



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

Processo nº 19515.723162/2013-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.878 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria TEMPESTIVIDADE
Recorrente LANCHONETE E PADARIA EDVALDOSQUE LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROCEDENTE

Impugnação apresentada fora do prazo legal não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo e não pode ser conhecida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento. Decorre disto que não se infirmo a intempestividade, não pode ser provido recurso em face de impugnação anterior intempestiva e que não surtiu os efeitos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Iniciemos com a transcrição do relatório da decisão de Piso.

Trata o presente processo, da exigência de R\$ 1.675.110,29 a título de imposto de renda pessoa jurídica, R\$ 507.934,24 a título de contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 529.098,18 a título de contribuição para o financiamento da seguridade social e R\$ 114.637,95 a título de contribuição para o PIS/Pasep, referentes ao ano calendário de 2009, acrescidos de multa de ofício à razão de 225%. O lançamento foi efetuado com base no arbitramento do lucro, posto que notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, o contribuinte deixou de apresentá-los, enquadrando-se desta forma na hipótese prevista no inciso III do artigo 530 do RIR/1999, apoiado pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 249 a 264).

A base legal para a exigência do IRPJ é o artigo 3º da Lei nº 9.249/1995 e artigo 42 da Lei nº 9.430/1996; para a CSLL, o art. 2º da Lei nº 7.689/1988 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/1990, art. 2º da Lei nº 9.249/1995, art. 29, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, art. 22 da Lei nº 10.684/2003, art. 3º da Lei nº 7.689/1988, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/2008 e, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995 com as alterações; introduzidas pela Medida Provisória nº 449/2008; a exigência da Cofins encontra amparo no art. 8º da Lei nº 9.718/1998, art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991; art. 2º da Lei nº 9.718/1998, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/2008 e art. 3º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01, pelo art. 41 da Lei nº 11.096/2005; por fim, para o PIS, o enquadramento legal é o art. 1º da Lei Complementar nº 7/70, arts. 2º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/1998, arts. 2º da Lei nº 9.718/1998, art. 8º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, com as alterações introduzidas pelo art. 28 da Medida Provisória nº 449/2008, art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35/01 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/2005.

Às fls. 273 e 274 consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária emitido em nome de Gervásio Cavalcanti de Macedo, CPF 484.350.234-00, enquadrando-o na situação prevista no artigo 124 da Lei nº 5.172 de 1966 - Código Tributário Nacional. Foi emitido, ainda, o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 275 e 276), em nome de Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo, CPF 036.084.674-24, alocando-a na situação prevista no artigo 124 da Lei 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional.

Termos de Revelia foram lavrados para os responsáveis solidários Gervásio Cavalcanti de Macedo (fl. 296) e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo (fl. 297) tendo em vista que, dentro do prazo regulamentar, não foi apresentada impugnação ao lançamento, nem foi efetuado o recolhimento do crédito tributário exigido no presente processo.

Tendo sido verificado que constavam débitos em aberto foram emitidas cartas de cobrança nºs 09/2014 e 11/2014 para Gervásio Cavalcanti de Macedo (fls. 316/317 e 331/332) e nºs 10/2014 e 12/2014 para Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo (fls. 318/319 e 333/334).

Em 07/10/2014, por meio de seu procurador, os sujeitos passivos solidários Gervásio Cavalcanti de Macedo e para Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo apresentaram contestação às Cartas de Cobrança (fls. 338 a 345), alegando, em síntese, que:

- conforme se infere do Termo de Constatação Fiscal, os Auditores da RFB promoveram uma ação fiscal única que abrangeu dez MPFs;

- essa execução englobada dos dez MPFs numa só auditoria fiscal foi justificada pelo fato das irregularidades detectadas nas diversas pessoas jurídicas apresentarem “*situações em comum*”, que evidenciariam se tratar de empresas apenas “*formalmente independentes*”, pois teriam funcionado no período examinado “*como um grupo econômico de fato*”;

