



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

Processo nº 10166.720079/2008-15
Recurso nº 883.375 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.918 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de maio de 2011
Matéria COFINS E PIS/PASEP
Recorrente DISBRASUL - DISTRIBUIDORA BRASILIENSE DE PRODUTOS PARA SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO INTEMPESTIVO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO PROLATADA.

O recurso interposto após o prazo 30 dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, na forma do Decreto nº 70.235/72, não deve ser conhecido pelo colegiado *ad quem*, convolvando-se em definitiva a decisão de primeira instância, quando não interposto o recurso cabível no prazo assinalado.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não se tomar conhecimento do recurso por intempestivo. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Allegretti.

Relatório

Albergam este autos lançamento de PIS/Pasep e Cofins do período 2003 a 2006, com aplicação de multa qualificada. Por bem refletir o quadro fático, reproduzo o relatório da decisão de primeiro grau administrativo:

“Segundo descrição dos fatos constante do auto de infração (fls. 25/29), os lançamentos decorreram de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, que constatou que a contribuinte se encontrava omissa quanto à entrega das DIPJ e DCTF relativas aos anos-calendário de 2003 a 2006, sendo que, para o mesmo período, a contribuinte apresentava elevada movimentação financeira.

Em decorrência dessas constatações, a Fiscalização relata que intimou a contribuinte a apresentar cópias dos livros Diário e Razão dos anos-base 2003 a 2006, bem como extratos bancários de todas as contas correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas pela pessoa jurídica junto às instituições financeiras, referentes aos períodos fiscalizados.

Quanto às declarações, informa que, após diversos pedidos de prorrogações e reiteradas intimações, foi apresentada em atraso a seguinte relação:

em 25/01/2008: DIPJ/2004, do ano-calendário 2003;

em agosto de 2008: DCTF;

em setembro/2008: Dacon;

em 01/10/2008: DIPJ/2005 e 2006, dos anos-calendário 2004 e 2005;

em 02/10/2008: DIPJ/2007 do ano calendário 2006

Quanto aos livros Diário e Razão, que também foram apresentados em atraso após reiteradas intimações e pedidos de postergação, a Fiscalização ressalva que a data de registro na Junta Comercial do Distrito Federal de todos eles era posterior à data do início do procedimento fiscal.

Adicionalmente, a Fiscalização presta as seguintes informações:

que, após os relatados pedidos de prorrogações e reiteradas intimações, a empresa cumpriu as exigências fiscais, apresentando os livros Diário e Razão, contemplados com a movimentação bancária dos anos fiscalizados de 2003 a 2006; e as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF; e os Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais Mensais – Dacon, tendo sido constatado o recolhimento a menor da Cofins acumulativa e não-cumulativa.

que a multa foi agravada em 150%, aplicando-se o disposto no inciso II, do Art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 71. da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Foram apurados nos Autos de Infração as seguintes infrações:

Cofins – Falta / insuficiência de recolhimento da Cofins (fls. 26/29);

PIS Faturamento (incidência não-cumulativa) – Falta / insuficiência de recolhimento do PIS (fls. 12/14);

*Cientificado, pessoalmente, das exigências em 07/10/2008 (fls. 9 e 23), o sujeito passivo apresentou em 06/11/2008, **impugnação** dos autos de infração às fls. 104/113 e 114/123, contestando o feito fiscal com os argumentos a seguir expostos.*

Do Direito:

que os autos de infração teriam sido lavrados com inobservância do disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, já que deveria ter sido lavrado no local onde se verificou a infração, ou seja, na sede da empresa;

que o fato dos livros contábeis terem sido registrados com datas recentes demonstrariam “um esforço hercúleo desenvolvido pelos atuais administradores da empresa no sentido de conferir o máximo de transparência a suas ações, recuperando dados e colocando sua escrita em ordem” (fl. 225) e que tal fato não deveriam ter relevância para justificar a lavratura dos autos de infração. Adicionalmente, destaca que os atos da administração pública deveriam se pautar na legalidade e não em meras “suposições”;

que as “afirmações realizadas sobre a suposta idoneidade do procedimento fiscal da empresa e de seus sócios tem como referência não uma sentença transitada em julgado, mas meras alegações deduzidas em petição inicial, o que não lhes confere o mínimo valor probatório” (fl. 225);

que a “apuração foi conduzida em espreque em extratos e outros documentos de movimentação bancária, os quais foram cotejados com os rendimentos declarados nos exercícios abrangidos, donde a presunção de corresponderem a receitas não declaradas as quantias apontadas como excedentes, afirmava temerária em se tratando de empresa familiar, condição na qual a prática demonstrou se normal a confusão entre as contas da empresa e as contas particulares dos sócios” (fl. 225).

