



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

Processo n° 10240.000032/2011-05
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.131 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2014
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente A VIANA DE SOUZA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER do recurso voluntário em face da intempestividade.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Roberto Armond Ferreira da Silva e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de São Paulo I-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Trata o processo de lançamentos (fls. 002/298), ciência da pessoa jurídica em 01/02/2011 (fl. 299), ciência do sujeito passivo solidário Derli José Vargas em 20/01/2011 (fls. 300/302) e do sujeito passivo solidário Ana Viana de Souza em 19/01/2011 (fls. 303/305), decorrentes do SIMPLES FEDERAL (janeiro a junho de 2007) e SIMPLES NACIONAL (julho a dezembro de 2007), compostos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, IPI, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 3.486.903,71, já acrescidos de multa de ofício de 225% e juros de mora calculados até 30/12/2010.

2.Segundo Termo de Verificação Fiscal (fls. 006/015) a infração foi Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada e a multa foi agravada, conforme §§ 1º e 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996. O contribuinte não atendeu às intimações para apresentar livros contábeis e extratos bancários. RMF (Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira) foi emitida. Emitiu-se Termos de Sujeição Passiva Solidária para Derli José Vargas, de 20/01/2011 (fls. 300/302), e para Ana Viana de Souza, de 19/01/2011 (fls. 303/305), nos termos do art. 124, I e art. 135, II, do CTN. Destacamos do Termo de Verificação Fiscal:

"(...)

Em 30/06/2010, com o prazo para atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal esgotado, sem que o contribuinte tenha apresentado a documentação solicitada, e sem que o contribuinte tenha solicitado prorrogação de prazo para atendimento à intimação, foi solicitada a emissão de Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF), para possibilitar o normal andamento da fiscalização..

(...)

Em 09/08/2010 foram expedidos os Termos de Intimação Fiscal nº 002 e 003 para que a sócia e o procurador nomeado para movimentar as contas bancárias em nome do contribuinte (conforme procuração enviada pelo Banco do Brasil S/A) comparecessem à Seção de Fiscalização para prestar esclarecimentos a respeito da localização e atividade da empresa. Apesar de cientificados em 12/08/2010 e 19/08/2010, respectivamente, não houve resposta nem comparecimento de ambos.

(...)

Com base nos extratos bancários obtidos por intermédio das requisições de informações sobre movimentação financeira, foi elaborada relação de créditos a serem comprovados, que foi submetida ao contribuinte. Foram dispensados de comprovação os créditos derivados de meras transferências entre contas bancárias de

mesma titularidade, cheques devolvidos e estornos de créditos, os quais a fiscalização pôde identificar.

As intimações solicitavam ao contribuinte que identificasse e comprovasse, mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, a origem dos recursos relacionados, lançados a crédito nas contas-correntes citadas, demonstrando a relação biunívoca entre tais documentos e os lançamentos efetuados em suas contas-corrente.

Tendo sido intimado a identificar a origem dos créditos submetidos a sua comprovação, conforme o Termo de Intimação Fiscal 004/2010, o contribuinte não atendeu às intimações.

Dessa forma, constatamos transgressões pertinentes à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), referente ao ano-calendário de 2007, e utilizamos a relação dos créditos submetidos ao contribuinte, e não devidamente comprovados, para efetuar o lançamento dos valores dos tributos devidos.

(...)

Sendo assim, os valores finais dos depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário 2007 encontram-se dispostos no relatório analítico constante do Demonstrativo V desse Termo de Verificação e Constatação Fiscal e tabela-resumo abaixo:

	Depósitos Bancários	Cheques Devolvidos	Valor para
Competência não Comprov (Anexo III) Lançamento (Anexo V)	e Estornos a Débito (Anexo IV)		
jan/06	1.029.669,49	42.109,79	987.559,70
fev/06	758.293,48	51.136,01	707.157,47
mar/06	696.470,33	51.610,63	644.859,70
abr/06	667.651,12	35.843,15	631.807,97
mai/06	905.719,27	52.307,99	853.411,28
jun/06	808.136,13	55.712,83	752.423,30
jul/06	908.048,43	29.965,90	878.082,53
ago/06	885.284,26	53.519,53	831.764,73
set/06	660.119,34	37.971,10	622.148,24
out/06	781.562,64	32.529,92	749.032,72
nov/06	624.425,07	61.959,91	562.465,16
dez/06	650.039,48	63.805,02	586.234,46
Total	9.375.419,04	568.471,78	8.806.947,26

(...)

Considerando a infração anteriormente relatada, houve recomposição das bases de cálculo apuradas mensalmente, o que resultou em insuficiência de recolhimento em relação aos valores declarados pelo Contribuinte, conforme consta do Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos que acompanham o Auto de Infração.

(...)

3. DA SOLIDARIDADE Uma das hipóteses de solidariedade pelo cumprimento da obrigação tributária está prevista no art. 124, inciso I e art. 135, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN)², fundamentada no interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária principal. Nesse sentido, cumpra-se demonstrar a existência da solidariedade entre a empresa A. Viana de Souza ME. e o Sr. Derli José de Vargas -procurador nomeado para gerir as contas bancárias da empresa A. Viana de Souza ME., conforme instrumento de procuração enviado pelo Banco do Brasil em atendimento ao RMF nº 02.5.01.00-2010-00045-7.

Ao realizar pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, constatou-se que a Sra. Ana Viana de Souza, além de ser sócia da empresa A. Viana de Souza ME., também constava no quadro societário da empresa Vargas & Viana Ltda. em conjunto com o Sr. Derli José de Vargas.

Também ficou evidenciado que ambas as empresas acima funcionavam no mesmo local (Rua Carlos Gomes, nº 1223, sala 201, Centro), sendo que posteriormente também tiveram seus endereços alterados para a mesma localização (Rua Joaquim Nabuco, 3200, sala 2014, Olaria), e lá permanecem até a presente data, conforme pode ser verificado no Demonstrativo VIII do Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

Pois bem, o Sr. Derli José de Vargas, além de ser sócio de uma empresa que funciona no mesmo local da A. Viana de Souza ME., foi nomeado procurador desta e possui todos os poderes para gerir e movimentar as contas bancárias do contribuinte junto ao Banco do Brasil e ao Banco Bradesco, podendo, inclusive, emitir cheques, assinar notas promissórias e contratos, autorizar débitos, transferências e pagamentos de qualquer forma, parcelar e renegociar dívidas, entre outros.

Ressalta-se que a presente fiscalização está fundamentada na "movimentação financeira incompatível", baseada nos depósitos bancários nas contas-correntes do contribuinte, sendo que o Sr. Derli José de Vargas efetivamente participava na realização dos negócios da organização empresarial, gerindo as respectivas contas bancárias, os quais ensejaram o lançamento do crédito tributário deste auto de infração.

(...)

Sem prejuízo do exposto acima, também foi verificado que a empresa A. Viana de Souza ME. sofreu ação reclamatória trabalhista no Fórum Trabalhista de Ariquemes/RO (Processo 00639/2009), sendo que na qualificação das partes na petição inicial consta o Sr. Derli José de Vargas como representante legal da mesma.

Ora, se o próprio empregado deixou de colocar a Sra. Ana Viana de Souza como representante legal da A. Viana de Souza ME., resta demonstrado mais um indício no sentido de que, externamente e para todos os efeitos, era efetivamente o Sr. Derli José de Vargas quem geria e organizava referida atividade empresarial.

-A princípio esclarece que as movimentações bancárias alvo da presente investigação, que findou no presente auto de infração são decorrentes da relação contratual havida entre a empresa A. VIANA DE SOUZA ME, com a Brasil Telecom S/A e 14 Brasil Telecom Celular S/A, empresas adquiridas pela OI.

-Os contratos firmados entre a empresa A. Viana e Brasil Telecom consistiam na distribuição de cartões telefônicos, o que significava uma movimentação de altos valores, pois a empresa ora autuada recebia o crédito de seus "agentes" fixados em todo o estado de Rondônia e com este valor adquiria novos cartões, portanto trata-se, o maior volume de capital de giro. O lucro da empresa A. Viana consistia no repasse de um percentual que não ultrapassava 5% do montante de cartões adquiridos para comercialização, conforme constam dos Contratos já apresentados.

-Em breve síntese, o contrato consistia, segundo os princípios estabelecidos pela operadora, na compra de produtos pela empresa A. Viana como: cartões de orelhão, cartões de recarga para celular físico ou virtual) e chips, para distribuí-los em diversos Pontos de Vendas (PDVs) no Estado de Rondônia, esta é a razão da alta movimentação de valores na conta bancária, o que NAO significa QUE TODO O DINHEIRO ERA DA EMPRESA. Repita-se o LUCRO DA EMPRESA NÃO ULTRAPASSAVA 5%.

-Registre, outrossim, que quando da assinatura dos contratos a operadora exigia, como garantia do crédito que seria fornecido, que a empresa ora autuada através de sua representante abaixo assinada, assinasse uma nota promissória O que sempre foi feito, por exigência Tal garantia tinha como escopo, o fornecimento pela operadora de cartões consignados e após a apuração das vendas, isto é, conforme ia vendendo o valor era depositado na conta da empresa

Viana para pagamentos de boletos que a BRT emitia em nome da empresa A Viana

-No que tange ao questionamento sobre a opção do lucro Simples, lucro real (contabilidade da empresa) temos a esclarecer que a opção foi realizada pela própria orientação do contador em vista de que o lucro real auferido pela empresa, com as vendas dos cartões, era muito baixo

-Por fim, no que pertine ao imóvel penhorado, esclareço a Sa, que o mesmo encontra-se hipotecado para a CEF, (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) dada a existência de financiamento imobiliário, cuja garantia é o próprio imóvel e ainda trata-se de imóvel destinado exclusivamente a minha moradia com minha família, caracterizando bem de família e portanto impenhorável

-Assim, conforme determina a Lei 8009/90, em seu artigo 1o, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei "

-Considera-se, para tanto, como imóvel residencial, aquele que seja a única propriedade utilizada pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (artigo 5o, Lei 8009/90)^

-Têm-se, pois, que as exceções à regra da impenhorabilidade, contidas no estatuto legal acima, tratam-se de hipóteses taxativamente descritas no artigo 3o e seus incisos, e uma vez que a dívida não se imiscua nestas hipóteses não será lícita a expropriação do bem de família.

-Assim pelas razões expostas, impugna o valor expresso no auto de infração, eis que irreal, requerendo seja retificado o valor do mesmo, considerando o lucro real da empresa, nos termos dos contratos juntados no dia 18/03/2011

-A presente impugnação é extensiva ao auto de infração lavrado em desfavor de

VIANA DE SOUZA ME e DERLI JOSÉ DE VARGAS, visto que este nada tem a ver com a empresa VIANA, sendo um mero procurador à época das efetivas atividades da empresa. Desta forma, pugna também para que seja excluído o nome deste de qualquer cobrança que possa, supostamente, advir sobre a empresa AVIANA.

-Requer ainda a remessa de ofício ao Cartório de Imóveis afim de, averbar no inteiro teor da certidão a baixa da penhora"

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2007

Ementa: SOLIDARIEDADE

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

AGRAVAMENTO

Condutas adotadas pelos sujeitos passivos que demonstram o ânimo de fraude e/ou sonegação justificam o agravamento da multa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

Ementa:

SOLIDARIEDADE

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

AGRAVAMENTO

Condutas adotadas pelos sujeitos passivos que demonstram o ânimo de fraude e/ou sonegação justificam o agravamento da multa.

Frustrada a intimação postal do contribuinte via AR (devolvido por mudança de endereço), a ciência do acórdão se fez por edital afixado em 22/11/2012 (fls. 707), cujo prazo transcorreu *in albis*, tendo sido lavrado o Termo de Perempção respectivo.

Posteriormente foi excluído o Termo de Perempção, pois as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributárias ainda não tinha sido intimadas do resultado de julgamento da DRJ.

As pessoas físicas foram intimadas via correio, o Sr. Derli José de Vargas no dia 05/04/2013 e o Sra. Ana Viana de Souza no dia 23/04/2013 (fls. 732).

No dia 23/04/2013, a contribuinte (A. Viana de Souza ME) protocolizou recurso, denominado “Recurso especial”. Os responsáveis tributários cientificados não ofereceram os seus recursos voluntários.

O processo foi sobrestado, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discutia questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG).

O processo retornou foi redistribuído à minha relatoria novamente, pois a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62^A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo tornou-se obrigatória a inclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Juízo de admissibilidade

Verifico, preliminarmente, que o Recurso foi interposto fora do prazo de trintas dias, contados a partir da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. É de se ver.

Frustrada a intimação postal do contribuinte (A. Viana de Souza ME) via AR (devolvido por mudança de endereço), a ciência do acórdão se fez por edital afixado em 22/11/2012 (fls. 707), cujo prazo transcorreu *in albis*, tendo sido lavrado o Termo de Perempção respectivo.

Posteriormente foi excluído o Termo de Perempção, pois as pessoas físicas arroladas como responsáveis tributárias ainda não tinha sido intimadas do resultado de julgamento da DRJ.

As pessoas físicas foram intimadas via correio, o Sr. Derli José de Vargas no dia 05/04/2013 e o Sra. Ana Viana de Souza no dia 23/04/2013 (fls. 732).

No dia 23/04/2013, a contribuinte (A. Viana de Souza ME) protocolizou recurso, denominado “Recurso especial”. Os responsáveis tributários cientificados não ofereceram os seus recurso voluntários.

Na verdade, em nome do princípio da fungibilidade toma-se aqui o denominado “Recurso Especial”, como se recurso voluntário o fosse, uma vez que não houve ainda o julgamento nas câmaras do CARF.

Porém, como se vê o recurso está perempto, pois a empresa A. Viana de Souza ME foi notificado via Edital após tentativa frustrada de notificá-la via Correios. Como o Edital foi afixado em 22/11/2012 e considera-se cientificado 30 dias após o décimo quinto dia de sua afixação, verifica-se que o recurso está perempto em mais de três meses.

Cabe salientar, que o prazo em que a empresa ingressou com o seu recurso (23/04/2013) seria um prazo válido para o ingresso dos recursos voluntários dos respectivos responsáveis tributários e não do recurso da empresa.

Pelo exposto, voto no sentido NÃO CONHECER do recurso, face à intempestividade.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Processo nº 10240.000032/2011-05
Acórdão n.º **1401-001.131**

S1-C4T1
Fl. 832

CÓPIA