- no Termo de Constatação Fiscal (o único para os dez procedimentos fiscais), está informado, de modo absolutamente inequívoco e expresso, que, a despeito da constituição individualizada dos créditos tributários para cada ente do grupo, “*serão os lançamentos apensados uns aos outros para que tenham contenciosos em comum*”;

- relativamente aos PAFs nºs 19515.723066/2013-22, 19515.720122/2014-58, 19515.720121/2014-11, 19515.722887/2013-41 e 19515.721663/2013-12, os requerentes apresentaram tempestivas impugnações. E em tais defesas (todas de idêntico teor e fundamentação), foram arguidas diversas nulidades, arbitrariedades e ilegalidades da ação fiscal que deu origem a todas as autuações e que fundamenta a malfadada sujeição passiva solidária.

- diante do que apurou, entendeu e asseverou o próprio fisco no Termo de Constatação Fiscal, não podem os requerentes ser considerados revéis quanto aos demais processos administrativos, visto que, em rigor, encontra-se efetivamente impugnada a ação fiscal (que, insista-se, é única) e, em consequência, impugnados todos os créditos tributários e a imputação de responsabilidade tributária solidária dela (ação fiscal) decorrentes;

- a não apresentação de tempestivas defesas nos processos administrativos em apreço não denota o desinteresse (ou a desídia) dos requerentes em impugnar os correspondentes gravames. Em verdade, isso somente ocorreu porque havia a convicção de que os lançamentos seriam apensados uns aos outros e que tramitariam em “*contencioso em comum*” (conforme consta expressamente do próprio TCF). De sorte que a insurgência manifestada, em uma (ou algumas) defesa(s), contra a ação fiscal e a sujeição passiva solidária propriamente dita seria suficiente para impugnar todos os lançamentos de ofício;

- a intenção de se insurgir contra todas as exações restou incontroversa quando os requerentes formalizaram “*Impugnação ao Termo de Ciência Fiscal*” em que são nominalmente citadas as dez pessoas jurídicas fiscalizadas e pugnou-se pela improcedência das acusações contidas nos dez respectivos procedimentos fiscais;
- dadas as peculiaridades do vertente caso, não há que se aplicar com rigor o artigo 21 do Decreto nº 70.235/72, posto que a exigência foi verdadeiramente impugnada, sendo que os requerentes, tão-somente, deixaram de reproduzir nos feitos epigrafados as razões de inconformismo deduzidas nas tempestivas defesas interpostas em processos administrativos conexos e relacionados às mesmas bases fáticas;
- como os Auditores autuantes entenderam que os requerentes são “*os reais beneficiários das atividades*” das dez pessoas jurídicas fiscalizadas, cuja independência seria um “*engodo e expediente de simulação*”, perfeitamente possível sustentar que as dez autuações foram lavradas contra os mesmos sujeitos passivos e se vinculam aos mesmos elementos de prova; situação que enseja a incidência do § 2º do artigo 38 do Decreto nº 7.574/2011;
- diante de todas as informações, alegações e acusações contidas no TCF (em que, de modo insistente, se faz referência a uma “*conexão fática*” entre as empresas fiscalizadas), seria até uma incoerência a RFB não reconhecer a unidade e a íntima vinculação dos lançamentos, já que fundados em idêntica matéria de fato e resultantes de mesma ação fiscal, e não reconhecer que a interposição de impugnação pelos pretensos sujeitos passivos solidários em um ou alguns dos processos foi suficiente para instaurar a fase litigiosa do procedimento como um todo;
- o apensamento dos lançamentos num contencioso administrativo em comum impunha-se, inclusive, sob o ponto de vista da segurança jurídica, haja vista a possibilidade de haver (caso cada gravame tramite de modo isolado e independente) soluções conflitantes quanto a situações idênticas;
- é imprescindível que os efeitos do julgamento das defesas formuladas nos Processos 19515.723066/2013-22, 19515.720122/2014-58, 19515.720121/2014-11, 19515.722887/2013-41 e 19515.721663/2013-12 (decisão essa que, indubitavelmente, será única) também se estendam aos demais feitos, de forma a evitar a inusitada e inadmissível situação de serem os requerentes demandados em cobranças executivas (e ações penais) alicerçadas em acusação fiscal que sequer foi julgada/confirmada definitivamente no âmbito do contencioso administrativo;
- uma vez consideradas as referidas singularidades do caso concreto (em que há uma única ação fiscal, uma única base fática e os mesmos responsáveis tributários solidários), forçoso concluir que não se consumou a revelia dos requerentes nos autos dos processos em que eles tão-somente deixaram de apresentar, no prazo regulamentar, as mesmas razões impugnatórias que foram articuladas nos outros feitos, que, segundo o próprio TCF, deveriam estar apensados àqueles primeiros para terem “*contenciosos administrativos em comum*”. Destarte, para que não haja qualquer nulidade, sobretudo pela preterição do direito de defesa, necessário que se aguarde o julgamento das

