



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>13896.721632/2014-29</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1102-001.666 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	26 de junho de 2025
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	TELLUS DO BRASIL LTDA FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2010

INTIMAÇÃO POSTAL. AR. PROVA. RECEBIMENTO.

A lei processual exige a prova do recebimento, vale dizer, a assinatura do recebedor que não necessariamente precisa ser o representante legal do contribuinte, sendo perfeitamente válida a intimação mesmo que o AR tenha sido firmado por membro de sua família ou pelo porteiro do prédio onde mora ou onde funciona o seu estabelecimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e do recurso voluntário apresentado em conjunto pelos sujeitos passivos, nos termos do voto do Relator.

*Assinado Digitalmente*

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

*Assinado Digitalmente*

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Roney Sandro Freire Correa, Gustavo Schneider Fossati, Andrea Viana Arrais Egypto (substituto[a] integral) e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso Voluntário (e-fls. 6225 e ss) e Recurso de Ofício contra acórdão da DRJ que confirmou em parte auto de infração de IRPJ e reflexos, considerando justificada parte dos depósitos bancários e confirmando a autuação de receitas de serviços omitidas, a qualificação da multa de ofício e as responsabilidades. Assim dispôs em relatório a Decisão recorrida:

**I - DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E TERMO DE VERIFICAÇÃO**

Mediante os autos de infração de fls. 4.141 a 4.186, foram exigidos o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e tributos reflexos, no valor total de R\$ 30.823.309,77, referente ao ano-calendário de 2010, sob a fundamentação de arbitramento do lucro decorrente da falta de escrituração contábil, utilizando como base de cálculo depósitos de origem não comprovada e notas fiscais emitidas.

No Relatório da Auditoria Fiscal, de fls. 4.108 a 4.140, a fiscalização relata que foram encaminhadas diversas intimações à empresa, sócios e controlador, sem obter qualquer retorno.

Diante da ausência de prestação de informações, a fiscalização requisitou às instituições financeiras os dados referentes às contas mantidas pela fiscalizada em 2010, constatando a movimentação de R\$ 122.755.007,65 e 91.972.380,25, referentes a valores debitados e creditados, respectivamente em contas de depósito ou poupança.

Assinala que a fiscalizada apresentou DIPJ sem qualquer registro de despesas e/ou receitas, não apresentou DCTF e não recolheu qualquer valor no ano-calendário de 2010.

Novamente intimada, inclusive para justificar a origem dos depósitos, a fiscalizada apresentou algumas justificativas e solicitou de dilatação do prazo para complementação. A fiscalização concedeu mais cinco dias.

No que diz respeito à movimentação bancária afirmou tratar-se de mútuo, transferências e receitas.

As empresas APAR - A2 Participações Ltda e TMS Call Center S/A, e as pessoas físicas, sócias da fiscalizada, foram intimadas a prestar esclarecimentos sobre a origem dos depósitos identificados.

A primeira empresa informou tratar-se de empréstimos. A segunda empresa e as pessoas físicas não se manifestaram.

A fiscalização obteve com as prefeituras de São Paulo e Barueri planilha relacionando as notas fiscais de serviço emitidas pela fiscalização bem como arquivos digitais com as respectivas cópias. Também foram intimados outros clientes da fiscalizada que apresentaram notas fiscais, documentos de quitação e cópias de contratos.

A fiscalização utilizou os valores das notas fiscais e dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, como base de cálculo para arbitramento do lucro.

Foi também aplicada multa regulamentar pela falta de apresentação dos arquivos digitais de sua escrituração contábil e das notas fiscais.

Por entender caracterizada a prática de sonegação, a fiscalização aplicou a multa qualificada.

Por fim, considerou a empresa A2PAR - A2 Participações Ltda e as pessoas físicas Bruno de Andrade Faria e Guilherme de Andrade Faria como responsáveis solidários.

