



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15868.720103/2016-32
ACÓRDÃO	1401-007.654 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CONNECT COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE PNEUS E ELETRÔNICOS LTDA. - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO DA DRJ QUE SE FUNDAMENTA EM PREMISSAS ABSOLUTAMENTE EQUIVOCADAS.

O cerceamento de defesa se configura quando há elementos e documentos necessários que não foram analisados pelo órgão julgador. No presente caso, além de deixar de apreciar razões de defesa que são essenciais ao julgamento da contenda, fundou sua decisão em premissas fáticas, legais e probatórias incorretas, o que apenas reforça e evidencia o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar nula a decisão recorrida, por falta de apreciação de todas as alegações autônomas da impugnação, devendo voltar os autos à instância *a quo*, para prolação de nova decisão, nos termos do voto do relator

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Fernando Augusto Carvalho de Souza, Paulo Elias da Silva Filho (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin. Ausente o conselheiro Luiz Augusto de Souza Goncalves, substituído pelo conselheiro Paulo Elias da Silva Filho.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 09-71.870, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que julgou improcedente a Impugnação apresentada contra o Auto de Infração lavrado(s) com o objetivo de constituir crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referente(s) ao(s) ano(s)-calendário de 2011, no valor histórico original de R\$ 3.248.944,40.

A controvérsia central do processo reside na apuração de omissão de receitas pela autoridade fiscal. A autuação baseou-se em documentos internos da empresa apreendidos judicialmente, notadamente anotações manuscritas em cadernos intitulados "Caixa" ou "Movimento de Caixa", que, por sua vez, refletiam o conteúdo de "Pedidos" de venda. A fiscalização considerou os valores desses pedidos, para os quais não encontrou notas fiscais ou depósitos bancários correspondentes, como receita de vendas omitida da tributação.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte e o responsável solidário apresentaram Impugnação (fls. 3.443/3.495), o que fizeram com base nas seguintes alegações:

- a) Alega a decadência do direito de lançar, sustentando que a ciência do auto de infração não ocorreu validamente em 2016. Argumenta que as tentativas de intimação postal foram nulas por terem sido enviadas a endereços de familiares dos sócios (mãe e sogra), e não ao domicílio tributário eleito pela pessoa jurídica, em violação ao Decreto nº 7.574/2011 e à Súmula CARF nº 9. Defende que a ciência efetiva só ocorreu em janeiro de 2017 (em 4/1/2017 ou 16/1/2017), quando os documentos foram retirados nos Correios ou quando as planilhas essenciais ao lançamento ("RV OMITIDA 2011") foram disponibilizadas no e-processo, tornando extinto o direito de lançar sobre a maior parte dos períodos de 2011, seja pela regra do art. 150, §4º, do CTN (pagamento antecipado e entrega de declaração) ou, alternativamente, pela regra do art. 173, I, do CTN;
- b) Que, caso seja reconhecida a decadência parcial, os saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, que a fiscalização utilizou para

compensar o lucro nos períodos decaídos (2º e 3º trimestres), devem ser "devolvidos" e disponibilizados para compensação no 4º trimestre de 2011, caso este permaneça tributável;