impugnações interpostas, visto que a eventual procedência (total ou parcial) repercutirá inexoravelmente em todos os lançamentos advindos da mesma ação fiscal efetivamente hostilizada;

- ao formalizar “*Impugnação ao Termo de Ciência Fiscal*” pertinente aos dez MPFs, os requerentes pugnaram para que “*todas as publicações e intimações*” relacionadas ao processo fossem encaminhadas exclusivamente aos seus então patronos. Não obstante, os Autos de Infração e os Termos de Sujeição Passiva Solidária foram endereçados aos domicílios dos requerentes;

- além da convicção de que a ação fiscal já estava devidamente impugnada, os requerentes estavam certos de que as intimações a esta referentes, no mínimo, também seriam encaminhadas aos advogados constituídos nos autos. Em razão disso, deixaram de repassar (dentro do trintídio regulamentar) parte dos documentos aos profissionais que haviam contratado para cuidar de seus interesses e apresentar a(s) defesa(s) cabível(is). Inegável, assim, que restou prejudicado o pleno exercício do direito de defesa dos requerentes;

- por fim requer que se reconheça instaurada a fase litigiosa dos PAFs 19515.723162/2013-71, 19515.720286/2014-85, 19515.720179/2014-57, 19515.720180/2014- 81 e 19515.720178/2014-11; e que se determine o apensamento dos mesmos aos autos dos PAFs 19515.723066/2013-22, 19515.720122/2014-58, 19515.720121/2014-11, 19515.722887/2013-41 e 19515.721663/2013-12 de sorte que todos se sujeitem aos efeitos do julgamento que será proferido acerca deste contencioso administrativo, bem como se determine que não se proceda a qualquer ato de cobrança dos débitos tributários em questão, inscrição em CADIN, encaminhamento de Representação para Fins Penais ou qualquer outra medida restritiva, enquanto não houver decisão administrativa definitiva quanto às defesas formuladas;

- entretanto, caso se entenda de modo diverso, requer-se alternativamente que, tendo em vista a prévia solicitação deduzida na “*Impugnação ao Termo de Ciência Fiscal*” quanto ao exclusivo encaminhamento das intimações aos causídicos então constituídos, seja reconhecida a nulidade das intimações referentes aos Autos de Infração / Termo de Sujeição Passiva Solidária dos PAFs 19515.723162/2013-71, 19515.720286/2014- 85, 19515.720179/2014-57, 19515.720180/2014-81 e 19515.720178/2014-11, a fim de que seja reaberto aos requerentes o prazo para formalização das respectivas impugnações.

Analisando as petições apresentadas contra a autuação a Delegacia de Julgamento deixou de analisar as impugnações por considerá-las intempestivas.

Cientificados da decisão de Piso os sujeitos passivos solidários apresentaram recurso voluntário no qual aduzem as seguintes alegações:

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O presente recurso decorre de intimação dos responsáveis solidários acerca do auto de infração e dos Termos de Responsabilidade solidária contra si lavrados, da qual não foi apresentada, tempestivamente, impugnação ao auto e termo de responsabilidade.