**II - DA DEFESA**

Em peça única, de fls. 5.857 a 6.053, as pessoas físicas e jurídicas argumentam que houve afronta ao devido processo legal uma vez que as intimações foram recebidas por pessoas não habilitadas, estranhas ao quadro social da fiscalizada. Complementam que,

regularmente intimada, a fiscalizada disponibilizou os documentos e esclarecimentos indicados pela fiscalização.

No tópico II - Preliminarmente, requerem o cancelamento do auto de infração e a nulidade do procedimento fiscal por invalidade do procedimento fiscal, erro na descrição dos fatos, quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e indevida desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Para subsidiar seu entendimento, assinalam que o MPF indica como tributo a ser fiscalizado apenas o IRPJ e que foram fiscalizados também a CSLL, PIS e COFINS. Afirma ainda que o auto de infração indica a prática de sonegação fiscal, sem lhes conferir a oportunidade de se defenderem de forma ampla e que *"a falta de atendimento à intimação não pode automaticamente implicar em confissão de irregularidades pelo contribuinte, sob pena de cerceamento de defesa."*

Entende também que o procedimento fiscal é nulo, *"uma vez que a Recorrente não praticou dolosamente sonegação, bem como a fiscalização deixou de identificar formalmente todos os tributos fiscalizados que geraram o lançamento tributário"*.

*No que diz respeito ao sigilo bancário, entende que em nenhum momento causou embaraço à fiscalização e que os dados bancários foram obtidos sem atender a mandamento pacificado no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 389.808, ocorrido em 15 de dezembro de 2010.*

Por fim, assinala que *"revestido de nulidade está o Auto de Infração em relação à ilegitimidade passiva solidária, por falta de comprovação e enquadramento que embase tal imputação, bem como pelo cerceamento dos seus direitos de defesa"*.

O tópico III - Do Direito é subdividido em subtópicos, a saber.

### III. 1. Depósitos bancários com origem comprovada.

Afirma que os valores depositados em suas contas bancárias, oriundos da APAR - A2 Participações Ltda, são decorrentes de empréstimos que, por serem empresas do mesmo grupo, não se sustentaram em contratos escritos. Complementa que tais valores foram contabilizados no seu livro Razão e Balanço Patrimonial de 2010.

Ressalta que a fiscalização relacionou créditos bancários de 2010 que não teriam suas origens comprovadas. No entanto, observa que a origem de tais créditos encontra-se comprovada, com a juntada de todos os comprovantes que estão identificados pela anotação nos documentos do número de referência, conforme descrito na planilha do Anexo 02.

Entende que a fiscalização considerou que o mesmo fato teria gerado dupla omissão de receita, o que deve ser excluído.

Destaca que, dentre estas comprovações, estão recebimentos de depósitos efetuados para pagamento de prestação de serviços de anos anteriores.

### III.2. Do arbitramento do lucro - Diminuição na base de cálculo.

A interessada reconhece que deixou de apresentar sua contabilidade para o ano de 2010. No entanto, entende ser indispensável que se abata todas as transferências a título de mútuo e de prestação de serviços, inclusive as destacadas anteriormente que foram consideradas omissão de receitas duplamente, uma vez que estão previstas como notas fiscais emitidas em 2010 no Anexo 01 e, também, como créditos bancários não comprovados no Anexo 02.

Do subtópico III.2 a interessada passa para o subtópico III.4 sob o título Da ilegalidade e do caráter confiscatório das multas qualificadas e regulamentar e sua concomitância.

Defende que não resta devidamente caracterizado qualquer fato capaz de ensejar a qualificação da multa de ofício, além de se revelar nitidamente o caráter confiscatório.

Complementa que não há que se falar em aplicação concomitante da multa regulamentar, sob pena de ensejar a aplicação de duas penalidades pecuniárias sobre o mesmo equívoco, visto que ambas as multas foram agravadas por atraso e por informações consideradas como incorretas ou omitidas.

No tópico IV - Da Conclusão, requer

- I) o auto seja julgado improcedente diante da flagrante nulidade e inconsistência dos fatos;
  - II) a declaração da ilegitimidade passiva dos sócios pessoa jurídica e físicas;
  - III) improcedência da infração, tendo em vista a comprovação dos mútuos entre as empresas;
  - IV) diligência para revisão do crédito tributário exigido, para dedução na base de cálculo de todas as comprovações realizadas;
  - V) anulação e respectivo cancelamento da multa qualificada;
  - VI) anulação e respectivo cancelamento da multa regulamentar;
  - VII) no caso de não ser acolhido o entendimento de concomitância das multas aplicadas, requer-se o cancelamento da multa regulamentar, por revelar-se ilegal e de caráter confiscatório, já que é aplicada por descumprimento de obrigação acessória, sendo seu limite máximo estabelecido em 1% sobre a receita bruta da empresa.
- Acompanham a peça de defesa os documentos relacionados pela impugnante.

A DRJ confirmou parcialmente o auto de infração de IRPJ e reflexos, considerando justificada parte dos depósitos bancários e confirmando a autuação receitas de serviços omitidas, a qualificação da multa de ofício e as responsabilidades, conforme decisão proferida no Acórdão nº 02-65.408 - 4ª Turma da DRJ/BHE (e-fls. 6076 e ss).

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITA OMITIDA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

MULTA QUALIFICADA.

Quando a prova dos autos demonstra o inequívoco intuito doloso do contribuinte, é imperativa a exacerbação da penalidade pecuniária.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA.

As multas de ofício e isolada não decorrem da mesma infração e não incidem sobre a mesma base de cálculo, são inteiramente diversas e previstas em lei.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os sócios e/ou terceiros, sejam pessoa física ou jurídica, somente são responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário quando demonstrada sua atuação vinculada à prática delituosa do fato jurídico tributário, ou a possibilidade de eles se beneficiarem de seus resultados. Ausente tal demonstração, devem ser excluídos do pólo passivo da obrigação tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

**INTIMAÇÃO VIA POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELEITO PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

Relativamente à intimação por via postal, é válida a notificação que chega ao endereço do domicílio tributário eleito pelo contribuinte e constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal, mesmo que a assinatura do recebimento não seja do intimado.

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

Não constitui causa de nulidade do lançamento a ausência de indicação de tributos no Mandado de Procedimento Fiscal, mero instrumento gerencial, prescindível à constituição de crédito tributário, restando válido o ato constitutivo do crédito tributário quando efetuado por autoridade legalmente investida de competência para exercê-lo, observados os requisitos de validade assentados no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

**DADOS BANCÁRIOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.**

Não há que se falar em nulidade do lançamento sob o argumento de utilização de provas ilícitas, quando da obtenção de dados da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedimental impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal.

**AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DEMONSTRATIVOS E DOCUMENTOS JUNTADOS. LANÇAMENTO DEMONSTRADO.**

O Termo de Verificação Fiscal e os demais documentos que integram o Auto de Infração, inclusive demonstrativos de cálculos do crédito tributário, permitem a perfeita compreensão da infração tributária cometida.

**NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

O Decreto nº 70.235/1972 não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte teve a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo,

e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

**MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA**

O cancelamento de multa de ofício aplicada fundado no acolhimento do argumento de sua natureza confiscatória exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

**IRPJ - ARBITRAMENTO DO LUCRO TRIBUTÁVEL:**

Quando a contribuinte não apresenta sua escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, afigura-se cabível o arbitramento do lucro.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2010 LANÇAMENTO DECORRENTE

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento decorrente com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para o qual não há outras razões de ordem jurídica que lhes recomenda tratamento diverso.

A autuada e os responsáveis solidários foram intimados da Decisão por edital (e-fl. 6.129, 6.136, 6.141 e 6.142), com data de ciência em 12/06/2015 (Tellus), 05/02/2016 (A2PAR), com fundamento no artigo 23, §1º, I, e §2º, IV, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que as intimações postais restaram infrutíferas, conforme ARs (e-fls. 6.128 (tellus), 6.133 (A2PAR), 6.134 (Bruno) e 6.135 (Guilherme)).

Foi constatado (e-fls. 6.137/6.138) pela DRF a necessidade de esclarecimentos quanto à responsabilização solidária dos sócios no julgamento, e os autos foram remetidos à DRJ, para que se pronunciasse a respeito.

Sr. Chefe,

Trata o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributos reflexos, lavrado em face ao contribuinte acima em relação a fatos geradores do ano-calendário 2010.

Em sede de impugnação os autos foram enviados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, que por meio do Acórdão nº 02-65.408 de 16 de abril de 2015 (fls. 6.076/6.120) manteve em parte o crédito tributário lançado.

Em relação à responsabilidade dos sócios, transcrevemos a seguir a EMENTA do citado Acórdão:

*“ RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

*Os sócios e/ou terceiros, sejam pessoa física ou jurídica, somente são responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário quando demonstrada sua atuação vinculada à prática delituosa do fato jurídico tributário, ou a possibilidade de eles se beneficiarem de seus resultados. Ausente tal demonstração, devem ser excluídos do pólo passivo da obrigação tributária.”*

Todavia, entendemos s.m.j. que de forma divergente decide o Voto Vencedor, a saber:

*“(…)*

*Tais atitudes levam à convicção de que a interessada agiu com dolo, sujeitando-se portanto à ira da Lei nº 4.502, de 1964, como determina o artigo 74 da Lei 9.430, de 1996. Por via de consequência, acertada a fixação do percentual da multa de ofício em 150%, como consta dos Autos de Infração ora em comento, e também a responsabilização solidária da pessoa jurídica de A2PAR – A2 PARTICIPAÇÕES LTDA e das pessoas físicas de BRUNO DE ANDRADE FARIA e GUILHERMO DE ANDRADE FARIA.*

Nestes termos, proponho o encaminhamento do presente à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, para esclarecimentos quanto à responsabilização solidária dos sócios.

Foi proferido nos autos Despacho (e-fl. 6.139) pela DRJ, acerca dos esclarecimentos solicitados, referendando a manutenção das responsabilidades dos sócios, de acordo com o já disposto na fundamentação do acórdão:

Sr. Presidente,

Em atenção ao despacho de fls. 6.137 e 6.138, esclareço que o Acórdão nº 02-65.408, de 16 de abril de 2015 (fls. 6.076/6.120), foi prolatado com lapso, uma vez que a ementa que versa sobre o tópico “RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA” deveria ter a seguinte redação:

*Os sócios e/ou terceiros, sejam pessoa física ou jurídica, devem ser responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário quando demonstrada sua atuação vinculada à prática delituosa do fato jurídico tributário, ou a possibilidade de eles se beneficiarem de seus resultados.*

Desta forma, permanece inalterado o entendimento majoritário expresso nas fls. 6.118 e 6.119, no sentido de que:

*Tais atitudes levam à convicção de que a interessada agiu com dolo, sujeitando-se, portanto, à ira da Lei nº 4.502, de 1964, como determina o artigo 74 da Lei 9.430, de 1996. Por via de consequência, acertada a fixação do percentual da multa de ofício em 150%, como consta dos Autos de Infração ora em comento, e também a responsabilização solidária da pessoa jurídica de A2PAR – A2 PARTICIPAÇÕES LTDA e das pessoas físicas de BRUNO DE ANDRADE FARIA e GUILHERMO DE ANDRADE FARIA.*

Era o que me cumpria informar.

(assinado eletronicamente) AGOSTINHO RIBEIRO MENDES

Prestados os esclarecimentos, devolvam-se os autos à DRF de origem.

(assinado eletronicamente) ANTONIO CHAVES BARRETO

A Unidade de Origem efetuou intimações postais e editalícias (e-fls. 6169/6174; 6171/6175; 6172/6176), aos responsáveis cientificando-os a respeito dos esclarecimentos relacionados às suas responsabilizações tributárias:

*Seguem em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte nº 02-65.408 – 4ª Turma da DRJ/BHE e Despacho 1 – 4ª Turma da DRJ/BHE de fl. 6139.*

Cientificados, a interessada e os responsáveis apresentaram Recurso Voluntário conjunto, em 01/11/2016 (fl. 6.288 e ss), no qual reforçam os argumentos de sua impugnação, destacando, em resumo.

- as intimações encaminhadas pela fiscalização foram recebidas por pessoas não habilitadas, estranhas ao quadro social da Contribuinte, havendo assim afronta ao devido processo legal

- relativamente à decisão de Fl. 6.139 as Recorrentes A2PAR, Bruno de Andrade Faria e Guilherme de Andrade Farias foram intimados por edital unicamente em virtude do retorno negativa da primeira tentativa de intimação pessoal. Relativamente à Recorrente TELLUS, todavia, não houve sequer tentativa de intimação pessoal, tampouco, intimação por edital.

- para este ato (intimação por edital) seja validamente utilizado não basta que tenha ocorrido mera tentativa de intimação pelos correios infrutífera. Nos termos do caput do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, são estabelecidas 3 (três) formas ordinárias de intimação, quais sejam: (i) intimação pessoal (realizada pelo agente fiscal); (ii) por via postal; e (iii) por meio eletrônico. O §1º, do artigo 23 em apreço, por sua vez, estabelece a possibilidade de ser realizada a citação por edital, "**quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput**" do mesmo artigo.

- A Unidade Julgadora *a quo* procedeu à intimação das Recorrentes por edital, **unicamente por não ter logrado êxito em intimá-lo pela via postal na primeira tentativa**. Ocorre, contudo, que conforme exposto acima, a suposta impossibilidade de intimação pelos correios não é apta, de *per si*, para validar a utilização da intimação por edital. Para tanto, **a Unidade Julgadora a quo deveria ter se utilizado dos demais meios de intimação previstos no caput do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.**

- convém mencionar que no Mandado de Procedimento Fiscal que gerou a presente atuação (Fl. 4), há a informação de que o tributo a ser fiscalizado seria somente o IRPJ do período de 01 a 12/2010.

Neste mesmo sentido segue a Fl. 5/7 do Termo de Verificação Fiscal, na qual o Sr. Auditor enuncia seus trabalhos relatando que "o procedimento ora iniciado abrange a fiscalização

das obrigações tributárias relativas ao imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ do ano calendário 2010 (...)". Ocorre que, conforme citado em linhas anteriores, foram fiscalizados, além do IRPJ, outros tributos que não constaram no procedimento fiscal, quais sejam as contribuições: CSLL, PIS e COFINS. Essa fiscalização resultou na lavratura do Auto de Infração para constituição de créditos não apenas de IRPJ, mas de todas as contribuições acima citadas.

- só existiria interesse comum se a Recorrente A2PAR tivesse praticado conjuntamente com a Recorrente TELLUS os supostos fatos geradores tributários lançados no presente Auto de Infração. Posto isto, a solidariedade decorrente do artigo 124, I, do CTN só existe quando todos os sujeitos passivos houverem realizado conjuntamente o fato gerador do tributo, pois esta é a única hipótese em que todos eles possuem interesse jurídico comum no fato que originou a obrigação tributária. Desta forma, pode-se afirmar que a Recorrente A2PAR não possui interesse comum/jurídico com a Recorrente TELLUS, ainda mais na forma presumida pela fiscalização, ou seja, com a suposta intenção de ocultar os fatos geradores ocorridos em 2010.

- Por outra via, importante destacar que a inclusão dos Recorrentes pessoas físicas (BRUNO DE ANDRADE FARIA e GUILHERME DE ANDRADE FARIA) no presente Auto de Infração por supostas infrações cometidas pela Recorrente TELLUS, da forma como empreendido, caracteriza indevida aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mormente, porque não se observou o devido processo legal balizador.

- tendo em vista que não foi devidamente comprovada a prática de infração à lei ou aos atos constitutivos da pessoa jurídica, não há que se falar em responsabilidade dos Recorrentes GUILHERMO e BRUNO pelo crédito tributário em apreço.

- com relação à origem de créditos bancários oriundas da Recorrente A2PAR, a fiscalização entendeu que a Recorrente teria deixado de apresentar documentos que comprovam que a circulação de valores entre as contas bancárias das Recorrentes TELLUS e A2PAR referem-se a mútuos entre empresas do mesmo grupo econômico.

- A fiscalização entendeu que a Recorrente TELLUS não apresentou os contratos de mútuo firmados com Recorrente A2PAR, não comprovou o pagamento de juros na transação, não comprovou a devolução dos valores e não comprovou a contabilização das operações, de modo que não restou comprovada a origem dos recursos. Importante salientar que a Recorrente TELLUS, ora atuada, é prestadora de serviços de teleatendimento que vem passando por dificuldades financeiras desde 2009, período em sofreu grande abalo com a crise de 2008. Tendo em vista que essas dificuldades se acentuaram em 2010 e, por isto, recorreu à ajuda da sua controladora, a Recorrente A2PAR, que veio a lhe socorrer financeiramente através dos mútuos. Convém mencionar que, haja vista o mútuo ter sido realizado entre empresas do mesmo grupo econômico, de fato, os acordos celebrados à época não foram objeto de contratos formais (foram feitos verbalmente), o que representa prática usual e constante entre empresas controladas e controladoras que possuem interesses econômicos comuns. Contudo, haja vista a necessidade de comprová-los perante terceiros, no caso a Receita Federal, foram elaborados os contratos escritos e planilha que estão sendo acostados a presente Impugnação (Fls. 6.006/6.047 e 6.048/6.053) para comprovação da origem dos mútuos. Neste ponto, enfatize-se que tanto os mútuos são verdadeiros e reais que foram contabilizados pela Recorrente TELLUS no seu livro Razão e no seu Balanço Patrimonial do período de 2010 (Fls. 4.345/5.850).

- destaque-se que a Recorrente TELLUS apresentou em sua impugnação documentos que comprovam as origens das receitas em apreço (Fls. 6.006/6.047), de modo que, resta cabalmente demonstrada a origem das receitas questionadas e, portanto, mostra-se necessária a reforma do acórdão recorrido para que seja julgado improcedente o Auto de Infração em apreço.

- uma vez comprovada a origem da movimentação bancária, quer pela realização dos mútuos, quer pelos depósitos efetuados para pagamento por prestações de serviços, mostra-se superada a discussão sobre a ocorrência de omissão de receitas. Dessa forma, portanto, a base de cálculo utilizada para cálculo do arbitramento deve ser reduzida para exclusão dos montantes relativos às receitas com origens comprovadas, o que resultará na diminuição de

todos os valores descritos no Demonstrativo Consolidado do Crédito tributário. Portanto, na hipótese de ser mantida a autuação e o arbitramento do lucro, é indispensável que se proceda ao recálculo do lucro arbitrado, abatendo-se todas as transferências que ocorreram a título de mútuo e de prestação de serviços, inclusive as destacadas anteriormente que foram consideradas omissão de receitas duplamente pela fiscalização.

- analisando os termos do Auto de Infração, notadamente no que se refere à aplicação da multa qualificada, duplicada com base no dispositivo legal supratranscrito, o Ilmo. Auditor Fiscal quer fazer crer que a Recorrente TELLUS jamais prestou quaisquer esclarecimentos, deixando transcorrer *in albis* todas as oportunidades para apresentar suas manifestações e documentos e, portanto, teve a intenção dolosa de burlar a fiscalização.

- ainda que tivesse havido inação por parte da Recorrente TELLUS, a aplicação de multa de 150% fez com que o "*Quantum*" atribuído a título de multa, e devido em cima de cada tributo indevidamente lançado, ultrapassasse o valor do próprio débito principal dos tributos lançados pela lavratura do Auto de Infração, conforme se depreende do Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do presente processo administrativo, demonstrando nitidamente caráter confiscatório, o que é terminantemente vedado pela legislação pátria e, inclusive pelo STF que já firmou entendimento de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

- enfatize-se que além da multa qualificada, foi aplicada multa regulamentar de 1% sobre a receita bruta em 2010, que, no seu caso, ocorreu por arbitramento, com base no atraso/falta de entrega dos arquivos digitais de sua escrituração contábil, com fulcro no artigo 11 e no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, tendo a multa máxima sido aplicada com base no fundamento de que após o prazo de 45 concedido pela fiscalização para apresentação da escrituração, passaram-se mais 50 dias sem que tivesse sido apresentada a documentação. Ressalte-se, ainda, que a Recorrente TELLUS não detinha informação apropriada da fiscalização no seu início, sendo válida a constatação de que cumpriu grande parte das intimações no curso da fiscalização. Ademais, acerca da aplicação concomitante de duas multas tão severas, vejamos julgado da Receita Federal que tem intuito norteador acerca do entendimento fiscal sobre as multas de forma geral: (...)

- não há que se falar em aplicação concomitante da multa regulamentar, sob pena de ensejar a aplicação de duas penalidades pecuniárias sobre o mesmo fato.

## VOTO

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso voluntário apresentado em conjunto em 06/09/2016 pela Autuada e pelos responsáveis (e-fls. 6225/6254) ao CARF é Intempestivo. Portanto, dele não conheço.

A autuada e os responsáveis solidários foram intimados do Acórdão da DRJ por edital, com data de ciência em 12/06/2015 (Tellus), 19/05/2016 (A2PAR, Bruno e Guilherme), com fundamento no artigo 23, §1º, I, e §2º, IV, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que as intimações postais restaram infrutíferas, conforme ARs (e-fls. 6.128 (Tellus), 6.133 e 6169 (A2PAR), 6.134 e 6169 (Bruno) e 6.135 e 6176 (Guilherme)).

Foi constatado (e-fls. 6.137/6.138,) pela DRF a necessidade de esclarecimentos quanto à responsabilização solidária dos sócios no julgamento, e os autos foram remetidos à Unidade Julgadora para que se pronunciasse. Em resposta a DRJ emitiu despacho (e-fl. 6139), confirmando que a responsabilização solidária dos sócios foi mantida no julgamento.

INTIMAÇÕES		TELLUS	A2PAR	BRUNO	GUILHERMO
ACÓRDÃO DRJ	POSTAL	16/05/2015 e-fl. 6128	13/08/2015 e-fl. 6133	13/08/2015 e-fl. 6134	13/08/2015 e-fl. 6135
	EDITAL	12/06/2015 e-fl. 6129	22/02/2016 e-fl. 6141	22/02/2016 e-fl. 6142	
DESPACHO e-fl. 6139	POSTAL		22/04/2016 e-fl. 6169	22/04/2016 e-fl. 6169	23/04/2016 e-fl. 6173
	EDITAL		19/05/2016 e-fl. 6174	19/05/2016 e-fl. 6175	19/05/2016 e-fl. 6176
PEDIDO DE CÓPIA DO PAF	PESSOAL	07/07/2016 e-fl. 6191			
RECURSO VOLUNTÁRIO		06/09/2016 e-fl. 6255			

## DAS NULIDADES/ INTIMAÇÃO POSTAL/ EDITAL

A Recorrente afirma que as intimações encaminhadas por via postal pela fiscalização foram recebidas por pessoas não habilitadas, estranhas ao quadro social da Contribuinte, havendo assim afronta ao devido processo legal.

A lei processual exige a prova do recebimento, vale dizer, a assinatura do recebedor que não necessariamente precisa ser o representante legal do contribuinte, sendo perfeitamente válida a intimação mesmo que o AR tenha sido firmado por membro de sua família ou pelo porteiro do prédio onde mora ou onde funciona o seu estabelecimento. É o que estabelece o art. 23 do Decreto nº 70.235/1972:

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; (...)

§ 1º Quando resultar improfícuo 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:

§ 2º. Considera-se feita a intimação: (...)

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; (...)

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

Afirma ainda os Recorrentes que os Responsáveis solidários A2PAR, Bruno de Andrade Faria e Guilherme de Andrade Farias foram intimados do despacho da DRJ que esclareceu sobre a manutenção das responsabilidades solidárias (e-fl. 6.139) por edital, unicamente em virtude do retorno da primeira tentativa de intimação pessoal e que não basta que tenha ocorrido mera tentativa de intimação pelos correios infrutífera. Afirmaram:

“para este ato (intimação por edital) seja validamente utilizado não basta que tenha ocorrido mera tentativa de intimação pelos correios infrutífera. Nos termos do caput do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, são estabelecidas 3 (três) formas ordinárias de intimação, quais sejam: (i) intimação pessoal (realizada pelo agente fiscal); (ii) por via postal; e (iii) por meio eletrônico. O §1º, do artigo 23 em apreço, por sua vez, estabelece a possibilidade de ser realizada a citação por edital, **"quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput"** do mesmo artigo.

- A Unidade Julgadora a quo procedeu à intimação das Recorrentes por edital, **unicamente por não ter logrado êxito em intimá-lo pela via postal na primeira tentativa**. Ocorre, contudo, que conforme exposto acima, a suposta impossibilidade de intimação pelos

correios não é apta, de *per si*, para validar a utilização da intimação por edital. Para tanto, a **Unidade Julgadora a quo deveria ter se utilizado dos demais meios de intimação previstos no caput do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72.**

A Unidade de Origem procedeu à intimação das Recorrentes a respeito do Despacho (e-fls. 6139) por edital por não ter logrado êxito em intimá-lo pela via postal conforme atesta o Aviso de recebimento (e-fls. 6174, 6175 e 6176). Diferente do que defende os Recorrentes, a intimação por edital é permitida quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput do art. 23 do Decreto 70235/72, ou seja, postal ou pessoal. E o § 3º do mesmo artigo prescreve que os meios de intimação previstos (postal ou pessoal) não estão sujeitos a ordem de preferência. Logo, provada a infrutífera intimação postal, permitida está a intimação via edital

Relativamente à Recorrente TELLUS, o Recurso Voluntário traz protesto de que não houve sequer tentativa de intimação pessoal, tampouco intimação por edital, do Despacho de Esclarecimento da DRJ (e-fl. 6139).

Mas, tal despacho foi emitido no interesse dos responsáveis, em resposta a demanda da Unidade de Origem, intentando confirmar que a responsabilização solidária dos administradores foi mantida no julgamento. Ou seja, não houve qualquer modificação no teor do Acórdão já cientificado à Tellus em 12/06/2015 (e-fl. 6129). Adicione-se que em 07/07/2016 a Tellus teve ciência dos autos através de cópia integral (e-fl. 6191), mas só veio aos autos em 06/09/2016 (e-fl. 6255), para apresentar intempestivo recurso voluntário (art. 15 do Decreto 70235/72).

Por fim, como o contribuinte e os responsáveis foram intimados do acórdão da DRJ via edital em 12/06/2015 e 19/05/2016, mas apresentaram Recurso Voluntário somente em 06/09/2016 (e-fl. 6255), resta intempestivo o recurso apresentado (art. 15 do Decreto 70235/72).

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

No que se refere ao Recurso de Ofício, a exoneração redundou da justificação de parte dos depósitos, o que resultou na diminuição de R\$ 1.335.852,44 de tributos lançados, mais multa de ofício de 150% (e-fl. 6119). Nos termos da DRJ:

...considerando que nesta fase de defesa, a impugnante apresentou documentos que justificaram os depósitos no valor de R\$ 7.933.011,46, a receita passa a ser de R\$ 70.811.237,34, e a multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos deverá ser alterada de R\$ 787.442,48 para R\$ 708.112,37.

Do exposto, resta claro que a exoneração ficou aquém de R\$ 15.000.000,00. Por isso, não conheço também do recurso de ofício.

Nos termos do Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 02/2023, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF nº 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que os valores a serem considerados estão abaixo do limite legal.

Desta forma, voto por não conhecer do recurso de ofício e do recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

Lizandro Rodrigues de Sousa

ACÓRDÃO 1102-001.666 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13896.721632/2014-29

DOCUMENTO VALIDADO