



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13888.722840/2015-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.635 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria COFINS
Recorrente ECOLOGY PLASTIC - INDÚSTRIA DE PRODUTOS ECOLÓGICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

O litígio administrativo nasce com a impugnação válida. A ausência de impugnação determina a preclusão do direito instrumental de defesa administrativa do contribuinte, impedindo o conhecimento de recurso voluntário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida negar provimento.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovich Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Cassio Shappo e Marcelo Giovani Vieira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se de impugnações de lançamentos de créditos tributários lavrados através de Autos de Infração (fls. 2.339-2.362) contra a contribuinte em epígrafe, relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e à Contribuição para Programa de Integração Social - PIS dos períodos 02/2011 a 12/2011, 01/2012, 03/2012 a 06/2012 e 08/2012 a 12/2012.

Exigem-se neste processo os seguintes créditos tributários (valores atualizados até nov/2015):

Os sócios administradores, à época dos fatos geradores, Fernando César Xavier, CPF nº 294.810.076-34; José do Carmo de Souza, CPF nº 231.164.396-72; Bruno Pertence de Souza, CPF nº 060.036.286-85; e a sócia, à época da lavratura dos autos de infração, Carole Louise de Reynier, CPF nº 148.803.128-27, foram responsabilizados solidariamente, nos termos do Art. 135 da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN (Responsabilidade solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto).

DO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO

A autoridade fiscal, no Relatório de Fiscalização, fls. 2.366 a 2.397 e anexos, parte integrante do Auto de Infração, em síntese, relata que:

- 1. A fiscalizada retificou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF para os períodos de 02/2011 a 12/2011, 01/2012, 03/2012 a 06/2012 e 10/2012 a 12/2012;*
- 2. As DCTF-retificadoras zeraram os débitos de contribuições sociais para o PIS e de Cofins;*
- 3. A contribuinte apresentou demonstrativos mensais de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins referentes aos períodos de 01/2011 a 12/2012.*
- 4. A contribuinte não apresentou à fiscalização documentos comprobatórios da origem do suposto crédito protocolizado, em papel, na Divisão de Dívida Ativa da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo (processo administrativo nº 16191.020495/2012-75);*
- 5. Houve circularizações a clientes e fornecedores;*
- 6. A apuração da base de cálculo do lançamento foi através de informações extraídas do Sped Contribuições e do Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo do*

PIS/Cofins de folhas 669 e 685 apresentado pela fiscalizada;

7. A empresa tinha conhecimento de valores a recolher de PIS e Cofins fiscalizado e, portanto, não havia motivação para a transmissão de DCTF-retificadoras (zeradas). Assim, houve sonegação fiscal, motivo pelo qual foi aplicada a multa qualificada de 150%, nos termos da Lei nº 9.430/96, art. 44, I, e § 1º, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488/2007 e foram responsabilizados por excessos de poderes, infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional) os sócios administradores à época dos fatos geradores;

8. Houve a dissolução irregular da empresa. A sócia administradora, à época do encerramento irregular, Carole Louise de Reynier, foi responsabilizada solidariamente; e

9. Formalizou representação fiscal para fins penais ao Ministério Público.

DAS IMPUGNAÇÕES

A ciência dos Autos de Infração foi dada à contribuinte em 24/11/2015 (fls. 2.607-2608); à responsável solidária Carole Louise de Reynier, CPF nº 148.803.128-27 (fl. 2.619), em 18/12/2015; aos responsáveis solidários Bruno Pertence de Souza, CPF nº 060.036.286-85 e José do Carmo de Souza, CPF nº 231.164.396-72, em 15/12/2015 (fls. 2.634 e 2.643); ao responsável solidário Fernando César Xavier, CPF nº 294.810.076-34, em 22/01/2016 (fl. 2.654).

Dentro do prazo regulamentar, apenas a contribuinte e a responsável solidária Carole Louise de Reynier apresentaram suas defesas, alegando, em apertada síntese, o que se segue:

1. IMPUGNAÇÃO DA ECOLOGY PLASTIC

Após fazer um relato sucinto dos fatos, a contribuinte discorre sobre as seguintes matérias de direito:

1.1. Da alegação de Fato Impeditivo ou Modificativo do Crédito Tributário A impugnante afirma que os débitos apontados foram liquidados com créditos constantes do requerimento protocolizado junto à Receita Federal (Processo Administrativo nº 16191.020495/2012-75).

Diz que a fiscalização não poderia sumariamente ter ignorado o aludido requerimento, em face do disposto no §2º do art. 74 da Lei 9430/19961.

Ao final do tópico conclui:

Sendo assim, e em face do que alude o disposto no art. 144 do CTN que impõe apuração concreta dos fatos determinantes da existência do tributo e de todas as circunstâncias que possam ensejar sua modificação ou mesmo extinção, imposição essa de que se descurou a fiscalização, entende a impugnante, data máxima vénia, padecer o lançamento realizado de insanável nulidade, como espera e requer também seja reconhecido por essa d. instância julgadora.

1.2. Da Correta Reconstituição da Base de Cálculo das Contribuições

Na sequência, afirma que a inclusão do ICMS e demais impostos na base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é medida arbitrária e ilegal, em frontal violação ao suporte conceitual mínimo plasmado na letra "b", inciso I, do art. 195 da CF, e no art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN.

Para corroborar com seu entendimento, transcreveu os conceitos de insumo dados por José Luiz Bulhões Pereira e por José Antônio Miantel, e duas decisões judiciais sobre o tema.

1.3. Da conclusão

No final, apresentou a seguinte conclusão:

Diante dos fatos e fundamentos acima expostos, as autuadas esperam e requerem seja a presente impugnação integralmente acolhida pela procedência de seus fundamentos e para os efeitos pleiteados, como medida da mais pura e inequívoca aplicação do DIREITO e de JUSTIÇA.

2. IMPUGNAÇÃO DE CAROLE LOUISE DE REYNIER

Após fazer um relato sucinto dos fatos e afirmar que ingressou na sociedade anos depois do fato gerador do tributo e da apresentação das DCTF-retificadoras, a contribuinte alega:

2.1. Da Não Ocorrência de Dissolução Irregular da Empresa Neste tópico, a responsável solidária teceu extenso arrazoado alegando, em síntese, que:

- O simples fato da empresa não estar em funcionamento no endereço cadastrado na Receita Federal é mero indício, não uma certeza ou presunção absoluta de dissolução irregular;*
- Deve o fisco instaurar regular processo administrativo para respaldar a conclusão de dissolução irregular da pessoa jurídica. O ônus probante compete ao fisco;*
- Houve apenas o descumprimento da obrigação acessória de informar à RFB o novo endereço da empresa, mas este descumprimento não gerou a dissolução irregular da sociedade;*

- A mudança de endereço não foi uma ação dolosa, mas em face da ação de despejo;
- Não houve esvaziamento de bens;
- Comunicou a alteração de endereço junto à RFB;
- Afirma que o auto de infração não se sustenta, em face de o prazo para o contribuinte comunicar à DRF a mudança de endereço ser de 30 (trinta) dias (o art. 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43), mas entre a data da constatação de que os portões da empresa estavam fechados (28/10/2015) pelo fisco e a data da lavratura do auto de infração (24/11/2015) transcorreu menos de 30 (trinta).

2.2. Da Impossibilidade de Responsabilização Solidária pela Dissolução Irregular Após reproduzir parcialmente o voto proferido pela Ministra Nancy Andrigli, a impugnante diz:

Assim, a imputação de responsabilidade pela presunção de dissolução irregular deve ser sopesada a luz dos fatos concretos e da existência ou não de conduta dolosa, pois o simples descumprimento da obrigação acessória não é apto a provocar a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa.