Analisando as impugnações, em função da alegação preliminar de tempestividade a Delegacia de Julgamento deixou de conhecê-la e manteve a declaração de intempestividade já elaborada pela Delegacia de Origem.

Irresignada com a referida decisão os sujeitos passivos apresentaram recurso voluntário conjunto no qual apresenta contestação à decisão de Piso, repisando as alegações trazidas na impugnação acerca do fato de que se trata de uma autuação conjunta para 10 (dez) empresas diferentes e, assim, a impugnação apresentada em relação a uma empresa aproveitaria todas as demais.

Apresenta outros assuntos, antes não abordados, nos quais descambam no mesmo objetivo, qual seja, o de considerar que as impugnações apresentadas em outros processos que foram objeto de lançamento, e dos quais a responsabilidade pelos créditos é atribuída aos mesmos dois sujeitos passivos deste processo, seja aproveitada para este processo com vistas a infirmar a intempestividade das impugnações neste manejadas.

Visualizando documento a documento os autos do presente processo observamos que não só a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro do CNPJ, como constatamos as dificuldades na localização do correto endereço dos responsáveis solidários.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal e auto de infração, observamos que bem andou a Delegacia de Julgamento na análise da tempestividade da petição. Não se observam falhas na análise que pudessem modificar a declaração de intempestividade, razão pela qual, sendo os argumentos aduzidos no recurso semelhantes aos argumentos apresentados na impugnação, todos no sentido de que se considere tempestiva a impugnação, entendo não merecer reparo a decisão atacada, pelos fundamentos nela apresentados e pela falta de qualquer elemento fático apresentado pela defesa que pudesse infirmar a intempestividade.

Desta forma, utilizo a Decisão de Piso, que abaixo passo a transcrever, pelos seus próprios fundamentos, a fim de manter a intempestividade e consequente revelia já declarados e reconhecer que, no presente caso, não se instaurou o litígio.

Início da Transcrição do Voto da Delegacia de Julgamento.

Tendo sido suscitada, pela interessada, questão preliminar relativa à tempestividade da impugnação, passa-se ao exame do presente processo por força do disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15, de 12 de julho de 1996.

*O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art.151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, **salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.** (Grifei).*

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 88 a 130) foi detectado que a empresa autuada, Lanchonete e Padaria Edvaldosque Ltda – ME, juntamente com outras nove empresas, apresentavam as seguintes situações em comum: a) desconhecidas ou inoperantes nos domicílios tributários; b) registradas como lanchonetes, restaurantes e afins; c) com movimentação financeira volumosa e atípica para suas atividades; d) falta de apresentação de declarações (DIPJ e DCTF); e) com intimações enviadas por via postal aos endereços dos sócios que retornavam com a indicação de desconhecidos nos locais e f) sócios sem capacidade econômica para as movimentações das empresas.

Ainda, conforme o referido Termo de Constatação Fiscal, os Auditores Fiscais apresentam as seguintes constatações:

“A concomitância das ocorrências não foi casual, decorreu de terem sido as empresas listadas em um mesmo relatório do COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras – por operações financeiras a se esclarecerem, que a divisão de planejamento da Delegacia tributária confirmou não estavam declaradas em DIPJ e DCTF, e, acrescentando indícios de irregularidade, que pela atividade informada deveriam, supostamente, ser de pequeno porte (...) tinham movimentações financeiras expressivas não informadas ao fisco.

Identificadas que as situações representavam um padrão de ocorrências que demandavam exame fiscal, decidiram as administrações das Divisões de fiscalização, envolvidas nos procedimentos, que os auditores atuantes deveriam promover, entre si, troca de informações sobre as constatações feitas nestas empresas, visando, sobretudo, esclarecer as possíveis conexões entre elas, e, com especial atenção, a identificação de possíveis reais beneficiários em comum.

As conexões entre as empresas se confirmaram nas verificações, evidenciando que a divisão do grupo em empresas formalmente independentes era, em concreto, engodo e expediente de simulação para turbar a percepção, a observadores externos, sobre a grandeza dos recursos movimentados e omitidos em declarações tributárias que se impunham serem apresentadas pelos valores reais.

As naturezas das efetivas movimentações financeiras, comprovadas nas verificações para o período, tornam forçosa a conclusão que as empresas foram constituídas ou compradas para servirem de fachada aos reais propósitos e interesses de seus controladores, apurado que foi em todos os casos, sem indícios de terem operado efetivamente estabelecimentos físicos, nos locais que informavam, para seus objetos sociais registrados, bar, padaria, supermercado, lanchonete, ou restaurante.
(...)

Nas operações comprovadas ocorridas ficou evidenciada a atuação de pessoas

(...) que pela amplitude e suas ações demonstravam ter o efetivo poder de decisão em todas as unidades do grupo, os 10 (dez) CNPJs sob ação fiscal, situação que, ressalte-se, projetavam para seus sócios oficiais a condição de figurantes inseridos nos registros públicos para esconder seus reais controladores.

Devendo-se destacar que estas pessoas identificadas com poder de mando eram estranhas aos registros societários arquivados.

Os sócios sem capacidade econômica para as movimentações financeiras apuradas, e/ou em indícios de comando nos negócios, serviram de fato como interpostas pessoas perante o fisco para alcançar os propósitos dos controladores das empresas, e, pela conclusão que quem detém o domínio pode controlar os resultados, os controladores do grupo, identificados e nomeados nesse relatório, serão tratados para todos os efeitos legais e tributários, nas apurações que se fazem, como os reais beneficiários das movimentações financeiras constatadas.

Ressalvando-se que as responsabilidades dos sócios oficiais das empresas serão individualizadas nos relatórios dos Autos de Infração a se emitirem para cada empresa do grupo, pois muitos destes demonstram plena operosidade nas atividades de simulação, outros menos e alguns somente aparecem com os nomes.” (Grifos do original)

Portanto, verifica-se a existência de 10 (dez) empresas autuadas com os mesmo sujeitos passivos solidários (Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo), estes, por sua vez, apresentaram impugnações para apenas cinco das dez empresas autuadas, quais sejam: Restaurante e Lanchonete Itapetininka Ltda Me (PAF 19515.723066/2013-22, Lanchonete Nosso Lanche Ltda Me (PAF 19515.721663/2013-12), Supermercado Rafaesk Ltda Me (PAF 19515.720122/2014-58) e Supermercado e Padaria Albuquerque Ltda Me (PAF 19515.720121/2014-11) e JL & JP Lanchonete Ltda (PAF 19515.722887/2013-41).

Para as demais autuações, dentre as quais se encontra o presente processo, não foi apresentada impugnação. São elas: LANCHONETE E PADARIA EDVALDOSQUE (PAF 19515.723162/2013-71), LANCHONETE E RESTAURANTE BARAOSK (PAF 19515.720286/2014-85), RESTAURANTE E CASA DE LANCHES NOVASK (PAF 19515.720178/2014-11), CASA DE CHÁ E RESTAURANTE REPUBLICA (PAF 19515.720180/2014-81) e LANCHONETE ROSALISKA (PAF 19515.720179/2014-57).

Por meio de contestação às Cartas de Cobrança (fls. 338 a 345) o procurador dos sujeitos passivos solidários (Gervásio Cavalcanti de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo) alega que mesmo para os processos em que não foram apresentadas defesas tempestivas, as exigências foram impugnadas pois: *“uma vez consideradas as referidas singularidades do caso concreto (em que há uma única ação fiscal, uma única base fática e os mesmos responsáveis tributários solidários), forçoso concluir que não se consumou a revelia dos requerentes nos autos dos processos em que eles tão-somente deixaram de apresentar, no prazo regulamentar, as mesmas razões impugnatórias que foram articuladas nos outros feitos, que, segundo o próprio TCF, deveriam estar apensados àqueles primeiros para terem ‘contenciosos administrativos em comum’”*.

