



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723182/2013-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.137 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente TOP CALCADOS E COMPLEMENTOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto após o prazo legal de 30 dias estabelecido pelo art. 33 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada nos autos que manteve a exclusão do SIMPLES NACIONAL determinada pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO SACAT/DRF/JFA Nº 024, de 14 de setembro de 2013, fl.350, que o excluiu o contribuinte do Simples Nacional a partir de 24/09/2009.

2. Segundo o referido ADE, a Contribuinte foi excluída do regime simplificado em virtude de ter sido constituída por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios, e o livro Caixa escriturado pelo contribuinte não reflete a sua real movimentação financeira e bancária, conforme disposto no inciso IV e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

3. A exclusão foi efetuada a partir das seguintes constatações:

a) Todos os cinquenta e quatro maiores cheques emitidos pela Top, obtidos pela fiscalização junto aos bancos Unibanco, Itaú e HSBC, foram assinados pelo Sr. Jorge Humberto Coelho Moitinho, que, por sua vez, possui procuração para movimentar a conta bancária da empresa Top no banco HSBC;

b) Na documentação enviada pelo HSBC, o Sr. Jorge Humberto Coelho Moitinho consta como avalista dos financiamentos obtidos pela empresa Top;

c) Embora a fiscalizada esteja situada na cidade de Juiz de Fora/MG, todas as suas contas bancárias foram abertas em agências situadas na cidade do Rio de Janeiro/RJ;

d) A Top possui permissão não onerosa para utilizar o nome “Sonho dos Pés”, benefício concedido pela proprietária da marca, a empresa S. P. Comércio e Franquia Ltda (S.P.), que tem sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ;

e) A empresa S.P. tem como sócios os irmãos Jorge Humberto Coelho Moitinho, Sérgio Zelino Coelho Moitinho e Valéria Cristina Coelho Moitinho e a pessoa jurídica Hebron Investimentos e Participações Ltda. Os três primeiros são também sócios da Hebron, juntamente com Bruno Rodrigues Moitinho;

f) O contrato de aluguel da loja onde funciona a Top tem como fiadores o Sr. Sérgio Zelino Coelho Moitinho e sua esposa, Guiomar de Barros Moitinho;

g) O sócio da Top André Luiz de Castro Gonçalves é empregado da S.P. desde 01/10/2004, estando cadastrado na ocupação de “Operador de equipamento de entrada e transmissão de dados;

h) A Top pagou despesas de aluguel das empresas Star Show Calçados Ltda e Mittal Calçados e Complementos Ltda, localizadas na cidade do Rio de Janeiro e que também utilizam a marca “Sonho dos Pés” e ambos os contratos de aluguel têm como fiadores sócios da S. P.;

i) O sócio da Star Show, Severino Amaro da Costa, é empregado da S. P. Comércio e Franquia Ltda;

j) A Top pagou compras de calçados para o estoque de outras vinte e seis empresas, das quais vinte e cinco são usuárias da marca “Sonho dos Pés” e doze delas têm, como sócios, pessoas da família Moitinho;

k) Em três notas fiscais de compra de mercadorias efetuadas pela Top, consta como local de cobrança das duplicatas, o endereço da empresa S. P. Comércio e Franquia Ltda;

l) O contribuinte fiscalizado pagou parte da aquisição de gado bovino efetuada por Jorge Humberto Coelho Moitinho e Valéria Cristina Coelho Moitinho;

m) A empresa Top também pagou parte da compra de uma sociedade agropecuária, com duas fazendas, adquiridas por Jorge Humberto Coelho Moitinho e Hebron Investimentos e Participações Ltda;

n) Os pagamentos discriminados nos itens “h”, “j”, “l” e “m” (acima) não foram registrados no livro Caixa escriturado pela Top e apresentado ao Auditor Fiscal;

o) Segundo depoimento dado por duas ex-empregadas da empresa Top ao Auditor Fiscal (que lá trabalharam por pelo menos dois anos), elas nunca ouviram falar nos nomes dos sócios que constam no contrato social da empresa, André Luiz de Castro Gonçalves e Floriano Vieira Santos. Uma delas afirmou que está certa de que estes cidadãos não eram os sócios da Top, a outra apontou Antônio Carlos Pereira Moitinho como sendo o sócio desta empresa.

4. Os fatos levaram à conclusão que: (i) os verdadeiros sócios da contribuinte eram o Sr. Jorge Humberto Coelho Moitinho, a Sra. Valéria Cristina Coelho Moitinho, o Sr. Antônio Carlos Pereira Moitinho e as empresas S.P. Comércio e Franquia Ltda e Hebron Investimentos e Participações Ltda e, configurada, portanto, a interposição de pessoas para sua constituição e (ii) a análise da situação do livro Caixa da contribuinte demonstra sua real movimentação bancária e constatou-se falta de escrituração de diversos pagamentos efetuados a terceiros por meio de cheques.

5. A contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade alegando o que se segue:

a) Critica a (in)formalidade com que as Requisições de Movimentação Financeiras (RMF) foram conduzidas, violando o disposto no §5º art. 3º do Decreto 3.724/01 e vez que não possuíam o relatório circunstanciado exigido e nem o Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D) demandado pela Portaria RFB 3.014/2011 para realização de diligências em outros contribuintes. Alega que tais violações ensejariam a nulidade do procedimento fiscal;

b) Aduz que o Sr. Jorge Humberto era procurador da contribuinte e não seu sócio, o que se comprova pelo instrumento de mandato, regulado pelo art. 653 do Código Civil/2002 e isso por si só não comprova que o mesmo seria sócio da contribuinte;

c) É lícito que uma pessoa jurídica pague contas de terceiros respaldado por contratos de mútuos;

d) Entende que o sigilo financeiro só poderia ser requisitado se houvesse procedimento fiscalizatório em curso e as informações fossem indispensáveis para o juízo da autoridade competente.

e) Requer, por fim: (i) a concessão do efeito suspensivo; (ii) a anulação das RMF's expedidas e, (iii) a anulação das diligências realizadas, por ausência dos MPF-D.

6. Em sua análise, a 2ª Turma da DRJ/BEL entendeu improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte, tendo proferido a seguinte decisão, assim ementada

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL ANO-CALENDÁRIO: 2009 Ementa:

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - Constituição a por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios e Livro Caixa escriturado pelo contribuinte que não reflete a sua real movimentação financeira e bancária, conforme disposto no inciso IV e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

7. Inconformada, a Recorrente repisa, em seu Recurso Voluntário:

a) A existência de inúmeras ilegalidades no curso da que culminam com a nulidade da Exclusão do Simples Nacional;

b) Que o entendimento de que eventuais falhas na emissão ou trâmite do Mandado de Procedimento Fiscal não são hábeis a nulificar o processo administrativo, seria incoerente;

c) Que a quebra do sigilo bancário não atendeu os requisitos impostos por lei;

d) Que as diligências realizadas nos contribuintes Hotel Fazenda Pedra de Amolar Ltda, Rafael Martins Cwajgenbaum, Mulher Brasil Calçados Ltda, Top Vision Calçados Ltda, Moacyr Corrêa de Almeida, Raul Schmidt Felipe Junior e Ricardo José Schmidt Felipe constituem-se em Procedimento Fiscal de Diligência, e não atenderam o disposto na Portaria RFB nº 3.014/2011, deixando de emitir Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), o que viciaria o procedimento fiscal, sendo este portando, nulo;

8. Requer, por fim, sejam anuladas as RMF's expedidas e as diligências realizadas, por ausência dos MPF-D, e, conseqüentemente o ADE SACAT/DRF/JFA nº 024, de 14 de setembro de 2013.

É o relatório.

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

Dos requisitos de admissibilidade

1. Preliminarmente, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre as condições de admissibilidade do presente Recurso Voluntário.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a Recorrente foi tacitamente intimada a tomar conhecimento do teor do Acórdão de Manifestação de Inconformidade em 08/03/2017 (quarta-feira), conforme extrato do Termo de Ciência por Decurso de Prazo acostado aos autos às fls. 464 do e-processo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10640.723182/2013-31
INTERESSADO: 11171752000131 - TOP CALCADOS E
COMPLEMENTOS LTDA - ME

CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO - COMUNICADO

Foi dada ciência dos documentos relacionados abaixo por decurso de prazo de 15 dias ao destinatário a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal.

Data da disponibilização no Caixa Postal: 21/02/2017 14:45:40
Data da ciência por decurso de prazo: 08/03/2017

Acórdão de Manifestação de Inconformidade

DATA DE EMISSÃO : 09/03/2017

Realizar Ciência /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
SIM-EQCAD-SACAT-DRF-JFA-MG
EQCAD-SACAT-DRF-JFA-MG
SACAT-DRF-JFA-MG
MG JUIZ DE FORA DRF

3. No entanto, a despeito do prazo legal de 30 dias corridos que possui para interpor recurso voluntário contra a decisão proferida no processo administrativo fiscal, a Recorrente só o fez em 22/08/2017, ou seja mais de 4 meses após o término do prazo estabelecido no art. 33 c/c art. 5º do Decreto 70.235/72¹, como se verifica pelo Termo de Solicitação de Juntada acostado aos autos às fls.466.

PROCESSO / PROCEDIMENTO:	10640-723.182/2013-31	DATA E HORA:	22/08/2017 17:42:56
NI DO INTERESSADO:	11.171.752/0001-31		
NOME DO INTERESSADO:	TOP CALÇADOS E COMPLEMENTOS LTDA - ME		

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Solicito a Juntada dos Documentos seguintes ao Processo supracitado:

TIPO DO DOCUMENTO	ORIGEM
TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA	Sistema
RECURSO VOLUNTÁRIO	Local

4. Tal fato também foi observado na unidade de origem para encaminhamento do processo ao CARF:

Processo : 10640.723182/2013-31
Interessada : Top Calçados e Complementos Ltda - ME
CNPJ : 11171752000131

Sr. Chefe,

Tendo em vista o Recurso Voluntário, intempestivo, apresentado às fls.468/488, proponho o retorno do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DRF em JUIZ DE FORA

5. Ressalta-se que, muito embora a Recorrente tenha tomado conhecimento do teor dos documentos em 25/07/2017 pela abertura dos arquivos correspondentes no link disponível no Portal e-CAC, o termo para interposição do recurso voluntário teve início em 08/03/2017 por decurso de prazo, nos termos do art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea “a”, do mesmo decreto, com redação dada pela Lei 12. 844/2013, por ter ocorrido antes da hipótese prevista na alínea “b”:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

¹ Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.
Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

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)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, **se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a;** ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

6. Destaca-se que o início do prazo só seria considerado a partir da abertura da mensagem pelo contribuinte, se tal fato tivesse ocorrido antes do término do prazo de 15 dias da data de disponibilização dos documentos na caixa postal do contribuinte, como já mencionado acima.

7. Em seu recurso voluntário, a Recorrente confirma o equívoco realizado:

1) DA TEMPESTIVIDADE

O contribuinte fora cientificado da decisão ora vergastada em 24/07/2017, iniciando-se o trintídio legal que detém para apresentação do presente recurso voluntário em 25/07/2017, terça-feira, de modo a findar aludido prazo em 23/08/2017, mostrando-se como tempestivo o presente recurso.

8. Assim, é de se NÃO CONHECER do Recurso Voluntário por ser intempestivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