2.3. Da Indevida Responsabilização da Responsável Solidária pelos Débitos Tributários anteriores ao seu Ingresso na Sociedade Neste item, em síntese, a requerente afirma que não lhe podem imputar a conduta dolosa de ato a qual ela não teve qualquer ingerência. E é incabível a sua responsabilização pela multa qualificada de 150% decorrente do enquadramento do fato típico previsto no inciso I do art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Para corroborar com seu entendimento, transcreveu diversas decisões judiciais e finalizou o tópico dizendo:

Nesse condão, mesmo que se mantenha o entendimento da dissolução irregular da empresa pelo mero descumprimento da obrigação acessória, não se pode atribuir à Sra. Carole a responsabilização por fatos geradores e atos fraudulentos ocorridos antes de seu ingresso na sociedade, e muito menos servirem estes de base, por absoluta falta de amparo legal, de fixação de multa para o descumprimento futuro de alguma obrigação acessória.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. INCLUSÃO.

A base de cálculo da Cofins e do PIS Faturamento é o faturamento ou receita bruta, sem exclusão dos valores do ICMS e do ISS.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado que reduzirem conscientemente o pagamento das contribuições devidas mediante transmissão DCTF retificadoras e/ou encerrarem irregularmente empresa respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (Art. 135 do CTN e Súmula nº 435 do STF).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

ÔNUS DA PROVA.

Ao contestar situações apuradas pela fiscalização em documentos apresentados pela própria contribuinte ou em seu poder, cabe a esta última o ônus da prova de suas alegações, nos termos do artigo 373 da Lei nº 13.105/2015 - Novo Código de Processo Civil.

REVISÃO DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. INCOMPETÊNCIA

As DRJ não têm competência material para revisar a declaração de inaptidão de inscrição no CNPJ proferida pelas DRF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificadas da decisão da DRJ. Somente apresentaram recurso voluntário, os responsáveis solidários Bruno Pertence de Souza e José do Carmo de Souza, que alegam a nulidade da ciência da DRJ, pois o AR foi assinado por outra pessoa que não os Recorrentes, prossegue o recurso alegando a nulidade do termo de sujeição passiva e no mérito apresenta questionamentos sobre as penalidades aplicadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

A teor do relatado, os responsáveis solidários que interpuseram os recursos voluntários não apresentaram impugnação.

Considerando que existe a alegação nos recursos voluntários quanto a validade da ciência do Auto de Infração, entendo que para esta matéria, estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Quanto ao restante das matérias que enfrentam o mérito e a sujeição passiva, entendo que estão preclusas não sendo possível de conhecimento por parte desta instância de julgamento.

Assim, conheço em parte o recurso para enfrentar a matéria referente as alegações de ilegalidade na ciência dos Termos de Sujeição Passiva e do Auto de Infração.

A ciência dos atos do Processo Administrativo Fiscal estavam assim previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. "

As alegações dos Recorrentes partem da premissa que a ciência do Termo de Sujeição Passiva e do Auto de Infração não foram entregues pessoalmente, sendo realizado por meio de Aviso de Recebimento - AR realizado pela Empresa Brasileira de Correios, que foi recebido por terceiro.

Quanto a procedência da intimação por via postal com Aviso de Recebimento - AR, a matéria já foi objeto da Súmula nº 9 do CARF, publicada no DOU de 22/11/2009, que considera válida a intimação por via postal, realizada no domicílio do contribuinte, confirmada por assinatura do recebedor, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

"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."

Portanto, no caso em tela, vale a regra geral de andamento e prazo processuais, onde o contribuinte cientificado da autuação da Receita Federal, terá o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação ao lançamento.

Considerando que o litígio administrativo nasce com a impugnação válida, a ausência da impugnação determina a ausência de litígio. Portanto, as demais questões de mérito suscitadas no recurso voluntário não podem ser conhecidas por este colegiado.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

Winderley Morais Pereira