A requerente quer fazer crer que devido as peculiaridades do presente caso bastaria haver impugnação a um dos dez Autos de Infração para que ela se estendesse a todos os demais. Afirmar que tirou essa convicção do próprio Termo de Constatação Fiscal onde consta que os lançamentos seriam apensados uns aos outros e que tramitariam em contenciosos administrativos em comum.

O referido Termo de Constatação Fiscal apresenta, às fls. 88 a 90, uma síntese da fiscalização:

Efeitos Fiscais

Consideradas as constatações exposta neste termo tem-se: 1 – deverão ser lançados de ofício os tributos e contribuições fiscais apurados devidos, calculados por arbitramento a partir das movimentações financeiras conhecidas;

2 – os lançamentos obedeceram as personalidades jurídicas de cada empresa, visto não poderem ser desconstituídas na esfera administrativa;

3 – serão os lançamentos apensados uns aos outros para que tenham contenciosos administrativos em comum;

4 – serão emitidos termos de sujeições passivas solidárias, em todos os levantamentos, para Gervásio Cavalcante de Macedo e Maria dos Anjos de Brito Cavalcanti de Macedo;

5 – já efetivados no decorrer das presentes apurações fiscais, foram emitidos os competentes Atos Declaratórios para as baixas de ofício dos CNPJ das empresas, por inexistência de fato, após serem oferecidas a estas a possibilidade de contestarem as alegações fiscais;

6 – Os faturamentos serão presumidos pelas movimentações bancárias que se obtiveram com base nas disposições da LC 105/2001;

7 – Nos arbitramentos dos lucros das empresas, não comprovadas suas reais atividades, deverão ser adotadas as hipóteses de maior percentual obtidos da aplicação do Art. 16 da Lei nº 9.249/95, c.c. Art. 27 da Lei nº 9.430/96 (Art. 41 da IN SRF nº 93/97), aplicadas sobre as receitas brutas das atividades, a que corresponderem os percentuais adotados, em cada trimestre de apuração.

(Grifou-se)

Pela simples leitura desse trecho, ao informar que “os lançamentos obedeceram as personalidades jurídicas de cada empresa, visto não poderem ser desconstituídas na esfera administrativa” fica claro que as autuações e os processos administrativos são distintos. A informação de que os lançamentos serão apensados uns aos outros para que tenham contenciosos administrativos em comum é uma medida de ordem prática que, por óbvio, otimizaria o trabalho de julgamento. Repare-se que esta escrito “contenciosos administrativos” (no plural) supondo a possibilidade de haver impugnação a mais de uma autuação.

Não obstante, o próprio Termo de Constatação Fiscal, em item específico (“As personalidades jurídicas das empresas e os lançamentos fiscais” – fls. 111 a 113) deixa claro que as autuações foram, como não poderiam deixar de ser, individualizadas:

“Conquanto as constatações apresentadas neste relatório indiquem que as empresas operavam como um grupo econômico de fato, para efeito dos lançamentos fiscais do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins que se concluem devidos, devem ser obedecidas as personalidades jurídicas dos entes do grupo, distribuindo-se as contribuições e tributos apurados conforme as bases de cálculos que se arbitraram dos movimentos bancários individuais, ou diretamente das movimentações de pagamentos feitas pelas operadoras de vale-alimentação/refeição, apurados para cada um dos listados na relação inicial de MPFs deste Termo.

Os Autos de Infração – Ais – a se emitirem para cada empresa do grupo deverão apresentar em seus relatórios as constatações que se fizerem a partir das informações que se obtiveram para o conjunto do grupo, em consideração a constatação que as empresas, ainda que formalmente independentes, operavam conjuntamente com os mesmos objetivos e com movimentações bancárias que indicavam o domínio de pessoas que se identificaram ter não somente comando sobre o agrupamento como serem agentes de movimentações que lhes beneficiavam.” (Grifou-se)

Apesar de haver um Termo de Constatação Fiscal comum para todas as empresas autuadas, os procedimentos de fiscalização são unos, com

específicos MPFs, Intimações, Termos de Verificação Fiscal, Autos de Infração e etc., tendo sido dado ciência de cada uma dessas peças separada e individualmente. Dessa forma, não cabe a aplicação do disposto no § 2º do artigo 38 do Decreto nº 7.574/2011, pois não se trata de mesmo sujeito passivo.

Portanto, para o presente caso, não foi apresentada impugnação tempestiva, não podendo se aproveitar de defesa apresentada em nome de outra empresa em processo administrativo diverso.

Também não é crível que a requerente não tenha apresentado impugnação no presente caso pela convicção de que os lançamentos seriam apensados uns aos outros e que a defesa apresentada em uma autuação seria suficiente para impugnar os demais lançamentos.

Primeiro porque, conforme explanado, o Termo de Constatação Fiscal deixa claro que as autuações são independentes, depois pelo fato da requerente ter apresentado defesa específica, ainda que similar, para cinco das dez empresas autuadas, além do fato de ambos sujeitos passivos solidários terem apresentado para todas as empresas autuadas contestação específica ao Termo de Constatação Fiscal.

Por fim, é alegado que ao formalizar “*Impugnação ao Termo de Ciência Fiscal*” foi solicitado que “*todas as publicações e intimações*” relacionadas ao processo fossem encaminhadas exclusivamente aos seus então patronos, entretanto, os Autos de Infração e os Termos de Sujeição Passiva Solidária foram endereçados aos domicílios dos requerentes, o que teria prejudicado seu pleno exercício do direito de defesa. É requerido, então, que seja reconhecida a nulidade das intimações referentes aos Autos de Infração / Termo de Sujeição Passiva Solidária dos PAFs 19515.723162/2013-71, 19515.720286/2014-85, 19515.720179/2014-57, 19515.720180/2014-81 e 19515.720178/2014-11, a fim de que seja reaberto aos requerentes o prazo para formalização das respectivas impugnações.

Aqui, cabe observar que se aplicam ao processo administrativo fiscal no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB) as determinações constantes no Decreto nº 70.235, de 1972 que em seu artigo 23, abaixo transcrito, disciplina integralmente a matéria. Seus incisos I, II e III configuram as modalidades de intimação, atribuindo ao Fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do *caput* do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

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

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

O inciso II, do citado artigo 23, determina que as intimações por via postal ou por qualquer outro meio sejam feitas com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, sendo este definido no parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal.

Portanto, não sendo a intimação feita pessoalmente ou por meio eletrônico em endereço atribuído pela Administração e autorizado pelo sujeito passivo, não é possível a intimação em endereço diverso daquele por ele fornecido para fins cadastrais. Assim sendo, não há que se falar em nulidade das intimações efetuadas ou em cerceamento do direito de defesa.

Conclui-se, portanto, que não foi apresentada impugnação tempestiva. Não observado o prazo legal, condição para a apreciação da impugnação pelas instâncias administrativas, o litígio não se instaura, não comportando exame das alegações de mérito veiculadas em petição concernente a processo administrativo diverso.

Do exposto, voto pelo não conhecimento da impugnação.

Fim da transcrição do voto da Delegacia de Julgamento

À vista de todo o exposto e demonstrando-se que os argumentos trazidos no recurso voluntário não tiveram o condão de produzir ou demonstrar fatos que pudessem militar em favor da tempestividade dos recursos, utilizando os fundamentos da Delegacia de

Processo nº 19515.723162/2013-71
Acórdão n.º **1401-002.878**

S1-C4T1
Fl. 570

Julgamento para manter a intempestividade da impugnação e a consequente não formação do litígio no presente processo, voto no sentir de negar provimento ao recurso mantendo na íntegra a Decisão de Piso que reconheceu a intempestividade da impugnação.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator