



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

Processo nº 10283.720768/2010-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.426 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2013
Matéria TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTARIO
Recorrente TROPICAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INTIMAÇÃO POR EDITAL. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. RECURSO INTEMPESTIVO. O edital de intimação considera-se publicado na data de sua afixação, com lapso temporal de quinze dias para inicio da contagem do prazo recursal. Assim, o prazo recursal tem como marco inicial o décimo sexto dia após a afixação do edital. Não encontra amparo legal a tese que sustenta que o inicio do prazo recursal se dá no quadragésimo quinto dia após a publicação do edital ou em data diferente daquela prevista no artigo 23, § 2º, V, do Decreto nº 70.235, de 1972,

No caso dos autos, o edital foi afixado em 30/8/2011 e a parte interessada protocolizou o recurso em 4/11/2011, quando já decorridos mais de 45 dias da afixação do edital.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por intempestivo.

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Corteze e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente em 05/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 05/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/09/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 16/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Adoto o relatório do acórdão recorrido.

Trata o processo de lançamentos (fls. 32/111), ciência em 29/10/2010 (fl. 98), decorrentes do SIMPLES (AC 2006) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 528.329,57, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/09/2009.

2. Segundo Descrição dos Fatos (fls. 52/53) a imputação fundamentou-se em:

a) RECEITAS NÃO ESCRITURADAS E NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO.

"1 Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0220100.2010.001368, de 16/03/2010, com prorrogação prevista para 11/11/2010, que determina o cruzamento de informações com outros fiscos e órgãos congêneres, a fim de se verificar se houve omissão de receitas, foi emitido no dia 03/05/2010 o TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCALTIPF.

1.1 Não tendo sido possível intimar, pessoalmente, o contribuinte, foram ele, via postal, mediante aviso de recebimento, por duas vezes consecutivas, os TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCALTIPF, os quais foram devolvidos pelas Agências dos Correios com a indicação de "MUDOU-SE".

1.2 Desse modo, por não ter sido localizado este contribuinte no endereço cadastrado CNPJ, no dia 10/06/2010 foi solicitado ao Delegado da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 39, II, combinado com art. 41, I, da IN RFB nº 1005, de 08 de fevereiro de 2010, a representação fiscal para fins de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ. Esta foi declarada inapta no dia 30/06/2010, conforme Ato Declaratório nº 105, publicado na Seção I do Diário Oficial da União nº 128, de 07/07/2010.

1.3 No dia 09/06/2010 o contribuinte foi intimado pelo EDITAL SEFIS/DRF/MNS Nº 062/2010, cuja publicação ficou afixada nos murais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por 15 (quinze) dias, entretanto a este não se manifestou dentro do prazo estabelecido.

1.4 No dia 14/07/2010, compareceu a repartição da Secretaria da Receita Federal do Brasil o Sr. SÉLIO JOSÉ MIGLIORANZA, sócio administrador, representante da pessoa jurídica, onde foi intimado a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, os documentos solicitados no TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCALTIPF. Houve apresentação apenas da cópia do contrato social.

II ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS

1 Assim, o resultado desta ação fiscal restringiu-se às informações disponíveis nos arquivos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, onde consta que o Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 05/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 05/09/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 16/09/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

contribuinte era optante do SIMPLES FEDERAL, bem como à sua DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DA PESSOA JURÍDICA SIMPLES ano calendário 2006; aos arquivos da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas SEFAZ obtidas no SINTEGRA por meio do Convênio nº 22/2004, celebrado entre a União, representada pela SRF e o Estado do Amazonas, representado pela SEFAZ/AM.

1.1 Cotejando essas informações, constatou-se que a receita declarada à Secretaria da Fazenda Estado do Amazonas SEFAZ, é superior àquela informada à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

1.2 No dia 02/09/2010, o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos a dessas divergências. Não houve atendimento a essa intimação.

1.3 Posteriormente, as informações da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas SEFAZ, obtidas no SINTEGRA, foram confirmadas por meio do Ofício nº 127/2010/GSER/SEAZ, de 13/09/2010, enviado a esta repartição, em atendimento ao Ofício 490/2010SEFIS/ DRF/MNS, de 09/08/2010.

III DOS DOCUMENTOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DESTE CRÉDITO

1 Os documentos que serviram de base para apuração deste crédito fiscal foram os seguintes: resumos das D.A..M, mês a mês, referente ao ano calendário 2006, enviadas a esta Repartição mediante Ofício nº 127/2010/GSER/SEFAZ, de 13 de setembro de 2010, onde consta valor total das saídas e as informações prestadas na DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DA PESSOA JURÍDICA SIMPLES, ano base 2006, que constam do cadastro da Receita Federal do Brasil.

IV DA INFRAÇÃO APURADA

1 As divergências apuradas demonstradas na planilha, anexa (Demonstrativo das Receitas Apuradas), além de não terem sido oferecidas à tributação, tratam-se de receitas não escrituradas nos livros fiscais, tendo em vista que os referidos livros não foram apresentados à fiscalização.

1.1 Por conseguinte, com base nessas divergências, cujos valores estão demonstrados citada planilha, constitui-se o presente crédito tributário. A multa foi agravada em 50%, de acordo com o art. 44, § 2º, inciso I da Lei 9.430/96 c/c art. 19 da Lei 9.317/96, pelo não atendimento à intimação acima citada.

(...)

b) Insuficiência de Recolhimentos.

3. A interessada apresentou impugnação (fls. 116/129), de 29/11/2010, em que alega, em resumo:

- a) Ao ser intimado a prestar a declaração, pode o contribuinte, manifestando sua vontade de optar, oferecer à tributação o lucro real ou presumido...";
- b) A escrituração fiscal estadual não constitui elemento suficiente para arrimar o arbitramento do lucro. Este fato, por si só, invalida o arbitramento

do lucro, que constitui medida extrema, necessitando de aprofundamento da ação fiscal;

c) A empresa impugnante é optante do regime Simples, contudo o Fiscal Autuante solicitou a apresentação dos seguintes documentos:

"Livro de Registro de Inventário autenticado; 2. Livro Diário autenticado, com lançamentos individualizados, em ordem cronológica, contendo inclusive a movimentação bancária; 3. Livro Razão; 4. Livro de Apuração do Lucro Real LALUR";

d) In casu, o Contribuinte, leigo na especialidade Direito Tributário, cipoal de filigranas jurídicas no âmbito do ordenamento pátrio, desconhecendo poder optar por tributação mais benigna lucro presumido, foi induzido à responder, literalmente àquela intimação. Quanto se lembrou de apresentar o livro Caixa, não solicitado na intimação, não teve recepção por parte da fiscalização, eis que o arbítrio do arbitramento já estava em andamento.;

e) Em assim sendo, a fiscalização da Receita Federal não poderia proceder lançamento fiscal por controle remoto, ignorando os atos e termos processuais previstos na legislação processual que rege a espécie, e à qual está plenamente vinculada artigo 142, § único do CTN.;

f) Nesse diapasão, se é exato que somente uma situação que reflete alguma capacidade contributiva pode ser objeto de tributação, não é menos correto que a pessoa que nela se encontre não pode, em razão disto, ser tributada num tal nível que a impeça de continuar a exercer atividade licita, ou que lhe retire o indispensável ou que reduza o padrão de contribuinte capacidade contributiva como limite de tributação.;

g) A Taxa SELIC é calculada diariamente pelo Banco Central BACEN, a partir das negociações dos títulos públicos e das variações de seus valores de mercado, se revestindo da característica de juro remuneratório e não moratório, e, como tal, sua aplicação como encargo tributário da União, malfere o disposto no parágrafo 12, do artigo 161, do Código Tributário Nacional e o § 3º, do artigo 192, da Constituição da República

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 159/165, julgou improcedente, sendo que desta decisão o sujeito passivo foi intimado por edital fixado em 30/8/2011 e desafixado em 7/11/2011 (fl. 171) e em 4/11/2011 ingressou com o recurso de fls. 172 e seguintes, em que, além da tempestividade, repisa os argumentos articulados quando da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

O recurso foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão modificada e está devidamente fundamentado. Desta forma, analiso a questão relacionada à tempestividade.

Sustenta a recorrente que "o prazo determinado pelo edital é de 30 dias, a partir do 16º dia da afixação. Portanto, o prazo de 45 dias contados de 30/8/2011 (14/10/2011) que seria o marco inicial do prazo recursal caiu numa sexta-feira, assim referido prazo teve início em 17/10/2011 e findou em 17/11/2011, sendo portanto tempestivo o recurso protocolizado em 4/11/2011."

O edital foi fixado em 30/8/2013, para que o recorrente apresentasse recurso no prazo de 30 (trinta dias), contados do 16º (décimo sexto) dia da afixação do edital. Assim, fixado o edital em 30/8/2011 (terça-feira), abre-se o lapso temporal de 16 dias para início do prazo, data esta que se efetivou em 15/9/2011 (quinta-feira). A partir desta data o contribuinte tem prazo de 30 (trinta dias) para protocolizar o recurso. Em assim sendo, está equivocada a tese do recorrente de que o marco inicial do prazo recursal se dá a partir do quadragésimo quinto dia após a publicação do edital.

A propósito, o artigo 23, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, citado no edital, que dispõe sobre o prazo recursal possui a seguinte redação:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

.....
§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (NR) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, DOU 28.05.2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, DOU 04.12.2008)
I - no endereço da administração tributária na internet;
II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou
III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 11.196, de 21.11.2005, DOU 22.11.2005).

§ 2º. Considera-se feita a intimação:

.....
IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Inciso acrescentado pela Lei nº 11.196, de 21.11.2005, DOU 22.11.2005).

O edital de intimação considera-se publicado na data de sua afixação, com lapso temporal de quinze dias para inicio da contagem do prazo recursal. Assim, o prazo recursal tem como marco inicial o décimo sexto dia após a afixação do edital. Não encontra amparo legal a tese que sustenta que o inicio do prazo recursal se dá no quadragésimo quinto dia após a publicação do edital ou em data diferente daquela prevista no artigo 23, § 2º, V, do Decreto nº 70.235, de 1972,

No caso dos autos, o edital foi afixado em 30/8/2011 e a parte interessada protocolizou o recurso em 4/11/2011, quando já decorridos mais de 45 dias da afixação do edital.

ISSO POSTO, não conheço do recurso por intempestivo.

assinado digitalmente
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA