



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

**Processo n°** 10235.002720/2007-94  
**Recurso n°** 169.077 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-00.580 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 25 de maio de 2011  
**Matéria** SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** ROSE MARY PEREIRA VASCONCELOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

Ementa:

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, não conhecer do recurso por perempção.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Processo nº 10235.002720/2007-94  
Acórdão n.º **1302-00.580**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.371

---

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, André Ricardo Lemes da Silva, Irineu Bianchi, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

## Relatório

ROSE MARY PEREIRA VASCONCELOS, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, Pará, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de impostos e contribuições devidos no âmbito do SIMPLES, relativas ao ano-calendário de 2003, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações: a) omissão de receitas, caracterizada por pagamentos não escriturados; e b) insuficiência de recolhimentos.

Transcrevo, a seguir, relato feito em primeira instância acerca dos argumentos expendidos pela contribuinte na peça impugnatória, bem como sobre os incidentes que antecederam a decisão prolatada na referida instância.

...

*4. Cientificada do conteúdo dos autos de infração em 18/12/2007, conforme AR de fl. 1118, a autuada apresentou Impugnação de fls. 1124/1161, em que apresenta, em resumo, os seguintes protestos:*

*a) a fiscalizada não foi regularmente intimada a se manifestar acerca das notas fiscais emitidas em seu nome por Cimento Poty S. A. Em que pese a diligência da autoridade fiscal, entendemos que a fiscalizada teve preterido seu direito de defesa uma vez que não foi devidamente notificada acerca das notas fiscais e outros documentos obtidos junto à empresa Cimento Poty S/A que, supostamente, foram remetidas à mesma. A autuada não sabe, até agora, que mercadorias são essas, quando foram vendidas, para quem e nem para onde foram entregues.*

*b) E isto dificulta, sobremaneira, a defesa da autuada, uma vez que sabe apenas que a fiscalização obteve uma relação de notas, mas não tem maiores detalhes de tais operações. As descrições dos fatos são singelas e não esclarecem, por exemplo, os números das notas fiscais, datas de emissão, mercadorias contidas nas mesmas, endereço para entrega, quem recebeu, etc. Trata apenas de montantes mensais, sem a menor condição de oferecer à acusada as condições necessárias a uma plena defesa. O termo de encerramento, que poderia prestar-se a esses esclarecimentos, dizendo das circunstâncias do trabalho fiscal, diz absolutamente nada.*

*c) a fiscalização não logrou comprovar que as mercadorias vendidas por Cimento Poty S.A. foram adquiridas pela Impugnante. O fornecedor teria informado ser impossível apresentar as cópias dos documentos relativos às entregas das*

*mercadorias vendidas à fiscalizada, como conhecimentos de carga ou transporte, manifestos etc., com a indicação inequívoca do destino da mercadoria, haja vista que estes documentos ficam em poder do cliente (fiscalizado);*

*d) A impugnante vem impugnar quaisquer documentos, apontamentos, demonstrativos, ou quaisquer outros elementos por ventura inseridos no processo, quando de sua constituição, dos quais o contribuinte não teve conhecimento até esta data. Diga-se que tal inserção, realizada unilateral e exclusivamente pela fiscalização da Fazenda com absoluta exclusão participativa da impugnante, consoante o consagrado princípio de ampla defesa nos processos administrativos, incluído com oportunidade na carta de 88, limita essa defesa indispensável, nulificando todos os atos praticados e as conclusões pretensamente alcançadas, que respaldam aquelas peças, por corolário também nulas, representadas pelos autos de infração.*

*e) a fiscalização não comprovou que os pagamentos foram feitos com recursos da autuada. A autuada desconhece a lista de títulos recebidos por Cimento Poty S.A., pelas compras de cimento, totalizando R\$ 3.329.261,64.*

*f) O legislador definiu com bastante objetividade e clarividência, no artigo 40 da Lei 9.430/96, que a caracterização da infração como omissão de receita se dava tão unicamente pela falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica. Isso significa dizer que a simples falta de escrituração de um documento, por si só, não ensejará o lançamento de ofício por omissão de pagamentos, a menos que haja a prova efetiva desse pagamento. Em outras palavras, significa dizer, então, que omissão de pagamentos não é a mesma coisa que omissão de escrituração ou omissão de compras.*

*g) Esta última infração, por exemplo, uma vez detectada numa ação fiscal, condicionaria a autoridade fiscal a proceder à recomposição do Caixa da empresa, para a necessária averiguação da existência de um provável saldo Credor de Caixa.*

*h) a descrição dos fatos referentes à insuficiência de pagamentos está incompleta.*

*i) Ainda que a autoridade fiscal houvesse provado a entrega da mercadoria à autuada e que o respectivo pagamento foi suportado pela mesma, e dizemos isto apenas como ponto de argumentação, a mesma não logrou comprovar que houve a necessária falta de escrituração desses pagamentos, suficiente para enquadrar a suposta situação fática aos ditames do art. 40 da Lei 9.430/96.*

*j) A autoridade fiscal tentou evidenciar que a fiscalizada cometera um ilícito fiscal pela falta de escrituração de pagamentos efetuados no ano-calendário 2003. E para comprovar sua tese vale-se exatamente do fato da não apresentação do livro caixa. Parece-nos um paradoxo. Se o*

*fiscal não viu o livro caixa, então como pôde deduzir que os pagamentos não estavam ali escriturados? E nem vamos dizer que estavam, pois, como dissemos alhures, a autuada não fez pagamentos nos montantes alegados pela fiscalização. Dizemos aqui que a fiscalização deveria PROVAR O FATO ALEGADO, OU seja, a falta de escrituração dos pagamentos. Não podendo prová-lo ele deussumiu, ou seja, deduziu, inferiu, MAS NÃO PROVOU!*

*k) Assim, mesmo que ficasse provada a irregularidade praticada pela empresa, em não declarar a totalidade de suas compras, o lançamento não se afiguraria correto, visto que não há conformidade dos fatos apurados com a previsão legal de omissão de receita identificada por pagamentos não escriturados.*

*l) Ao se basear numa suposição, uma vez que não provou efetivamente a não escrituração dos pagamentos o lançamento afastou-se do dispositivo legal (art. 40 da Lei nº 9.430/96), quando este determina a tributação dos pagamentos efetuados e não registrados.*

*m) A peça acusatória não juntou as folhas do Livro Diário ou Livro Caixa onde teria ocorrido a falta do registro dos pagamentos, apenas apresenta a relação dos mesmos, e a alegação de que não foram contabilizados. Ou seja, o Sr. Auditor-Fiscal da Receita Federal constatou, por via oblíqua, a falta ou atraso da escrituração necessária à permanência da autuada no regime SIMPLES. Deveria, portanto, de acordo com a legislação tributária de regência, proceder ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, desde que a empresa não regularizasse a sua situação mediante intimação específica concedendo-lhe prazo para tanto, o que não foi feito até o momento.*

*n) Feita a mera transcrição dos valores de planilhas fornecidas por terceiros para os demonstrativos de base de cálculo do SIMPLES, a impugnante passou a adotar o regime de competência mesmo sem estar obrigada, reconhecendo as receitas auferidas e ainda não recebidas, corno o Agente pretendeu.*

*5. Reclama a Impugnante sobre a falta de ciência dos elementos juntados aos autos, referidos na Descrição dos Fatos, e que tem o fim de comprovar a falta de escrituração de pagamentos efetuados, quais sejam: a lista de títulos recebidos por Cimento Poty S. A. pelas compras de cimento, totalizando R\$ 3.329.261,64 (fls. 1008/1029), e as cópias das notas fiscais anexadas aos autos.*

*6. A DRJ Belém, através do Despacho de fls. 1169/1170, solicitou à Unidade de Origem a realização de diligência, na forma dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235 de 1972, modificado pela Lei nº 8.748 de 09/12/93 e do artigo 10 da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, do Ministro de Estado da Fazenda, a fim de que:*

a) Desse ciência à autuada do próprio Despacho, dos elementos juntados aos autos, referidos na Descrição dos Fatos, e que tem o fim de comprovar a falta de escrituração de pagamentos efetuados (quais sejam: a lista de títulos recebidos por Cimento Poty S. A., pelas compras de cimento, totalizando R\$ 3.329.261,64 (fls. 1008/1029) e as cópias das notas fiscais anexadas aos autos), concedendo-lhe prazo para manifestação;

b) Desse ciência das razões da autuação por insuficiência por falta de recolhimento;

7. A Unidade de Origem, em resposta, apresentou Relatório de Diligência (fls. 1183/1184) em que informa que:

a) um procurador da autuada compareceu na DRF/Macapá e recebeu cópia das notas fiscais emitidas pela Cimento Poty S. A. e dos respectivos documentos alusivos aos pagamentos das mesmas (fls. 1180);

b) os valores informados pela referida pessoa jurídica na sua PJSI 2004 como SIMPLES DEVIDO, fls. 18 a 29, sofreram majoração, mercê da "acumulação" da receita bruta mensal declarada (PJSI 2004) com a apurada pela Fiscalização (infração n. 1), daí porquê da infração n. 2: "INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO".

8. Cientificada do Relatório de Diligência (fls. 1183/1184) a autuada apresentou termo de fls. 1188/1202 em que alega, em resumo:

a) a DRJ atestou que a autuada não foi apresentada às notas fiscais em qualquer fase do trabalho fiscal, e que houve cerceamento do direito de defesa. Logo, o auto seria nulo desde o início.

b) a autuada protesta pela ilegalidade de qualquer documento juntado ao processo sem o seu conhecimento durante o trabalho fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração.

c) a autuada reafirma as razões apresentadas na impugnação.

d) a autuada afirma que faz juntada de seu extrato bancário do ano de 2004 para por fim a qualquer dúvida acerca dos pagamentos e ainda sobre o montante de suas operações naquele ano.

e) com a ordem da DRJ Belém para que fosse efetuada diligência a fim de dar conhecimento à impugnante de elementos que a mesma não dispunha quando de sua defesa e, ao mesmo tempo, fosse dado novo prazo para impugnação, entendemos que a ciência do auto de infração se deslocou para 30/08/2008, causando a decadência parcial da autuação.

9. Tendo-se em vista que no curso do procedimento de fiscalização foi verificado que no ano calendário 2003 o valor da receita bruta auferida foi superior a R\$ 120.000,00 (limite para microempresa), a saber, R\$ 3.329.261,84, segundo despacho de

*fl. 1209, restou configurada a hipótese do art. 14, I, da Lei 9.317/96, ensejadora da exclusão da pessoa jurídica do Simples, materializada através do Ato Declaratório n. 18, de 28/12/2007, fl. 1284.*

*10. A contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 1290//1293), contra a decisão inserta no Ato Declaratório n. 18, de 28/12/2007, fl. 1284, na qual reclama, em resumo:*

- a) o auto de infração foi devidamente impugnado;*
- b) a contribuinte não poderia comunicar o excesso de receita, tendo-se em vista que este não ocorreu;*
- c) protesta por todos os meios de prova admitidos no processo administrativo.*

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 01-12.462, de 10 de novembro de 2008, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

#### *LANÇAMENTO*

*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador; da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido; identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

#### *SIMPLES.EXCLUSÃO. EFEITOS.*

*A exclusão do SIMPLES surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite legal estabelecido.*

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 1.321/1.366, por meio do qual renova os argumentos expendidos na peça impugnatória, quais sejam:

- cerceamento do direito de defesa;
- decadência em razão do deslocamento da data de ciência dos autos de infração;
- ausência de comprovação das aquisições;
- ausência de comprovação dos pagamentos;
- ausência de caracterização da omissão de receitas;
- impossibilidade de lançamento na sistemática do SIMPLES em razão da falta do LIVRO CAIXA;

Processo nº 10235.002720/2007-94  
Acórdão n.º **1302-00.580**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.377

- nulidade em virtude da falta de descrição dos fatos (INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO);

- impossibilidade de exclusão do SIMPLES face à não ocorrência de excesso de receita

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Analizando os elementos reunidos ao processo, constato: a) que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 27 de novembro de 2008 (quinta-feira), conforme aviso de recebimento de fls. 1.320; b) que às fls. 1.321 consta peça recursal interposta pela contribuinte, datada de 29 de dezembro de 2008, cujo registro de recepção indica a data de 30 de dezembro de 2008;

Assim, temos que a contribuinte foi cientificada da decisão de primeiro grau em 27 de novembro de 2008, uma quinta-feira, sendo a data fatal para a interposição do recurso voluntário o dia 29 de dezembro de 2008, vez que o encerramento do prazo só pode se dá, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº. 70.235/72, em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (27 de dezembro de 2008, data do encerramento do prazo, foi um sábado).

Como visto, a contribuinte ingressou com recurso voluntário em 30 de dezembro de 2008.

Nesse diapasão, consoante as disposições do Decreto nº. 70.235, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, temos que:

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

...

*Art. 42. São definitivas as decisões:*

*I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*

...

O prazo para interposição do recurso venceu no dia 29 de dezembro de 2008, segunda-feira, sendo, portanto, o recurso apresentado em 30 de dezembro do mesmo ano, intempestivo, e, nos termos do artigo 42 acima transcrito, a decisão prolatada em primeira instância passou a ser definitiva.

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso, por perempto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2011

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 10235.002720/2007-94  
Acórdão n.º **1302-00.580**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.379

---