



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

Processo nº 18471.000083/2006-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.733 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2012
Matéria Ciência de notificação.
Recorrente PADRÃO AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CIÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE NOTIFICAÇÃO AO RESPONSÁVEL PERANTE O FISCO.

Não sendo localizado o contribuinte pelos Correios no endereço constante dos cadastros da Receita Federal do Brasil e não comprovado que a repartição local deste órgão intentou todos os meios para dar ciência do Termo de Início de Fiscalização à empresa, inclusive com a comunicação ao responsável perante o Fisco, é de ser considerada precipitada a notificação por edital, não ocorrendo a ciência da notificação, mormente quando comprovado que a pessoa jurídica encontrava-se inativa, os sócios intimados não mais residiam em seus endereços e que em auditoria da CSLL, do PIS e da COFINS realizada meses depois foi dada ciência com facilidade à pessoa física responsável perante a Receita Federal do Brasil.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Contra a empresa Padrão Automóveis Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 38/41, e CSLL, fls. 42/45, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 2002, descrita às fls. 39:

“Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.”

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Termo de Verificação de Infração de fls. 35/37, de onde extraio o seguinte excerto:

“1) ARBITRAMENTO DO LUCRO

Consta no cadastro da Secretaria da Receita Federal que a empresa acima identificada exercia suas atividades na rua Pesqueira, 58 — BONSUCESSO— Rio de Janeiro.

Ao comparecer naquele endereço constatamos que a empresa não existe.

Por informações de vizinhos descobrimos que a empresa nunca funcionou naquele endereço.

Enviamos intimação aos sócios, por AR, solicitando que os mesmos, nos apresentassem os livros contábeis, fiscais e documentos comprobatórios dos valores escriturados.

Os ARs foram devolvidos, pelo correio com a informação de que foram entregues.

Entretanto nenhum dos sócios atendeu a intimação, isto é, não nos foram entregues os livros contábeis, fiscais e documentos comprobatórios solicitados.

Intimamos também por EDITAL (Edital/Defic/RJO/PJ/Nº 145 de 16/12/05 publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, em 19/12/2005, cópia anexa, as fls. 29; também não fomos atendidos.

Considerando que o prazo estipulado no Edital já estar vencido, e que todos os meios para localizar a empresa, bem como, seus sócios foram utilizados sem logramos êxito, fica caracterizada a falta de apresentação dos livros e documentos da empresa.

Em virtude dos fatos acima expostos, e de acordo com artigo 530 inciso III do RIR/99, arbitramos o lucro da empresa, com base na receita bruta declarada.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 03/04/2006, em cujo arrazoado de fls. 57/62 contesta o lançamento, argumentando ter ocorrido cerceamento ao direito de defesa, por irregularidade na ciência das intimações efetuadas pela fiscalização.

Do Relatório do Acórdão de Primeira Instância extraio o seguinte excerto a respeito da impugnação:

“14.1- que é empresa do comércio de veículos e peças, sem atividade operacional desde meados do ano-calendário de 2004;

14.2- que a manutenção da empresa como ativa tem como objetivo a solução de antigos litígios com clientes, já em avançada solução;

14.3- pelo motivo citado e para liberar o antigo imóvel alugado, foi feita alteração contratual transferindo a sede de Nova Iguaçu para o Rio de Janeiro, endereço citado Rua Pesqueira 58 (doc. 2);

14.4- que o sócio que subscreve a impugnação reside desde novembro de 2005 à Rua Prudente de Moraes, 1440, ap. 604 e que nunca foi omissa na apresentação da declaração de rendimentos;

14.5- que o aviso de recebimento enviado ao sócio subscritor foi para seu antigo endereço e não logrou encontrá-lo (doc.3);

14.6- que o sócio FÁBIO REGIS JUNQUEIRA FRANCO está no exterior desde junho de 2005 e também não reside mais no endereço indicado no AR (doc 4 e 5);

14.7- que nenhum dos AR logrou encontrar os sócios da empresa e tampouco o edital publicado foi do conhecimento de qualquer responsável;

14.8- que a pessoa física perante a Receita Federal, Mario Junqueira Filho, cf. DIPJ 2003 e 2004, tem endereço certo e entrega suas declarações de rendimento à Receita Federal;

14.9- que Mario Junqueira Filho não recebeu nenhuma correspondência da Receita Federal, embora o último edital tenha constado seu nome, demonstrando que a instituição tinha condições para tê-lo intimado, evitando-se todo esse inválido procedimento;

14.10 — que o atual endereço da empresa possui coletor de correspondência e é facilmente encontrável;

14.11- que a impugnante ao tentar tirar uma certidão e baixa, teve notícia do lançamento e do edital, tendo dificuldades burocráticas para ter conhecimento do processo e da acusação feita;

14.12- que foi sorte tomar conhecimento dentro do prazo;

14.13- que a intimação por edital é medida extrema a ser tomada após infrutíferas tentativas de localização da empresa, dos sócios e, principalmente, do seu representante oficial constante da declaração;

14.14- que não pode prevalecer, sob pena de cerceamento de defesa, pois a pessoa jurídica tem endereço certo, podendo receber avisos e correspondências em sua caixa coletora, nunca foi omissa em suas declarações (DIPJ, DCTF, etc) e que a pessoa física responsável cf. declaração tem endereço certo cf. cadastro da própria Receita Federal e a ela não foi enviado qualquer AR;

14.15- que se trataria de versão absoluta das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e que não se pode conceber a constituição de avantajado crédito tributário com base em falta de localização da pessoa jurídica, que não é omissa, tampouco os seus sócios e também o seu representante na DIPJ;

14.16- que bastaria ao digno autuante localizar a pessoa física responsável pela empresa, que tem endereço certo;

14.17- que o nome do representante constou do edital e que isso é estranho, pois a ele não foi remetida correspondência com AR;

14.18- que por todo o exposto, suscita a nulidade do procedimento fiscal e da intimação por edital porque: não houve qualquer recusa na entrega da escrituração fiscal; a pessoa jurídica não era omissa em suas declarações e sempre constava o nome do representante legal; os sócios não são omissos em suas e declarações; o representante legal não foi intimado; intimar mediante edital e arbitrar o lucro da empresa são medidas extremas que eliminam a possibilidade de defesa; os princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material não permitem tal procedimento fiscal, devendo ser restabelecida a oportunidade de ampla defesa do contribuinte, não se pode incluir o presente caso na jurisprudência de arbitramento condicional, pois tal só é aplicável quando o contribuinte se recusa a apresentar sua escrita, para fazê-lo somente durante a defesa, inibindo a fiscalização, o que não ocorreu; o procedimento adotado pelo autuante eliminou a oportunidade de apresentação dos livros pela impugnante; não havendo recusa, o arbitramento é inaceitável; na primeira oportunidade de apresentação da escrituração são anexados todos os livros fiscais, ficando a empresa à disposição para quaisquer diligências adicionais necessárias; a impugnante cumpriu todas as obrigações fiscais e pede que sejam respeitados os princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material.

14.19- ao final, pede o cancelamento da exigência, por nulidade no procedimento e por improcedência do arbitramento quando a empresa possui escrituração regular; "ad argumentandum" pede a transformação do processo em diligência para verificação de sua escrita fiscal."

Em 16 de outubro de 2008 foi prolatado o Acórdão nº 12-21.408, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 91/101, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

ARBITRAMENTO.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2002

Ementa:

DECORRÊNCIA

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente”

Cientificada em 13 de setembro de 2010, AR de fls. 109-verso, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 08 de outubro de 2010, em cujo arrazoado de fls. 111/124 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- a empresa sofreu nova fiscalização no mesmo ano e logo após a que enseja este processo, no seu sempre verdadeiro e existente endereço, e com ciência ao seu responsável que aqui outorga a devida procuração. Essa segunda fiscalização transcorreu normalmente, sendo lançado auto de infração com redução de base de cálculo de CSL e tributação de PIS e COFINS;

2- os documentos que demonstram o acima afirmado são os seguintes: Termo de Início de Fiscalização (fiscalização subsequente a esta) datado de 22/11/2006, com endereço da pessoa jurídica, sempre existente, à Rua Pesqueira, 58, Bonsucesso, Rio de Janeiro, com ciência do responsável pela empresa perante a Receita Federal do Brasil, fato este indicado nas DIPJs de 2004 a 2009 da empresa, com a indicação do CPF e telefone do responsável; Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização, nº 07.90.00- 2006-01781-3, com ciência do responsável pela empresa na Receita Federal do Brasil desde o tempo da fiscalização que ensejou o presente processo ora em tela;

3- os fatos relatados referentes à segunda fiscalização ocorreram, conforme letra "a" supra, a partir de 22/11/2006, enquanto que esta fiscalização (primeira) e os fatos nefastos que a sucederam, inclusive a expedição de indevidos editais, são datados de final de 2005 até abril de 2006;

4- como pode a empresa não existir em determinada data e logo após, no mesmo ano, haver novo procedimento fiscal, com ciência de seu Representante perante a RFB, voltando a empresa a existir e ter os seus direitos de acompanhar fiscalização e ao contraditório devidamente respeitados? E isso sem haver qualquer mudança de endereço ou de responsável perante a Receita Federal;

5- como pode ter sido infrutífera a tentativa de localização da empresa se, logo em seguida, no mesmo ano-calendário, em nova fiscalização, há ciência do representante, no mesmo endereço de sempre, tanto o de sua residência quanto o da própria a empresa?;

6- como pode ter o auditor fiscal deste processo se furtado em intimar o sempre Representante da Pessoa Jurídica, que tem endereço fixo e conhecido da Receita Federal há mais de 40 anos, conforme demonstram as DIPFs de 2003 a 2009?;

7- como pode ser o Sr. Mario Junqueira Franco o nome constante do edital de intimação do auto de infração, sem ter recebido qualquer intimação do início da fiscalização?

8- como pode agora ser o Sr. Mario Junqueira Franco aquele que recebeu a intimação para recorrer a este egrégio Conselho, muito embora nunca tenha recebido qualquer intimação inicial de termo início, por ter o auditor fiscal, presume-se, considerado-a desnecessária?

9- o cerne da questão que ora se apresenta está na falta de intimação daquele que sempre foi representante da pessoa jurídica perante a RFB, Sr. Mário Junqueira, o mesmo que, após a douta decisão recorrida, foi o intimado para apresentação deste recurso, em flagrante contradição procedimental;

10- o Sr. Mário Junqueira serve para: - ser o responsável e Representante pela Pessoa Jurídica durante todos esses anos, conforme as DIPJs já juntadas; - ser o responsável no edital; - ser o intimado para recorrer neste processo; - receber o MPF e os termos de início de uma fiscalização subsequente, nos mesmos endereços da pessoa jurídica e da pessoa física, e no mesmo ano da fiscalização referente a este processo; tudo isso com endereço fixo nos cadastros de CNPJ, e nas declarações de pessoa física há mais de 40 anos. Mas o Sr. Mário Junqueira Franco não serve para receber a intimação de início de intimação que provocou o presente processo;

11- brutal descompasso procedimental, para o qual um mínimo de razoabilidade é o suficiente para invalidar o procedimento fiscal ora em apreço. A RFB usa a pessoa do Mário Junqueira Franco quando apenas lhe convém processualmente. Mas não usa para conferir validade ao processo administrativo e seus princípios constitucionais: ampla defesa, devido processo legal e contraditório;

12- não se pode olvidar que o retorno do AR enviado à empresa não pode ser considerado como correto, pois a indicação de a mesma não ter sido encontrada falece diante da segunda fiscalização, onde a mesma foi devidamente encontrada. Basta também analisar que todos os atos produzidos pela Receita Federal do Brasil na segunda fiscalização possuem o

mesmo endereço de sempre da pessoa jurídica e de seu Representante, o Sr. Mário Junqueira Franco, até mesmo o parcelamento acolhido;

13- a devolução dos ARs remetidos ao Srs. Marcelo Regis Junqueira Franco e Fábio Regis Junqueira Franco deveu-se aos seguintes fatos: o Sr. Marcelo não se encontrava mais no imóvel em que residia, pois já o havia alugado, conforme contrato de locação juntado ao processo. Já o Sr. Fábio estava no exterior, conforme documento de passagem e passaporte juntados na impugnação e outros agora no recurso;

14- amargando prejuízos acumulados, os sócios resolveram encerrar as atividades, e, necessitando entregar o imóvel alugado, transferiram o endereço da pessoa jurídica para a Rua Pesqueira 58, Bonsucesso, Rio de Janeiro, imóvel este de propriedade do Sr. Mário Junqueira Franco, Representante da Pessoa Jurídica perante a RFB. Adicionalmente, absorveram os prejuízos mediante redução do capital. A partir de então a empresa permaneceu inativa, porém cumprindo as suas obrigações acessórias e solução de litígios referente a pendências comerciais, como a transferência de propriedade de veículos usados comercializados;

15- não há falar em dissolução irregular ou qualquer outra hipótese dessa matiz, pois a empresa sempre teve local conhecido, cumpriu todas as obrigações acessórias, estava em imóvel de propriedade do Representante perante a RFB, o qual sempre teve endereço fixo e conhecido da RFB, mediante a regular entrega de suas declarações;

16- a empresa era encontrável com facilidade, como ocorreu na segunda fiscalização. Se fosse hipótese de sumir com a empresa, o que evidentemente não é, não estaria a empresa em imóvel do Representante perante a RFB, nem tampouco cumpriria as suas obrigações indicando o nome e endereços fixos do seu sócio-fundador e sempre Representante perante a RFB;

17- o arbitramento é medida extrema, e os fatos aqui narrados dão conta de que a empresa sempre existiu no endereço apontado, foi em sequência também lá fiscalizada. Duas fiscalizações, duas medidas: a primeira indicando a inexistência da empresa; a segunda, posterior, encontrando-a facilmente;

18- a recorrente possuía todos os livros fiscais necessários e obrigatórios e os apresentou na primeira oportunidade em que teve ciência da fiscalização e do auto de infração. Nos casos como o presente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça convalida a necessidade de verificação da existência verdadeira do fato gerador, inibindo a fácil utilização do arbitramento, cuja natureza extrema só pode ocorrer em casos de absoluta impossibilidade de perquirição do verdadeiro acréscimo patrimonial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A empresa teve seu lucro arbitrado em virtude da falta de atendimento à intimação a ela encaminhada, a seu sócio à época e a ex-sócio, para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido publicado edital com as solicitações do Termo de Início de Fiscalização.

Sustenta a pessoa jurídica em seu recurso terem ocorrido irregularidades nas notificações efetuadas pelo Fisco, que em situação normal de intimação não teria seu lucro arbitrado, pois possuía os livros exigidos com escrita regular.

O presente caso tem características peculiares, pelas inconsistências nos procedimentos de intimação do Termo de Início de Fiscalização, e deve ser analisado levando em conta o princípio da verdade material e a garantia do direito de defesa.

Entendo assistir razão à recorrente, porque o procedimento de fiscalização foi maculado por incongruências nas notificações fiscais para apresentação da escrituração que sustentou a opção pelo Lucro Real, não sendo a autuada intimada regularmente.

Os documentos juntados aos autos comprovam que à época do início da ação fiscal a empresa estava inativa, mas mantinha todas suas obrigações acessórias em dia, com caixa de recebimento de correspondência no seu novo endereço.

Optou a repartição local da Receita Federal do Brasil em intimar a empresa por edital, em 16/12/2005, antes do retorno do AR enviado para o endereço da pessoa jurídica dando conta do não recebimento da notificação. Após, em 20/12/2005, intimou sócio e ex-sócio que não mais residiam em seus endereços.

Quanto às intimações ao sócio e ex-sócio, nota-se que o sócio para quem foi encaminhada a intimação havia mudado de endereço, conforme consta da sua declaração de rendimentos e do contrato de aluguel. Também o ex-sócio, para quem foi enviada intimação, à época estava ausente do país, morando temporariamente no exterior.

Entretanto, o responsável pela empresa perante o Fisco em todas as declarações apresentadas, com endereço certo e com o mesmo telefone há muitos anos, não foi intimado para entrega da escrituração contábil e fiscal. Esse responsável teve, posteriormente, seu nome indicado no edital de lavratura do auto de infração, mas não foi intimado do Termo de Início de Fiscalização para apresentar os documentos e livros.

Em fiscalização posterior da CSLL, do PIS e da COFINS, meses após o encerramento da auditoria referente ao IRPJ e CSLL, as intimações e o auto de infração foram encaminhados ao endereço da empresa e para o responsável perante o Fisco, tendo sido recebidas e produzido seus efeitos.

A consequência do procedimento adotado pela fiscalização foi a falta de entrega de livros e documentos contábeis e fiscais pela pessoa jurídica, por desconhecer a intimação e o arbitramento do lucro tributável.

Arbitramento é medida extrema, como já se posicionou este Conselho em diversos julgados e necessita de todos os resguardos nos seus procedimentos de fiscalização.

Fica claro que a falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais foi motivada por incorreções nas intimações dirigidas à pessoa jurídica.

A meu ver o que pesa em favor da pessoa jurídica é a ausência de intimação ao responsável pela contribuinte perante a Receita Federal do Brasil. É incoerente ele ter sido intimado por edital para conhecimento do auto de infração, como também na fiscalização posterior da CSLL, do PIS e da COFINS, meses após, onde todas as intimações dirigidas à empresa foram direcionadas ao responsável e não ter sido notificado do início da auditoria do IRPJ e CSLL de que trata estes autos.

Da forma como foi realizada a intimação, precipitou-se o Fisco em de imediato publicar edital, deixando de intimar o responsável pela pessoa jurídica perante a Receita Federal do Brasil.

A publicação do edital demonstra a insegurança da fiscalização nos outros procedimentos de cientificação adotados, pois já havia intimado sócio e ex-sócio com AR recebido por terceiros, porque não moravam mais no seu endereço cadastral ou estava ausente do país. Caso a Receita Federal estivesse satisfeita com as intimações aos sócios, desnecessária seria a publicação do edital.

Tenho me posicionado neste Conselho no sentido de que a intimação por edital deve ser realizada depois de esgotadas todas as tentativas previstas na legislação tributária, pessoalmente ou via postal, dirigida ao endereço eleito da pessoa jurídica, a seus sócios e responsável perante o Fisco.

Roborando esse entendimento, a própria Receita Federal do Brasil orienta na Solução de Consulta Cosit nº 46/2004:

*“INTIMAÇÃO POR EDITAL – REPETIÇÃO DAS TENTATIVAS PELOS MEIOS ORDINÁRIOS A CADA ATO PROCESSUAL .
[...] ...assim, infere-se que cada ato ou termo processual que possibilite o exercício de direito ou determine o cumprimento de obrigação deve ser levado ao conhecimento do sujeito passivo e a forma de fazê-lo é pela intimação, com observância das prescrições do art. 23 do Decreto nº 70.235 de 1972, não se admitindo a intimação diretamente por edital, mesmo quando a intimação de atos ou termos processuais anteriores, feita por via postal e mantido mesmo endereço, tenha-se revelado infrutífera.”*

A Receita Federal do Brasil incentivou o afastamento dos contribuintes das suas repartições, orientando a resolução de problemas, consultas e obtenção de certidões por meio da Internet, além de o pagamento de tributos via bancos conveniados, etc, sendo incoerente que o procedimento de fiscalização pule, ou deixe de cumprir, as etapas previstas no Decreto nº 70.235/72.

No julgamento do Processo nº 10980.001391/00-20, Acórdão nº 108-06.838, decidiu a extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido, de que devem ser esgotados todos os meios possíveis antes da intimação por edital. A seguir transcrevo a ementa desse acórdão:

“IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - Não sendo localizado o contribuinte pelos Correios no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal e não comprovado que a repartição local desta secretaria intentou todos os meios para dar ciência da Decisão de Primeira Instância, inclusive com a comunicação aos sócios da empresa, é de ser considerada precipitada a notificação por edital, não ocorrendo a intempestividade na apresentação do recurso, mormente quando a alteração cadastral da mudança de endereço foi apresentada em data anterior a da afixação do edital, quando já estaria o Fisco informado do novo local do exercício das atividades da empresa.”

Pela análise dos autos, verifica-se que diversas incongruências ocorreram nos procedimentos de fiscalização, havendo precipitação do Fisco em efetuar a notificação por edital, em 16/12/2005, e dias após notificar um dos sócios à época da fiscalização e outro ex-sócio em locais onde não mais residiam, deixando de intimar o responsável pela pessoa jurídica perante o Fisco, essa pessoa sim, com endereço certo, tanto que foi intimada na auditoria da CSLL, do PIS e da COFINS realizada meses após.

Não tendo sido a pessoa jurídica intimada regularmente para a entrega de livros e documentos contábeis e fiscais, não é admissível o arbitramento do lucro tributável tendo como motivo a falta de apresentação de tais elementos, devendo, portanto, ser canceladas as exigências fiscais.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar as exigências do IRPJ e da CSLL.

(Documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Relator