Da fragilidade do suporte jurídico do auto de infração:

discorre longamente a respeito do conceito de presunção legal, citando diversos doutrinadores para corroborar sua argumentação, dando especial enfoque ao ar. 42 da Lei 9.430, de 1996;

*a respeito da constatação da Fiscalização de que, ao mesmo tempo em que a contribuinte encontrava-se omissa em relação à entrega das DIPJ e das DCTF do período de 2003 a 2006, a mesma apresentava elevada movimentação financeira, argúi que “a observação da experiência cotidiana demonstrou que **não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos**: o fato desconhecido pode ser de outra natureza”;*

*adicionalmente, discorre que “a **movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda**. Para usar uma linguagem econômica, **depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda**. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial” (fl. 227). Para corroborar seu entendimento, cita jurisprudência administrativa (Acórdão 104-17.494 da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão CSRF/01-02.741), judicial (Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TRF) e diversos doutrinadores, dentre eles Ministro Carlos Mário Velloso, Antônio Ayrton Ferreira e Roque Antônio Carrazza;*

argumenta que a penalidade pecuniária aplicada deve ser reduzida (multa moratória de 150%), de modo a evitar que assuma a característica de confisco.

Dos Pedidos:

requer, em nome da segurança jurídica, que seja aplicada à espécie o EXAME PERICIAL, de que tratam o art. 18 e seus parágrafos, do Decreto nº 70.235, de 1972, com base na afirmativa de que o “levantamento fiscal teria sido realizado sobre bases factuais fluidas e mediante práticas que deixam dúvidas sobre a sua legalidade estrita”;

requer, ainda, que seja julgado improcedente o auto de infração, reduzida, em qualquer caso, o percentual da penalidade pecuniária imposta, por falta de causa legal para o agravamento.”

A DRJ Brasília/DF manteve integralmente o lançamento, por intermédio do acórdão 03-34.786 – 2ª Turma da DRJ/BSB, assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

PROCEDIMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA REPARTIÇÃO.

A fase procedimental do lançamento, quando se desenrola a instrução probatória, tem natureza inquisitória e é de competência privativa da autoridade administrativa, que, após verificar o cometimento de infração, pode lavrar o respectivo auto no local de trabalho, sem que isto torne inválido o instrumento.

MATÉRIA DE MÉRITO. IMPUGNAÇÃO INEFICAZ.

Voltando-se o impugnante, no mérito, contra matéria diversa daquela que deu origem à autuação, a impugnação configura-se ineficaz e considera-se não impugnada a matéria objeto do auto de infração.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

A prática de furtar-se ao cumprimento da obrigação de apresentar declarações, e, de forma continuada, efetuar recolhimentos em valor aquém do devido, constitui ilícito que justifica a qualificação da penalidade.

PEDIDO DE EXAME PERICIAL

Considera-se não formulado o pedido da espécie, quando não formalizado de acordo com a legislação processual, não devendo o pleito ser acolhido, mormente quando a providência é desnecessária para solução do litígio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Ao lançamento da CSLL aplica-se o decidido em relação ao auto de infração do IRPJ, formalizado com base nos mesmos elementos fáticos.”

O recurso voluntário apresentado discorre sobre o direito à formação do contencioso administrativo; aduz que a CF/88 consagra os valores do trabalho humano e da livre iniciativa, de modo que qualquer intervenção na atividade empresarial deve obedecer a lei; aponta vulneração ao princípio da ampla defesa e contraditório no indeferimento da

produção da prova pericial requerida; encerrando por pleitear a decretação de nulidade do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Preliminarmente, impõe-se a análise da tempestividade do recurso.

A ciência da decisão administrativa guerreada ocorreu em 03/03/2010, por via postal, com aviso de recebimento, sendo o apelo recursal protocolado apenas em 16/04/2010, quando já transcorrido interregno superior a 30 (trinta) dias desde a data da ciência, contado na forma dos arts. 5º e 23 do Decreto nº 70.235/72.

Tendo em conta a inobservância do prazo estipulado no art. 33 do mesmo diploma, resta indiscutível a perempção da peça interposta.

Não é pelo fato de ser o processo administrativo fiscal regido, dentre outros, pelo princípio da informalidade que se chegará às raias de se eliminar um dos requisitos extrínsecos do recurso, que é a tempestividade.

A este rito processual mínimo a doutrina denominou “informalismo moderado” que *“deve ser um valor a informar o processo administrativo fiscal, observada, contudo, a sistematização necessária à sua condução eficiente”*¹.

Neste sentido, voto por não conhecer do recurso.

Robson José Bayerl

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2ª edição. Editora Dialética. São Paulo: 2004. pág. 77



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011 09:11:33.

Documento autenticado digitalmente por ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 11/05/2011 e ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 05/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP05.0320.08251.Z16J

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
23F80A80DCC0204369CF8252E3F19B04218EECB1