- c) Que o procedimento fiscal constitui um arbitramento de receita ilegal, não previsto no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999). Afirma que as anotações em cadernos intitulados "Caixa" não são livros contábeis, mas meros controles gerenciais rudimentares dos "pedidos" emitidos, que por sua vez são frequentemente orçamentos ou reservas de mercadorias, não representando vendas concretizadas;
- d) Que a fiscalização ignorou as receitas devidamente contabilizadas e tributadas (R\$ 2,3 milhões), tratando todo o valor apurado nos cadernos (R\$ 2,4 milhões) como omitido. Alega que isso configura uma tributação em duplicidade, pois as vendas escrituradas também se originaram desses mesmos pedidos. Subsidiariamente, pleiteia que, se alguma receita for considerada omitida, que seja apenas a diferença entre o total dos pedidos e as receitas já declaradas;
- e) Que era impossível estabelecer a correlação exata entre cada pedido e seu respectivo documento fiscal, como exigido pela fiscalização, devido a particularidades do negócio, como vendas por meio de vendedores externos autônomos e parcerias com borracharias (onde o pedido era feito em nome do parceiro e a nota fiscal emitida para o cliente final). A impossibilidade foi agravada pela destruição do HD do computador que continha os dados dos cupons fiscais (ECF) durante a apreensão pela Polícia Federal;
- f) Que a fiscalização não encontrou qualquer movimentação bancária incompatível com as receitas declaradas nas contas da empresa ou dos sócios, o que corrobora a inexistência da vultosa omissão de receitas apontada;
- g) Que, na apuração do PIS e da COFINS, a fiscalização tributou toda a receita omitida com as alíquotas majoradas para produtos importados. Pede que seja aplicado um critério de proporcionalidade, considerando que parte do estoque era composta por mercadorias adquiridas no mercado interno, cujas vendas como atacadista/varejista são sujeitas à alíquota zero;
- h) Por fim, que a aplicação da multa qualificada de 150% carece de motivação, pois o relatório fiscal e os autos de infração apenas citam o dispositivo legal (art. 44, §1º, Lei 9.430/96), sem especificar qual das condutas previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 teria sido praticada e sem comprovar o dolo, em afronta às Súmulas CARF nº 14 e 25 e ao direito de defesa.

Posteriormente, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, proferiu o Acórdão n.º 09-71.870 (fls. 3.549/3.563) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

PIS/PASEP E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. HIPÓTESES DE CREDITAMENTO. As hipóteses de crédito no âmbito do regime não cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins são somente as previstas na legislação de regência, dado que esta é exaustiva, falecendo razão a interessada, pela literalidade do art. 8º, II, da Lei nº 10.637/2002, bem como do mandamento previsto no art.10º, II, da Lei nº 10.833/2003.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA GERAL DE CONTAGEM DE PRAZO. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo decadencial para constituição do crédito tributário obedece à regra do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, salvo nas hipóteses de comprovação de dolo, fraude ou simulação e de ausência de antecipação de pagamento de tributo, quando a regra de contagem de prazo desloca-se para a do inciso I do artigo 173 do CTN.

DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. ARTIGO 173, INCISO I DO CTN. A ocorrência comprovada de dolo nos atos infracionais identificados remete a contagem do prazo decadencial para o disposto no inciso I do artigo 173 do CTN. Lançamento realizado no lapso permitido, decadência não há.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA. A aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada sempre que houver o intuito de fraude, caracterizado em procedimento fiscal, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, sujeitando-se ainda o autuado ao agravamento da exigência nos casos em que deixar de atender a intimações expedidas pela autoridade fiscal.

ERRO DE CAPITULAÇÃO LEGAL - NULIDADE Ainda que houvesse uma equivocada fundamentação legal, o que de fato não ocorreu, ainda assim a jurisprudência consolidada no contencioso administrativo é no sentido de que se a impugnação apresentada demonstra que o sujeito passivo bem compreendeu a infração que lhe foi imputada, defendendo-se a contento, ficando afastada a possibilidade de nulidade por esse motivo.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESES. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou quando a escrituração contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou para determinar o lucro real.

ESCRITURAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA Para que a escrituração faça prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados, necessário se faz a estrita observância das disposições legais e que os fatos estejam devidamente comprovados por documentos hábeis. Ausentes tais requisitos, não ocorre a inversão do ônus da prova de que trata o artigo 924 do RIR/99. Nesse caso, incumbe ao contribuinte comprovar na devida forma e com documentos idôneos todos os fatos escriturados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inicialmente, a DRJ apreciou a preliminar de decadência, rejeitando-a. O julgador estabeleceu a data da ciência do lançamento em 27 de dezembro de 2016, com base nos Avisos de Recebimento postais juntados aos autos. A decisão considerou que, diante da comprovação de dolo na conduta do contribuinte, a contagem do prazo decadencial deveria seguir a regra aplicável aos casos de comprovada fraude, que estabelece o início do prazo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ao realizar o cálculo, partindo do ano-calendário de 2011, o prazo para a constituição do crédito se encerraria em 1º de janeiro de 2017. Como a ciência ocorreu em 27 de dezembro de 2016, o lançamento foi considerado tempestivo.

No mérito, a decisão da DRJ manteve a autuação com base na omissão de receitas. O voto se apoiou no princípio da verdade material para validar o uso de todos os meios de prova lícitos, inclusive presunções simples, e considerou os talões de pedidos e as anotações em cadernos como "válidos como instrumentos probatórios" para a comprovação da infração. A DRJ inverteu o ônus da prova, argumentando que, como a escrituração do contribuinte não cumpria os requisitos legais para fazer prova a seu favor, caberia a ele comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a regularidade dos fatos e a correlação entre os pedidos e as vendas faturadas, o que não ocorreu. A decisão refutou a alegação de bitributação, por entender que a interessada não conseguiu comprovar o seu argumento.

A DRJ também afastou a alegação de nulidade por erro na capitulação legal dos dispositivos que fundamentaram a autuação. O julgador entendeu que, mesmo que houvesse um equívoco, o contribuinte demonstrou ter compreendido perfeitamente a infração imputada,

exercendo plenamente seu direito de defesa, o que afastaria qualquer vício, conforme entendimento administrativo consolidado.

Em relação ao PIS e à COFINS, a decisão julgadora ignorou o pedido de rateio proporcional das receitas entre produtos importados e nacionais. Em vez disso, introduziu um novo critério jurídico ao afirmar que, como considerava o IRPJ da impugnante sujeito à apuração pelo "lucro arbitrado" no período, as contribuições deveriam ser apuradas obrigatoriamente pelo regime cumulativo, conforme as normas legais vigentes para tal regime de apuração. Com base nesse fundamento, a DRJ concluiu ser improcedente o pleito da defesa.

Por fim, a multa qualificada de 150% foi mantida. O voto reconheceu que a aplicação da penalidade agravada depende da demonstração do dolo, não bastando a mera constatação da falta de recolhimento de tributos. No entanto, concluiu que o "conjunto probatório" e a "farta materialidade" apresentados pela fiscalização eram suficientes para evidenciar a prática de condutas dolosas que se enquadravam nas hipóteses legais para a multa qualificada, justificando a manutenção da multa no patamar máximo.

Ciente da decisão, o contribuinte e o responsável solidário interuseram Recurso Voluntário (fls. 3.567/3.617), em que reiteram argumentos da defesa, sendo necessário evidenciar os seguintes argumentos:

- a) Alega, preliminarmente, a nulidade do Acórdão da DRJ por cerceamento de defesa, argumentando que a decisão recorrida não enfrentou diversas questões fundamentais levantadas na impugnação, como o pedido de aproveitamento de prejuízos fiscais, o rateio da base de cálculo do PIS/COFINS e a prova da inexistência de movimentação bancária incompatível;
- b) Desenvolve o argumento da decadência, apontando o erro fático da DRJ ao fixar a ciência em 27/12/2016 com base em um AR enviado para o endereço da mãe dos sócios, e não para o domicílio fiscal da empresa. Como prova da fragilidade da decisão, apresenta um acórdão proferido por outra turma da mesma DRJ, em processo paralelo sobre o IPI decorrente dos mesmos fatos, no qual a decadência foi integralmente reconhecida;
- c) Alega a nulidade do lançamento por introdução de novo critério jurídico pela decisão da DRJ, em violação ao art. 146 do CTN. Aponta que a fiscalização apurou o IRPJ com base no lucro real, mas o Acórdão recorrido afirmou expressamente que "considera-se a impugnante sujeita à apuração do IRPJ sobre o lucro arbitrado", o que seria uma alteração indevida do lançamento em sede de julgamento;
- d) Desenvolve o argumento contra a multa qualificada, sustentando que a DRJ, ao tentar justificar a penalidade, na verdade supriu a ausência de motivação que era um vício original do auto de infração. A autoridade julgadora não

poderia complementar a fundamentação do ato de lançamento, mas apenas julgar com base no que foi originalmente produzido pela fiscalização.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente cumpre fazer alguns esclarecimentos e correções quanto à decisão Recorrida.

No presente lançamento estamos diante de fatos geradores relativos ao ano calendário de 2011, a apuração das omissões de IRPJ e CSLL seguiram o regime do lucro real trimestral adotado pela contribuinte, e não o lucro arbitrado como descrito pela DRJ.

Outrossim, para os tributos reflexos com apuração mensal a autoridade fiscal promoveu a apuração também de acordo com o regime de apuração.

Assim, estamos diante de lançamentos cujos fatos geradores remontam abril de 2011, portanto, os 3 últimos trimestres do exercício.

Tais esclarecimentos são relevantes para fins de enfrentamento da preliminar de decadência arguida. Isto porque, tendo como última data de fato gerador o último dia do exercício de 2011, e tendo sido aplicada a multa qualificada, com base na regra insculpida no art. 173 do CTN, caso mantida a qualificação a decadência do crédito tributário constituído se consumaria em 02/01/2017 (para o 2 e 3 trimestres de 2011) e 02/01/2018 para o 4 trimestre de 2011, isso se mantida a qualificação.

Pois bem, a Recorrente desenvolve o argumento da decadência, apontando o erro fático da DRJ ao fixar a ciência em 27/12/2016 com base em um AR enviado para o endereço da mãe dos sócios, e não para o domicílio fiscal da empresa. Como prova da fragilidade da decisão, apresenta um acórdão proferido por outra turma da mesma DRJ, em processo paralelo sobre o IPI decorrente dos mesmos fatos, no qual a decadência foi integralmente reconhecida.

Não vejo como um erro fático da DRJ, mas sim uma conclusão absolutamente equivocada quanto à data da efetiva intimação da contribuinte.

Entretanto, para melhor esclarecer os fatos relativos à intimação da Recorrente, cumpre ressaltar alguns pontos formalizados pela autoridade fiscal no documento que intitula “Relatório da Ciência do Auto de Infração” (fls. 3433 a 3438).

Trata-se do primeiro documento desta natureza que este relator se depara na análise de um processo administrativo fiscal. Veja que a autoridade fiscal escreveu uma verdadeira defesa para justificar a validade dos seus atos de intimação. Atos estes, com a devida vênia, absolutamente equivocados, sem base legal e carreados de presunção de má fé do contribuinte.

O início do procedimento fiscalizatório ocorreu com a apreensão de documentos em novembro de 2014 mas, no presente processo, o Termo de Início do Procedimento Fiscal se deu em 06/05/2016 e, ao longo de mais de 06 (seis) meses a autoridade fiscal sempre intimou regularmente o contribuinte no seu domicílio fiscal na Avenida América do Sul, nº 3.023, Bairro Jardim Santo Expedito, na cidade de Jales – SP, CEP 15707-084.

A tabela abaixo trazida pela Recorrente resume todas as intimações regularmente realizadas:

TERMO LAVRADO	DATA	FLS.
Termo de Intimação Fiscal	15/6/2016	147-149
Termo de Intimação Fiscal	5/7/2016	174-176
Termo de Intimação Fiscal	19/8/2016	209-212
Termo de Intimação Fiscal	19/9/2016	224-226
Termo de Intimação Fiscal	7/10/2016	260-262
Termo de Intimação Fiscal	3/11/2016	271-274
Termo de Intimação Fiscal	10/11/2016	298-301
Termo Início Fiscaliz. [IPI]	14/11/2016	615-618

Depois de mais de 07 (sete) meses de trabalho fiscal, a autoridade emitiu os respectivos autos de infração em 19/12/2016 e tentou promover a intimação da contribuinte pessoalmente em 20/12/2016, já prestes de decorrer o transcurso do prazo decadencial.

Entretanto, a autoridade fiscal não conseguiu promover a intimação na referida data, e assim relatou os fatos em seu “Relatório de Ciência do Auto de Infração”:

Em 20/12/2016, dirigimos para a sede da empresa: Rua América do Sul, 3023, nº Município de Jales-SP, para a ciência da intimação do auto de infração, sendo que, a empresa estava fechada. Registramos esse fato em Termo de Constatação Fiscal e tiramos fotos do local.

Como a empresa estava fechada, redirecionamos a ciência da intimação do auto de infração aos sócios da empresa:

Pois bem, veja que, de imediato, sem qualquer nova tentativa de intimação ou de realização de citação editalícia a autoridade fiscal já partiu para a citação dos sócios em seus endereços pessoais, bem como do advogado da empresa em seu endereço profissional. Repito, não houve dissolução irregular e nem nova tentativa de intimação da contribuinte em seu domicílio fiscal regular, válido e para o qual o mesmo fiscal já tinha antes direcionado, ao menos, 08 (oito) intimações!

Não apenas isso, diante de intimações infrutíferas de alguns sócios a autoridade fiscal ainda promoveu intimação em endereço diverso do domicílio fiscal dos mesmos, a exemplo da situação relativa ao sócio Carlos Alberto Regatieri:

3 – **No endereço de outro imóvel de propriedade do sócio** Carlos Alberto Regatieri: Rua 06, nº 2693, Jales-SP. Sendo que, a correspondência foi recebida, em 28/12/2016, por familiar, Sr. Victor Mistilides. E, em 03/01/2017, a Sra. Coralia Nusralla Mistilides, devolveu posteriormente a correspondência fechada ao correio, com a justificativa de mudança de endereço. O cônjuge do sócio Carlos Alberto Regatieri se chama Maria Elisa Mistilides Regatieri.

Não só isso, ainda emitiu correspondência para o endereço de outras empresas dos sócios:

4 -Também emitimos correspondência no endereço constante na base da Receita Federal, de uma outra empresa do sócio Elman Roberto Regatieri: Administração de imóveis e Direitos Patrimoniais 5R Ltda, CNPJ nº 17.251.195/0001-45, situado na Rua Onze, 2127, sala 1, Jales-SP. Sendo que, a correspondência foi recebida, em 27/12/2016, pela Sra. Irma Queda Regatieri. A correspondência fechada foi devolvida posteriormente ao correio com a justificativa de mudança de endereço, em 03/01/2017. Informamos que a Sra. Irma Queda Regatieri é a administradora da empresa e também é a mãe dos sócios Elman Roberto Regatieri e Carlos Alberto Regatieri. Os sócios da empresa Administração de imóveis e Direitos Patrimoniais 5R Ltda são: Elman Roberto Regatieri e Elman Regatieri (já falecido e Pai de Elman Roberto Regatieri).

Para complementar, a autoridade fiscal ainda buscou promover a intimação da contribuinte, também fora de seu domicílio fiscal, através de seu advogado:

5 – Ainda emitimos correspondência no endereço comercial do Advogado da empresa, o Sr. Odassi Guerzoni Filho, CPF nº 734.656.078-72 – Rua Euclides da Cunha, 1001, Araçatuba-SP, sendo que, na primeira tentativa de entrega no dia

28/12/2016, houve a recusa de recebimento sem justificativa; e na segunda tentativa, em 29/12/2016, o advogado estava ausente. Após, a correspondência ficou na agência de correio em Araçatuba-SP, aguardando retirada, e nos foi devolvido em 10/01/2017;

Veja que os fundamentos iniciais que levaram a autoridade fiscal à adotar tais medidas se baseiam na sua conclusão de que:

Pela impossibilidade de dar ciência pessoal à empresa (fechada) e pela via postal aos sócios, motivada pela ausência dos sócios nos seus endereços residenciais informados no cadastro da repartição fiscal, e sendo que, não é razoável a fiscalização aguardar a reabertura da empresa e retorno dos sócios para proceder à entrega do Auto de Infração de forma pessoal ou através dos correios, emitimos correspondências para outros endereços dos sócios:

Em relação à impossibilidade de dar ciência à empresa, veja a prova que fundamentou tal conclusão:



Ora, depois de mais de 07 (sete) meses de início do procedimento fiscalizatório, mais de 08 (oito) intimações regularmente realizadas na sede da empresa, a autoridade fiscal buscou realizar a intimação no dia 20/12/2016 (nas proximidades das festas natalinas) e, ao se deparar com um aviso de fechamento temporário para reabertura na segunda-feira dia 26/12/2016 após as festas natalinas, sem nenhuma nova tentativa de intimação regular da contribuinte ou, ainda, da adoção de procedimentos relativos à intimação por edital, passou a adotar procedimentos adotados quando ocorre a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Isto porque, após mais de 07 (sete) meses a autoridade fiscal não poderia aguardar 05 (cinco) dias para promover nova tentativa de intimação regular da contribuinte. À partir de então, trilhou uma verdadeira odisseia absolutamente equivocada, para não dizer “desvairada” promovendo uma série de atos eivados de vícios para realizar a intimação da contribuinte, sem nenhuma base legal e partindo de premissas e presunções absurdas posto que desacompanhadas de qualquer contexto probatório.

Veja a conclusão a que chegou a autoridade fiscal sem qualquer contexto fático ou probatório:

A contribuinte na tentativa de esquivar-se do recebimento da intimação do Auto de infração para que ocorra o decadência tributária (em 31/12/2016) fechando a empresa temporariamente e seus sócios se ausentando dos endereços residenciais informados nº cadastro da repartição fiscal, mas esta fiscalização considera cientificada a contribuinte, nos seguintes endereços:

1 - No endereço de outro imóvel de propriedade do sócio – Carlos Alberto Regatieri – Rua 06 nº 2693, Jales-SP (cientificado em 28/12/2016), e também no endereço de uma outra empresa de propriedade do sócio – Elman Roberto Regatieri, Rua Onze, 2127, Sala 1, Jales-SP, (cientificado em 27/12/2016), pois as correspondências foram recebidas por familiares e devolvidos posteriormente sem justificativa plausível;

2 – No endereço comercial do advogado da empresa, pois a correspondência foi recusada sem nenhuma justificativa, pois o advogado tem pleno poderes para receber a intimação do Auto de Infração (cientificado em 28/12/2016).

Ora, a autoridade fiscal presumiu que o fechamento temporário da empresa se deu única e exclusivamente para esquivar-se da intimação e promover o decurso do prazo decadencial que ocorreria no dia 02/01/2017. Entretanto, tal conclusão é absolutamente desacompanhada de qualquer contexto fático probatório. Porque a autoridade fiscal não tentou promover a intimação novamente na semana seguinte e ainda antes do curso do prazo decadencial, ao menos para infirmar suas conclusões?

O prazo decadencial já é absolutamente alongado, ainda mais com a aplicação da regra do art. 173 do CTN, o fisco obteve acesso aos documentos do contribuinte no ano de 2014, deflagrou a presente fiscalização em 2016 e passou mais de 07 meses fiscalizando a contribuinte, não havia tempo suficiente para a regular constituição do crédito tributário?

Ou seja, a partir de premissas absolutamente infundadas a autoridade fiscal adotou uma série de procedimentos eivados de vícios procedimentais que fulminam a validade do ato de intimação cuja autoridade fiscal considerou válida.

O procedimento adotado pela fiscalização não possui qualquer base legal, vejamos o que dispõe o art. 10 do Decreto 7.514/2011 que regulamenta o ato de intimação:

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II - por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67);

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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso III, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113); ou

IV - por edital, quando resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I a III do caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º , com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25);

a) no endereço da administração tributária na Internet;

b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 1º A utilização das formas de intimação previstas nos incisos I a III não está sujeita a ordem de preferência (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 3º , com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

§ 2º Para fins de intimação por meio das formas previstas nos incisos II e III, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 4º , com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67):

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

II - o endereço eletrônico atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 4º , inciso II, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

§ 3º O endereço eletrônico de que trata o inciso II do § 2º 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 (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 5º , com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil expedirá atos complementares às normas previstas neste artigo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 6º , com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

Em que pese inexistir benefício de ordem relativo às formas de intimação previstas nos incisos I a III do referido dispositivo, eles sempre se referem ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte. No caso de intimação improfícua, deveria a autoridade fiscal ter adotada a intimação por edital, nos termos do que dispõe o inc. IV do referido dispositivo legal.

As intimações que a autoridade fiscal considerou válida (tendenciosamente para evitar o transcurso do prazo decadencial) relatadas nos itens 1 e 2 das suas conclusões não foram efetivadas.

Os vícios se acumulam: (i) foram intimações realizadas em domicílio fiscal estranho ao do contribuinte; (ii) intimação realizada fora do domicílio fiscal do próprio sócio Carlos Alberto Regatieri, em imóvel da sua propriedade mas onde reside a sua mãe, cuja correspondência foi devolvida sem sequer ter realizado a abertura da mesma; (iii) intimação feita no escritório do advogado da contribuinte que a autoridade fiscal reconhece que houve recusa no recebimento.

Nenhuma das situações entendidas como válidas pela autoridade fiscal e pela DRJ acarretaram na efetiva ciência do lançamento, além de absolutamente viciadas.

Ademais, também necessário ressaltar o que dispõe a Súmula CARF n. 09:

Súmula CARF nº 9

Aprovada pelo Pleno em 2006

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).

Em outras palavras, a notificação por via postal é válida desde que realizada no domicílio tributário eleito pelo contribuinte, ainda que não tenha sido por ele recebida, aplicando-se assim a consagrada teoria da aparência.

Entendo que todos os vícios da intimação apenas restaram superados com a efetivação da intimação do Sr. Carlos Alberto Regatieri em 04/01/2017 ao retirar uma das correspondências destinadas ao seu endereço residencial (fato confessado pela empresa em impugnação). Isto porque, em que pese entenda que tal intimação também restaria viciada, ela atendeu a sua finalidade de efetiva ciência da contribuinte que apresentou sua devida impugnação.

Assim, tendo em vista que o reconhecimento da nulidade depende do efetivo prejuízo, deve-se entender como superados os vícios de nulidade à partir da intimação realizada no dia 04/01/2017, entretanto, após o decurso do prazo decadencial ocorrido no dia 02/01/2017 (para os 2º. e 3º. trimestres de 2011), isto considerando-se a manutenção da multa qualificada e aplicação do art. 173 do CTN. Neste ponto, teríamos o provimento parcial do Recurso.

Entretanto, no que se refere à qualificação da multa, ao compulsar o TVF acostado as fls. 3381 a 3392 é possível verificar que a autoridade fiscal sequer fundamenta aplicação da referida penalidade. Assim, mesmo que avançando no mérito também entendi que seria o caso de afastamento da referida qualificação, o que afastaria aplicação da regra insculpida no art. 173 do CTN. Neste caso, teríamos a totalidade do crédito fulminado pela decadência.

Ocorre que, vencido este relator quanto ao afastamento da multa qualificada, o acatamento da preliminar de nulidade relativa à decisão recorrida tornou-se necessária. Isto porque, não podendo-se superar a respectiva preliminar para dar provimento integral ao Recurso, não podemos prosseguir na análise das demais razões recursais.

Entretanto, quando retornarem os autos para novo julgamento no âmbito deste CARF, todas essas razões serão rediscutidas novamente.

Assim, antes de adentrar ao mérito do recurso, cumpre ressaltar que a Recorrente alega nulidade da decisão da DRJ onde, em resumo, lista uma série de vícios da decisão recorrida:

- a) em flagrante preterição ao direito de defesa, não enfrentou extenso tema trazido pela impugnação de crucial relevância para os desígnios do julgamento, haja vista que, com provas e documentos, a autuada afastara a imputação da prática de descaminho. E esse tema é bastante sensível porquanto foi considerado pela autoridade julgadora como o parte da “trilha

operacional criminosa e fraudulenta” e “elemento fático nuclear da ação do Fisco”;

- b) adotou de forma parcial o princípio da verdade material ao tomar como incontestável o que está contido em anotações e ao desconsiderar o que está contido em notas fiscais regularmente emitidas segundo as exigências do Fisco Estadual;
- c) enfrentou temática sequer aventada no lançamento e, por isso mesmo, não contestada na impugnação [Créditos da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da Cofins, que foi, inclusive, objeto da ementa do acórdão];
- d) admitiu expressamente, na ementa e no texto, que o presente lançamento se deu sob as regras do lucro arbitrado, quando, na verdade, foi apurado segundo as regras do lucro presumido;
- e) deixou de apreciar uma série de argumentos autônomos da impugnação.

Bom, em que pese não concorde integralmente com os fundamentos das razões recursais quando aborda cada um desses tópicos, entendo assistir razão à referida preliminar.

Da análise dos autos, do TVF e da decisão recorrida, é possível confirmar que a DRJ falhou e adotou uma série de premissas estranhas ao presente lançamento.

A primeira, e mais grave delas, é a de que o presente lançamento tivesse ocorrido sob a sistemática do lucro arbitrado, quando não o foi! Veja que a DRJ indefere algumas razões recursais em razão de tal argumento, o que por si só já seria vício suficiente para anular a decisão recorrida.

Veja que a premissa absolutamente equivocada da decisão recorrida consta da própria ementa e das suas razões de decidir, senão vejamos:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. HIPÓTESES.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou quando a escrituração contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou para determinar o lucro real.

(...)

Ressalta-se, por fim, que o dever da emissão de notas fiscais regular é da contribuinte. Se emitisse a nota fiscal a cada venda efetivamente realizada com os valores exatos, não poderia subsistir neste caso, o arbitramento.

Os arts. 923 a 925 do RIR/99, 'in verbis', ressaltam o disposto:

"Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º)." "Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º)." "Art. 925. O disposto no artigo anterior não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 3º)." Ou seja, para que a escrituração faça prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados, necessário se faz a estrita observância das disposições legais e que os fatos estejam devidamente comprovados por documentos hábeis. Ausentes tais requisitos, não ocorre a inversão do ônus da prova de que trata o artigo 924 do RIR/99. Nesse caso, incumbe ao contribuinte comprovar na devida forma e com documentos idôneos todos os fatos escriturados, o que de fato não ocorreu.

(...)

A interessada pleiteia que, para fins de tributação do PIS/Pasep e da Cofins [reflexos], no caso de manutenção parcial do arbitramento das receitas, que se leve em conta a existência também de saídas de produtos adquiridos no mercado interno, na proporção defendida pela mesma.

Ocorre que, ao contrário da premissa adotada pela DRJ, o lançamento se deu através do regime de apuração adotado pela mesma para o referido exercício, qual seja, o lucro presumido.

De fato, diante do contexto fático e documental onde a autoridade fiscal considerou que talonários de pedido e cadernos seriam verdadeiros livros-caixa, algo com o que a DRJ concordou, talvez fosse hipótese para realização de arbitramento, mas não foi esse o procedimento adotado pela autoridade fiscal.

Assim, a DRJ ao adotar essa premissa já incide em vício grave na sua decisão, pior ainda ao adotar tal argumento para negar pontos de fundamentação defensiva.

Desta feita, tal ponto para mim já seria suficiente para se anular a decisão da DRJ para que nova decisão seja proferida a salvo de vícios.

Entretanto, outros pontos também reforçam a nulidade da decisão recorrida.

De fato, a DRJ não enfrentou todos os argumentos defensivos, o que não seria isoladamente motivo para justificar uma nulidade, ainda mais diante do fato de que a autoridade julgadora não é obrigada a enfrentar todas as alegações defensivas da recorrente.

No que se refere aos argumentos relativos ao descaminho, que não é objeto do presente lançamento, os mesmos se confundem com os fundamentos caracterizadores da infração de omissão de receitas, e deveriam ter sido enfrentados pela DRJ.

De fato, a DRJ adotou as afirmações fiscais como verdades absolutas sem justificar o porquê os argumentos defensivos não mereciam ser acolhidos, fazendo isso de maneira absolutamente genérica.

Tendo em vista que vários foram os lançamentos tributários contra o contribuinte, pode ser que tal procedimento fiscal tenha sido adotado em outro ano calendário, mas não o foi no presente lançamento.

Ademais, a recorrente trouxe em sua impugnação uma série de argumentos fundados em documentos e fatos concretos que sequer foram analisados pela DRJ.

Assim, tendo a DRJ se fundado em premissa fática e probatória inexistente nos presentes autos, também se caracteriza como vício que acarretou no cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Desta feita, diante de tais fatos e verificando este relator que tais vícios da decisão recorrida efetivamente importaram em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, entendo que a decisão recorrida deva ser anulada para que nova decisão seja proferida com base em premissas fáticas, probatórias e legais corretas.

Por tudo o quanto exposto, oriento meu voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida, devendo o processo retornar para que nova decisão seja proferida, restando prejudicadas as demais razões recursais.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva