



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 15521.000107/2010-26  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1301-000.605 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 14 de junho de 2018  
**Assunto** Conversão em diligência  
**Recorrente** JC FRAGOSO REPAROS EIRELI - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que proceda a nova intimação do contribuinte fornecendo-lhe o inteiro teor do acórdão 12-57.142, abrindo-se prazo de trinta dias para que esse, se desejar, apresente razões aditivas ao recurso voluntário. Ao final, ainda que o contribuinte não se manifeste, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-57.142, proferido pela 6ª Turma da DRJ/RJ1, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário em discussão.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito:

### *Relatório*

*Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES, Contribuição para o PIS/Pasep – SIMPLES, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social SIMPLES, Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES (Autos de Infração de fls. 536/585), lavrados em 23/06/2010, para constituir o crédito tributário total no valor de R\$ 2.651.597,07(fl.2), incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora devidos até a data da lavratura, decorrentes da apuração das infrações – OMISSÃO DE RECEITAS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, relativas aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2005 a 31/12/2005, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 518/521, parte integrante do lançamento em referência.*

*Cientificada dos lançamentos, em 28/06/2010(fl. 588), a contribuinte protocolizou, em 26/07/2010, a impugnação de fls. 593/616 e anexos, apresentando as razões de fato e de direito a seguir relatadas.*

*Preliminarmente, requer a anulação do lançamento por terem sido abrangidos pelo instituto da decadência, no que se refere aos tributos incluídos do SIMPLES cujo período de apuração ocorreu de janeiro a maio de 2005, por se tratar de lançamento por homologação, tem constituição definitiva de 05 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador que, no caso, é mensal, considerando que a ciência do lançamento se deu em 26/06/2010. E, no mérito, a impugnante alega, em síntese, o seguinte:*

- Inobservância do Art. 142 e parágrafo único, do CTN (Ausência da materialização da ocorrência do fato gerador, atipicidade da conduta atribuída à empresa por ausência de diploma legal que a fundamente, Incerteza na determinação da matéria tributável e na quantificação do montante do tributo devido).*

- Ausência de certeza e liquidez no lançamento, inobservância do inciso II do Art. 112 do CTN, em razão das dúvidas e incertezas contidas nos extratos bancários que serviram de base de cálculo, uma vez que é possível verificar que alguns valores se referem à transferência de conta bancária da própria empresa (J ou JC) ou transferência de contas de outras empresas ligadas (empresas do*

*mesmo sócio, no caso da SEALOC ou de familiares do sócio, no caso da L.S RIBEIRO), comprovando-se que o Fisco tributou valores que não eram passíveis de tributação.*

*• É pacífico na doutrina e na jurisprudência (conforme sumula 182 do Tribunal Federal de Recursos) que o extrato bancário é uma presunção bastante precária, haja vista que os valores creditados muitas vezes não representam faturamento da pessoa jurídica ou obtenção de rendimentos pela pessoa física.*

*• Inaplicabilidade da presunção legal contida no Art. 42 da Lei nº 9.430/96 pela antinomia com a Lei Complementar nº 105/2001 e com o Decreto nº 3.724/2001.*

*• Com o advento da lei nº 9.317/96, toda a matéria tributária relativa às ME e EPP optantes pelo SIMPLES, passou a ser regida por esse diploma legal, inclusive os procedimentos administrativos relativos à omissão de receita (Art. 18) por parte dessas empresas e relativo a Fiscalização das mesmas (Art. 17) para a verificação do cumprimento da legislação tributária e a conseqüente constituição de crédito tributário relativos aos impostos e contribuições abrangidos pela nova sistemática, quando fosse constatada alguma infração aos seus dispositivos.*

*• Em obediência ao Art. 18 da Lei nº 9.317/96 e o Art. 33 da Instrução Normativa nº 355/2003 é necessário que a escrituração da empresa (Livros comerciais ou livro caixa) seja investigada para dela se extrair a constatação de que há valores creditados na conta bancária da empresa realizada através de depósitos (cheques, transferências e dinheiro) que não foram escriturados e que a ME ou EPP após ser intimada não logrou comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos numerários. Somente após esta constatação é que o lançamento efetuado estaria aperfeiçoado.*

*• O tratamento dado pelo Fisco somente passou a ter efeito a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006 (SIMPLES NACIONAL) que revogou a lei nº 9.317/96, e no seu Art. 34 retirou a condição contida no Art. 18 da lei por ela revogada e ainda inclui o esclarecimento inexistente no texto revogado de que as presunções legais se aplicam às ME e EPP optantes pelo SIMPLES NACIONAL.*

*Após a juntada da impugnação de fls. 557/696, a ARF/Macaé-RJ encaminhou os autos para julgamento.*

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou parcialmente procedentes os lançamentos efetuados, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*DECADÊNCIA*

*Presente a decadência reportada no art. 150, § 4º, do CTN, há que ser afastada a exigência dos tributos e contribuições apurados relativamente aos meses de janeiro a maio de 2005.*

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*OMISSÕES DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

*Caracterizam-se como omissão de receita, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MUDANÇAS DE ALÍQUOTA.*

*Em virtude das alterações de alíquotas, causadas por mudanças de faixas de receita bruta acumulada por constatação de omissão de receitas, impõe-se a exigência de ofício das insuficiências de recolhimento.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Após intimação editalícia, e escoado o prazo legal, a empresa autuada apresentou petição denominando de seu recurso voluntário, impugnando a intimação fictícia, e apresentando razões recursais.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Compulsando os autos, entendo que o recurso apresentado ainda não se encontra em condições para julgamento.

### **Das Preliminares de Admissibilidade e Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa**

Aprecio, inicialmente, as preliminares suscitadas.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, assim dispõe:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

(...)

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

(...)

*§ 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.*

A leitura do trecho transcrito revela que a intimação por edital, no processo administrativo tributário, tem caráter subsidiário e somente se legitima quando resultar **improficua** uma das formas de intimação previstas no *caput* do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, considerando-se improficua a tentativa de intimação frustrada no domicílio eleito pelo sujeito passivo.

O carimbo dos correios existente na fl. 785 deste processo digital, com o ateste de **não procurado**, demonstra, de forma incontestável, a **inexistência de qualquer tentativa de intimação do contribuinte**.

De conseguinte, mostra-se ilegítima a intimação editalícia promovida pela DRF de origem, porquanto não comprovado que a intimação postal se mostrou improficua. Pelo contrário: o documento dos Correios acostado aos autos evidencia, a todas as luzes, que não houve qualquer tentativa de intimação postal.

Nesse cenário, entendo que a intimação por edital da decisão de primeira instância é nula de pleno direito, não produzindo qualquer efeito neste processo administrativo fiscal.

Emerge dos autos, no entanto, que o contribuinte compareceu espontaneamente à DRF de origem e, em 15/ago/2014, apresentou requerimento administrativo (fl. 885), impugnando a intimação ficta, pleiteando a reabertura do prazo para interposição de recurso, sem tecer qualquer consideração acerca do mérito da controvérsia.

Antes de qualquer análise do seu pedido de reabertura do prazo, o Interessado apresentou, em 21/nov/2014, a petição de fls. 896 a 913, denominando-a de Recurso Voluntário, deduzindo na referida peça razões recursais, porém, sem conhecer o conteúdo integral da decisão proferida pelo colegiado da Delegacia de Julgamento, decisão recorrida, em clara afronta aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Sendo assim, deve ser corrigido o vício apontado pelo contribuinte, para que lhe seja oportunizada a apresentação de razões aditivas ao recurso voluntário já interposto.

Processo nº 15521.000107/2010-26  
Resolução nº **1301-000.605**

**S1-C3T1**  
Fl. 956

---

### **Conclusão**

Por essas razões, proponho a conversão do julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à unidade de origem, de forma seja realizada nova intimação ao contribuinte, fornecendo-lhe o inteiro teor do acórdão 12-57.142, abrindo-se prazo de trinta dias para que esse, se desejar, apresente razões aditivas ao recurso voluntário. Ao final, ainda que o contribuinte não se manifeste, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza