econômico. No caso em questão, a Impugnação do contribuinte expressamente questiona, à fl. 868: "- DA CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS 2.10 – O SR MOACIR FINGER figura no contrato social como sócio majoritário e com poderes expressos de gerência. 2.11 – Não existe utilização de interpostas pessoas, sendo a empresa opera de forma autônoma e independente."

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentado pela Recorrente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, proferiu o acórdão de nº 07-43.943 – 6ª Turma da DRJ/FNS, rejeitando a preliminar de tempestividade arguida, e assim deixando de conhecer dos demais argumentos e fundamentos de defesa do contribuinte.

Cientificado do v. acórdão *a quo* em 21/06/2019 (fls. 967/969), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 09/07/2019, alegando, em apertada síntese, as mesmas razões apresentadas em sua impugnação, e os seguintes argumentos adicionais:

- Afirma que, juntamente com a intimação do contribuinte acerca do Acórdão Recorrido para eventual interposição de Recurso Voluntário, o processo foi encaminhado ao setor de cobrança, o que cercearia o direito de defesa do contribuinte por indiretamente encerrar o processo administrativo e ocultar do contribuinte a faculdade de interposição do Recurso Voluntário;
- Afirma, ainda, que enquanto não transitar em julgado na esfera administrativa a exclusão do Simples Nacional, em seu processo próprio, a SRF deve se abster de quaisquer atos de cobrança;
- Afirma que, no E-CAC do Responsável Tributário Sr. Moacir Finger não haveria qualquer espaço, referência, ou possibilidade de se apresentar impugnação específica, razão pela qual se apôs, na Impugnação do contribuinte preliminar relativa ao responsável tributário, que é sócio, administrador e tem poderes de gerência sobre a empresa. Ademais, afirma que não lhe pode ser atribuída responsabilidade por suposta sociedade de fato, já que o Sr. Moacir Finger é sócio majoritário e administrador de direito;
- Alega que, com o julgamento parcial da manifestação de inconformidade apresentada na Representação para Exclusão do Simples Nacional e o afastamento da ocorrência de grupo econômico e de interpostas pessoas, as justificativas para aplicação de multa qualificada de 150%, por dolo perderam razão de ser;
- Caráter confiscatório e desproporcional da multa de 150%

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

No mais, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, mas como a matéria de fundo deixou de ser conhecida pela instância *a quo*, conheço do Recurso apenas parcialmente, na preliminar que discute a tempestividade de sua Manifestação de Inconformidade e na preliminar que pugna pela nulidade do ato de intimação acerca do Acórdão Recorrido.

2 - Mérito

2.1 NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O Contribuinte alega em seu Recurso Voluntário, que o ato de intimação que lhe deu ciência do Acórdão Recorrido está eivado de vício que cerceou o direito de defesa do contribuinte por não lhe informar do direito de interposição de Recurso Voluntário.

Verificando os autos, noto que, de fato, a faculdade de interposição de Recurso Voluntário deixou de constar dos termos de intimação de fls. 931 e 963, entretanto, o Contribuinte interpôs tempestivamente seu robusto Recurso Voluntário, razão pela qual supero a nulidade suscitada.

Ademais, a alegação do contribuinte de que o processo teria sido remetido para cobrança não procede, conforme se verifica do extrato de movimentação processual a seguir:

27/12/2021

Comprot - Página inicial

Ministério da Fazenda

Comprot - Comunicação e Protocolo**Consulta de Processo**

Dados Básicos		Movimentos	Posicionamentos		
Data	Tipo	Sequência	Relação	Origem	Destino
15/08/2019	Movimentação	0009	14628	SERV CONTROLE ACOMP TRIBUT-DRF-SJC-SP	CONSELHO ADMINIST RECURSOS FISCAIS-MF-DF
16/05/2019	Movimentação	0008	10847	EQ TRIAGEM PROCESSO DIGITAL-DRF-SJC-SP	SERV CONTROLE ACOMP TRIBUT-DRF-SJC-SP
16/05/2019	Movimentação	0007	11243	SERV CONTROLE DO JULGAMENTO-DRJ-FNS-SC	EQ TRIAGEM PROCESSO DIGITAL-DRF-SJC-SP
03/05/2019	Movimentação	0006	12006	CENTRO NAC GESTAO DE PROCESSO-DRJ-RPO-SP	SERV CONTROLE DO JULGAMENTO-DRJ-FNS-SC
19/03/2019	Movimentação	0005	11998	DEL REC FED JULGAMENTO- RIBEIRAO PRETO-SP	CENTRO NAC GESTAO DE PROCESSO-DRJ-RPO-SP
18/03/2019	Movimentação	0004	10613	SEC CONTROLE ACOMP TRIBUTARIO-DRF-TAU-SP	DEL REC FED JULGAMENTO- RIBEIRAO PRETO-SP
14/03/2019	Movimentação	0003	10314	EQ TRIAGEM PROCESSO DIGITAL-DRF-TAU-SP	SEC CONTROLE ACOMP TRIBUTARIO-DRF-TAU-SP
14/03/2019	Movimentação	0002	10099	SERVICO FISCALIZACAO-DRF- S.J.CAMPOS-SP	EQ TRIAGEM PROCESSO DIGITAL-DRF-TAU-SP
06/12/2018	Primeira Distribuição	0001	00000	SERVICO FISCALIZACAO-DRF- S.J.CAMPOS-SP	SERVICO FISCALIZACAO-DRF- S.J.CAMPOS-SP

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

O processo hoje encontra-se no CARF, de maneira que a alegada remessa para cobrança, ainda que tivesse ocorrido, evidentemente encontra-se superada, tornando o questionamento prejudicado.

2.2 TEMPESTIVIDADE

A C. Turma Julgadora *a quo* entendeu por bem não conhecer da impugnação, por considera-la intempestiva, contando o prazo recursal a partir da primeira intimação feita por via postal. Vejamos as palavras do Acórdão Recorrido:

“Sucedede 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 10/12/2018, conforme demonstrado pelo Aviso de Recebimento de fl. 854.

Resta evidente, portanto, que a impugnação de fls. 863 a 901 é intempestiva, visto que, embora o prazo para apresentação de impugnação tenha expirado em

09/01/2019, 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. 861.

Cabe ressaltar que o edital eletrônico de fl. 856 deve ser considerado sem nenhum efeito, já que, no presente caso, não restou caracterizada nenhuma das hipóteses autorizadoras de intimação por edital previstas no § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 (quando resultar improficua 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:”

Irresignada o Contribuinte interpôs recurso voluntário argumentando pela tempestividade de sua impugnação.

Como já descrito linhas acima, alega a Recorrente que a sua impugnação é tempestiva, uma vez que foi intimada dos autos de infração por via postal em 10/12/2018 (fls. 854) e por edital publicado em 12/12/2018 (fls. 856).

Afirma que o Edital é válido e que desconsiderá-lo fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, induzindo o contribuinte em erro.

Assevera que a redação do edital era clara quanto ao termo inicial da contagem do prazo, e sua forma de contagem, tendo este prazo sido respeitado pelo contribuinte.

Dessa forma, considerando que na modalidade de intimação via edital presume-se a ciência do contribuinte após o decurso de 15 dias contados da publicação, a ciência teria ocorrido em 27/12/2018.

Assim, alega que sua impugnação apresentada em 24/01/2019 é tempestiva.

Entendo assistir razão ao contribuinte, conforme decidiu esta E. Turma julgadora nos autos do processo nº 13864.720123/2018-80, Acórdão 1401-006.068, por unanimidade de votos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES VÁLIDAS. CONTAGEM DO PRAZO.

Havendo elementos que evidenciem que o contribuinte foi induzido a erro em decorrência da existência de duas intimações válidas no mesmo processo administrativo, para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a segunda.”

Reconheço que há entendimentos em sentido diverso, encampando a linha adotada no Acórdão Recorrido, tanto no CARF quanto no STJ (conforme mencionado pelo Acórdão Recorrido), embora sem efeitos vinculantes. Veja-se:

Numero do processo: 10909.720677/2015-82

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção

Data da sessão: Tue Sep 26 00:00:00 GMT-03:00 2017

Ementa: Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 28/08/2013 a 12/09/2013

(...)

DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES VÁLIDAS. CONTAGEM DO PRAZO. O prazo, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, para interposição de recurso voluntário é contado a partir da ciência válida da decisão de primeira instância. Eventual renovação de intimação, posteriormente, não tem forças para reabrir o prazo, sendo este peremptório. Recurso Voluntário Negado

Numero da decisão: 3401-003.993

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado. ROSALDO TREVISAN - Presidente. FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Nome do relator: FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu:

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)

E muito embora a Súmula CARF nº 9 possa levar a uma sensação inicial de que a posição supra estaria correta, trata de matéria diversa, qual seja, almeja definir a validade da intimação postal entregue a pessoa sem poderes de representação do destinatário. Vejamos:

Súmula CARF nº 9

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).

Por isso, inaplicável para definir o deslinde do caso ora sob debate.

A despeito da posição acima exemplificada, este Relator e também esta turma julgadora têm adotado posicionamento divergente quando se verifica que a duplicidade da intimações se deu de maneira tal a provocar no contribuinte a legítima expectativa de que a primeira intimação (no caso postal) teria sido desconsiderada pela própria administração que, ato contínuo, publica edital com a mesma finalidade.

Afinal, não se pode esperar do contribuinte que, recebendo ato administrativo sobre o qual paira presunção legal de legitimidade e coerência, presuma a atuação inconsistente da administração e a completa inutilidade do Edital. A interpretação consistente dos atos administrativos leva, naturalmente, à presunção de que, se a administração pública empenhou esforços e recursos públicos para proceder à intimação por uma segunda forma (via Edital), a intimação anterior (postal) é que deve ser desconsiderada, pois já foi desconsiderada pela própria administração ao infirmá-la por meio da publicação do Edital de intimação, que certamente decorreu da interpretação e aplicação do artigo 23, §1º do Decreto nº 70.235/72. É o entendimento consistente à luz da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, atributos amplamente consagrados na Doutrina.

Parafraseando as ideias lançadas pela Conselheira Adriana Gomes do Rêgo no Acórdão CARF nº 9101-002.814:

Nesse sentido, convém trazer à tona a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que, ao tratar sobre a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, assim enfoca:

*Embora se fale em presunção de legitimidade ou de veracidade como se fossem expressões com o mesmo significado, as duas podem ser desdobradas, por abrangerem situações diferentes. A **presunção de legitimidade** diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.*

*A **presunção de veracidade** diz respeito aos fatos, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.*

No mesmo sentido está a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, quando afirma:

Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ.

Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado.

Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípuo, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger.

Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura da legitimidade, permitindo-se que a todo momento sofressem algum entrave oposto por pessoas de interesses contrários. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei.”

No caso em questão, mostra-se ainda mais nítido o cerceamento do direito de defesa que a adoção do entendimento da DRJ poderia causar, pois a publicação do Edital se deu apenas 2 dias após a intimação postal, durante o curso do prazo de impugnação e logo em seu início.

Assim, entendo que a este respeito, tem razão o contribuinte, motivo pelo qual julgo nesta parte procedente seu Recurso Voluntário, determinando-se consequentemente a devolução dos autos à DRJ para que profira novo Acórdão superando o óbice da intempestividade.

3 - Dispositivo

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento.

Por fim, anoto que, considerando que o processo n.º 13864.720070/2018-05, em que promove-se a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, foi julgado por este CARF dando-se parcial provimento ao apelo do Contribuinte, os efeitos da decisão lá proferida haverão de impactar o quanto vier a ser decidido nos lançamentos decorrentes da exclusão.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah