



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

Processo nº 10882.723424/2013-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.867 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2016
Matéria IRPJ/CSLL - Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA MULTIFORMAS LTDA (Responsáveis tributários: Emanuel Wolff e Anita Wolff)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO - PEREMPÇÃO.

Não se conhece de recurso voluntário apresentado pelo devedor principal após o decurso do prazo determinado no 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 NEGAR CONHECIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

COMÉRCIO E INDÚSTRIA MULTIFORMAS LTDA e responsáveis tributários EMANUEL WOLFF e ANITA WOLFF, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 27/11/2013, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 33.310.054,64.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 992/1010), em ação fiscal procedida na empresa acima identificada foram constatadas as seguintes irregularidades que culminaram na apuração de omissão de receita, conforme demonstrativo elaborado à fl. 1001:

1) OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE. RECEITA BRUTA MENSAL NA REVENDA DE MERCADORIAS.

A contribuinte não informou em DIPJ Receita Bruta, constatada em procedimento de diligências, realizadas durante trabalho de fiscalização relacionada à revenda de mercadorias, sendo constatada omissão de receita da atividade, nos meses de julho a dezembro de 2009 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º; Decreto nº 3000 - RIR de 1999, art. 537).

2) OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE. RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL.

A contribuinte não informou em DIPJ, Receita Bruta constatada em diligências realizadas durante os trabalhos de fiscalização, relacionada à prestação de serviços, caracterizando omissão de receitas da atividade nos meses de janeiro a dezembro de 2009 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º; Decreto nº 3000 - RIR de 1999, art. 537).

3) OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE. OUTRAS RECEITAS DA ATIVIDADE.

a) A contribuinte não informou, em DIPJ, Receita Bruta verificada nas Demonstrações de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon), relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2009, cuja atividade não pode ser identificada, caracterizando omissão de receitas.

b) Não informou em DIPJ valores de Receita informada nas Guias de Informação e Apuração (GIA) apresentadas perante o fisco estadual, relativa aos meses de maio a dezembro de 2009, cuja atividade não pode ser identificada (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º; Decreto nº 3000 - RIR de 1999, arts. 532 e 537).

4) OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários de todas as suas contas correntes e de poupança. Não sendo atendida a intimação pelo contribuinte considerado Inapto e que estava omissa de DIPJ, foram solicitadas às instituições financeiras a seguir relacionadas, mediante Requisição de Movimentação

Financeira (RMF) os extratos bancários das contas movimentadas pela contribuinte :

Bancos
Banco ABC Brasil S.A.
Banco Brascan S.A.
Banco Daycoval
Banco do Brasil
Banco Fibra S.A.
Banco Pine S.A.
Banco Sofisa S.A.
Bancdo Bradesco
BRB Banco de Brasília
Citibank
Banco Itaú
Banco Nossa Caixa
Banco Real
Santander
Unibanco

Da análise da movimentação bancária, após terem sido consideradas as transferências de contas de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários e demais lançamentos que não constituem rendimento, chegou-se à conclusão de que os depósitos bancários cuja origem deveria ser comprovada somam R\$ 59.295.421,69.

Os valores de receita apurados estão consolidados no demonstrativo de fl.1000 do TVF a seguir reproduzido:

Mês	Receita c/ Base em DACON	Receita c/ base em Depósitos	Receita c/ base na GIA	Receita c/ base Diligências	
				Prestação de Serviços	Venda de Mercadorias
jan/2009	13.406.798,02	7.174.310,64	122.491,78	2.685.373,53	
fev/2009	5.419.129,59	6.182.026,57	44.882,00	1.027.018,11	
mar/2009	4.544.176,60	10.300.110,32	23.866,77	1.597.130,21	
abr/2009	4.518.971,50	2.900.568,81	41.690,96	1.061.112,71	
mai/2009	5.251.702,29	3.981.346,57	1.500.304,57	974.001,35	
jun/2009	3.839.675,88	1.869.427,72	2.150.031,89	1.315.709,65	
jul/2009	4.480.390,23	6.290.508,81	4.087.420,37	1.353.173,28	62.075,79
ago/2009	3.936.318,10	2.840.336,00	2.617.641,20	1.091.852,93	414.098,63
set/2009	4.379.278,65	4.271.199,11	4.116.509,65	1.756.405,83	33.517,61
out/2009	9.465.185,46	6.062.742,96	6.594.935,08	3.326.398,76	492.908,29
nov/2009	5.430.258,33	3.922.788,92	4.474.260,33	1.173.633,45	779.128,19
dez/2009	6.388.783,23	3.500.055,26	2.892.770,23	384.297,92	304.521,70
Total Global	71.060.667,88	59.295.421,69	28.666.804,85	17.746.107,73	2.086.250,21

Conforme planilha de resultado das diligências (fl. 989), as prestações de serviço encontradas nas diligências foram escrituradas nas Notas Fiscais com os CFOP 5.101, 5109, e 6101. Como estes CFOP constam nas GIA, a lógica de lançamento será por omissão com base nas Diligências. Se houver Receita Bruta em GIA maior, no mês respectivo, do que nas Diligências, a diferença será lançada com Base naquela. Se houver declarado em DACON maior do que o omisso em GIA + Diligências, a diferença será por omissão com base naqueles. E por fim, se o valor dos Depósitos Bancários for maior do que as omissões anteriores somadas, a omissão será feita com base nos Depósitos. Desta forma, ficamos com:

Mês	Omissão c/ base em Depósitos	Omissão c/ base em DACON	Omissão c/ base na GIA	Omissão c/ base Diligências		Total
				Prestação de Serviços	Venda de Mercadorias	
jan/2009	-	10.721.424,49	-	2.685.373,53	-	13.406.798,02
fev/2009	762.896,98	4.392.111,48	-	1.027.018,11	-	6.182.026,57
mar/2009	5.755.933,72	2.947.046,39	-	1.597.130,21	-	10.300.110,32
abr/2009	-	3.457.858,79	-	1.061.112,71	-	4.518.971,50
mai/2009	-	3.751.397,72	526.303,22	974.001,35	-	5.251.702,29
jun/2009	-	1.689.643,99	834.322,24	1.315.709,65	-	3.839.675,88
jul/2009	1.810.118,58	392.969,86	2.672.171,30	1.353.173,28	62.075,79	6.290.508,81
ago/2009	-	1.318.676,90	1.111.689,64	1.091.852,93	414.098,63	3.936.318,10
set/2009	-	262.769,00	2.326.586,21	1.756.405,83	33.517,61	4.379.278,65
out/2009	-	2.870.250,38	2.775.628,03	3.326.398,76	492.908,29	9.465.185,46
nov/2009	-	955.998,00	2.521.498,69	1.173.633,45	779.128,19	5.430.258,33
dez/2009	-	3.496.013,00	2.203.950,61	384.297,92	304.521,70	6.388.783,23
Total	8.328.949,28	36.256.160,00	14.972.149,94	17.746.107,73	2.086.250,21	79.389.617,16

Assim, foi apurada a receita mensal omitida pela fiscalizada no montante anual de R\$ 79.389.617,16, conforme demonstrado no quadro acima reproduzido, constante do TVF à fl. 1001.

Tendo em vista a falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal solicitados nas intimações, fato que impediu a determinação de Lucro Real, o Fisco arbitrou o lucro, utilizando os percentuais previstos na legislação tributária sobre a receita de venda de bens e de serviços. (Decreto nº 3000, de 1996, arts. 530, III, 532, 518, 519).

Diante dessa constatação de omissão de receita, foram lavrados os Auto de Infração – AI (fls. 1011/1065) que exigem IRPJ e em decorrência a CSLL, PIS e Cofins, totalizando crédito tributário no montante de R\$ 33.310.054,64, conforme abaixo discriminado:

Tributo	Valor do tributo	Juros de Mora (validade até novembro 2013)	Multa de ofício (225%)	total
IRPJ	5.877.376,42	2.296.705,11	13.224.096,95	21.398.178,48
CSLL	2.248.868,47	874.545,71	5.059.954,07	8.183.368,25
PIS	181.620,46	72.328,18	408.646,03	662.594,67
Cofins	840.376,12	334.690,85	1.890.846,27	3.065.913,24

Os lançamentos foram efetuados com base nas disposições legais constantes nos respectivos autos de infração e no TVF.

Para efeito de lançamento de PIS e Cofins, foram levados em consideração os valores declarados em DCTF e as retenções efetuadas em nome da autuada. O mesmo procedimento foi aplicado para efeito do IRPJ, considerando os valores do IRRF, retidos em nome da autuada, declarados em Dirf (conforme quadros demonstrativos à fl. 1005/1006).

Foi aplicada a multa de ofício qualificada e agravada, no percentual de 225% (Lei nº 9.430, de 1996, ar. 44, I e §§ 1º e 2º), tendo em vista que, mesmo intimada e re-intimada acerca do andamento do procedimento fiscal, com ciência dos sócios em 09/02/2003, via postal, não foram atendidas as intimações lavradas pela fiscalização. Foram também lavrados mais 8 (oito) termos de solicitação de esclarecimentos direcionados aos endereços das oito filiais do sujeito passivo encontradas no cadastro do CNPJ, os quais, foram devolvidos por “mudança de endereço”, “endereço desconhecido”, “numero inexistente” ou “ausência”, após três tentativas de entrega.

Contra os sócios EMANUEL WOLFF (CPF: 006.559.658-74) e ANITA WOLFF (CPF: 053.539.048-34) que constam da última alteração do quadro societário da

autuada, na situação de sócio e administrador, “assinando pela empresa”, foram lavrados Termo(s) de Sujeição Passiva Solidária (CTN art. 135, III).

A empresa e o sócio EMANUEL WOLFF foram cientificados do lançamento e da responsabilização tributária, por meio de Edital Eletrônico (fls. 1076 e 1087) em 27/11/2013 e 13/12/2013, respectivamente. A sócia ANITA WOLFF foi cientificada dos lançamentos em 19/11/2013, via postal (AR fl. 1088).

Foi também lavrado o Termo de Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 108882.723792/2013-92).

A autuada, representada por seu procurador Sr. Vagner Rumachella, apresentou impugnação (fls. 1110/1140), na qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

Base de cálculo dos tributos

Os dados coletados e considerados na autuação não correspondem às bases de cálculo definidas em lei, e tampouco podem ser consideradas para a apuração do montante do débitos sugerido, em razão da existência da documentação fiscal comprobatória das operações realizadas no ano calendário de 2009.

A lavratura do auto de infração deu-se pelo desconhecimento das intimações endereçadas ao contribuinte e aos seus administradores. Contudo a falta de apresentação dos documentos nos prazos estabelecidos pela autoridade fiscal não é suficiente para considerar definitivamente a existência dos créditos tributários apontados nos autos de infração. A empresa dispõe da documentação comprobatória das operações realizadas no ano-calendário de 2009, e tem o direito de utilizá-los para a correta apuração do quantum devido.

O arbitramento do lucro somente pode ocorrer na real impossibilidade de apuração do lucro real.

A base de cálculo pode ser revista na esfera judicial e a idoneidade dos documentos e consequentemente da apuração, pode ser demonstrada mediante perícia judicial. Havendo essa possibilidade na esfera judicial, não há razão para que esse procedimento não seja praticado na esfera administrativa.

Inexistência de omissão na receita

Como dito anteriormente, com base nas informações coletadas, optou o autuante por considerar o maior valor apurado em cada mês, dentre os efetivamente informados pelo contribuinte nos DACONs, nas informações prestadas nas GIAS, nas notas fiscais apresentadas pelos clientes da impugnante e na movimentação financeira da empresa, conforme justificado às fls. 1000 do Processo Administrativo.

O auto de infração considera como receitas omitidas a totalidade de R\$ 79.389.617,16, conforme demonstrativo de fl. 1001. Desse montante verifica-se que R\$ 71.060.667,88 referem-se aos valores informados nos Dacon(s) pela contribuinte e R\$ 8.328.949,28 referem-se a supostas omissões relativas à movimentação financeira da empresa. A soma desses valores resulta no total apontado pela fiscalização, razão pela qual os valores informados em GIA pelos tomadores dos serviços e pelos adquirentes de mercadorias em nada influenciam o resultado final.

Inexiste portanto a diferença apontada no montante de 8.328.949,28, tratando-se de erro decorrente do critério de apuração utilizado. O montante total apurado relativo à movimentação financeira é inferior ao montante de receitas informado pelo contribuinte, existindo diferenças apenas entre os meses do ano.

O TVF informou, à fl. 997 do Processo Administrativo, que feita uma análise sobre os depósitos bancários e excluindo valores referentes a transferências entre contas

da própria pessoa jurídica, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários e demais lançamentos que não constituem rendimento, chegou-se à conclusão que há R\$ 59.295.421,69 de depósitos bancários cuja origem não pode ser comprovada (vide planilha anexa com o detalhamento destes depósitos, fl. 1001).

Conforme se denota das notas fiscais juntadas por amostragem, verifica-se a existência de vendas faturadas em janeiro de 2009, que foram objeto de faturamento e efetivo recebimento nos meses seguintes, em fevereiro e março.

As notas fiscais que se encontram em poder do representante legal da empresa deverão ser objeto de vistoria ou perícia para a comprovação do alegado, ressaltando tratar-se de milhares de documentos cuja juntada é inviável no momento processual. Dessa forma protesta por realização de perícia.

Desproporcionalidade da multa aplicada

A sanção tributária, como qualquer outra sanção jurídica, possui a finalidade de desestimular o possível devedor de descumprir a obrigação tributária a que está sujeito. Não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, constituindo ônus superior ao tributo. Não pode restringir o direito de propriedade, pois a Constituição Federal (CF) assegura a todos esse direito no seu art. 5º, XXII. Dessa forma é inconstitucional qualquer manifestação legal no sentido de reduzir o patrimônio do contribuinte. Além disso, o art. 150, IV da CF, veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Decisões judiciais reconhecem o caráter confiscatório da multa de 75% e determinam a redução para 30% do imposto devido. Com maior rigor a multa de 225% aplicada no auto de infração ora impugnado.

Não incidência da Taxa Selic sobre a multa de ofício.

Trata-se de questão analisada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf que reconhece a inexistência de previsão legal para aplicação de juros sobre a multa de ofício (Vide Acórdão nº 2202001.985 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara) razão pela qual solicita que seja considerada tal circunstância, se ao final do julgamento da presente impugnação eventualmente se verificar a existência de tributos a serem recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional.

Das provas

No processo administrativo, em observância ao princípio da verdade material, a administração tributária no exercício de suas funções tem o dever de provar a ocorrência do fato, do qual decorreu a aplicação do direito, com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, carreando para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, ou seja, deve ser considerado a relevância dos fatos em detrimento de quaisquer formalidades. O contribuinte tem o direito de fazer prova em sentido contrário, caso entenda que o resultado a que chegou o Fisco não condiz com a realidade ou afronta princípios constitucionais ou legais.

Ao contribuinte cabe fazer as provas que julgar necessárias, e no caso presente, demonstra-se indispensável a realização de prova pericial visando analisar os livros e documentos e as notas fiscais emitidas, e eventuais documentos contábeis considerados na apuração e confirmação dos valores devidos, recolhidos ou não.

Justifica-se pela pouca definição das cópias extraídas das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, anexadas por amostragem, prejudicando o direito de defesa da contribuinte.

O PAF (Decreto nº 79.235, de 1972) prevê no art. 16 a realização de prova pericial. Assim indica o Sr. Helyer Rodrigues, (devidamente qualificado na peça impugnatória ,

Para tanto, formulou os seguintes quesitos:

- 1) Em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2009, informe o Sr. Perito:
 - a) os valores dos faturamentos e receitas auferidas pelo contribuinte;
 - b) os valores das despesas incorridas pelo contribuinte;
 - c) os valores das despesas não dedutíveis do imposto de renda;
 - d) os demais valores de débitos e créditos que possam influenciar na apuração do lucro tributável pelo imposto de Renda e pela CSLL;
 - e) os valores das despesas incorridas pelo contribuinte, passíveis de geração de créditos do PIS e da Cofins;
- 2) a existência de prejuízos acumulados que devam ser considerados para a redução do imposto de Renda e da CSLL, na apuração dos valores devidos relativos ao ano calendário 2009;
- 3) Com base nas informações acima, informe o Sr. Perito em quais meses verificou-se a apuração de lucro tributável pelo Imposto de Renda e pela CSLL no ano calendário de 2009.
- 4) Informe o Sr. Perito os valores devidos a título de PIS e Cofins nos meses de janeiro a dezembro de 2009;
- 5) Informe o Sr. Perito os valores efetivamente pagos pelo contribuinte nos meses de janeiro a dezembro de 2009, relativos ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Não foram contestados pelos sócios, os Termo(s) de Sujeição Passiva Solidária.

Para instrução processual a contribuinte apresentou cópias de notas fiscais de venda.

É o essencial.

A Turma Julgadora rejeitou estes argumentos em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os depósitos em conta-corrente da empresa, cujas operações que lhes deram origem não foram comprovadas, presumem-se advindos de receitas omitidas, obtidas à margem da escrituração.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA.

A eventual posterior disponibilidade da documentação, cuja falta ensejou o arbitramento do lucro, não tem o condão de modificar o ato administrativo do lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação decorrente idêntica solução dada ao lançamento principal relativo à omissão de receita, em face da estreita relação de causa e efeito.

PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO.

Incabível a perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos, da verificação de exigências legais ou de detalhes que não sejam a ela importantes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE.

É competência atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, em caráter privativo, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, tem previsão legal.

A contribuinte foi cientificada da decisão de 1ª instância por meio e edital afixado em 20/08/2014 e desafixado em 04/09/2014 (fl. 1312). Os responsáveis tributários Emanuel Wolff e Anita Wolff foram cientificados da decisão, por via postal, em 26/08/2014 (fls. 1309/1310). Em 23/10/2014 a contribuinte e o responsável Emanuel Wolff apresentaram recurso voluntário conjunto, no qual reiteram as razões apresentadas em impugnação e pedem o cancelamento do débito fiscal (fls. 1314/1347).

Em 30/10/2014 os autos foram encaminhados a este Conselho com o seguinte despacho (fl. 1350):

SP solidário, Emanuel Wolff, tomou ciência em 26/08/2014 e PJ tomou ciência por Edital em 04/09/2014, apresentou Recurso Voluntário em 23/10/2014 intempestivamente, proponho encaminhamento a Gepaf/Secoj/Secex/Carf/MF/DF para prosseguimento.

Em 09/12/2015 os autos foram sorteados para relatoria da Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio. Com a designação da Conselheira Relatora para a 1ª Turma da CSRF, os autos foram devolvidos para novo sorteio, em razão do qual restaram atribuídos para relatoria por esta Conselheira.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado no Termo de Verificação Fiscal, desde o início do procedimento fiscal constatou-se que a contribuinte não mais se encontrava instalada em seu domicílio tributário (Rodovia Regis Bittencourt, s/n, altura km 270,5 - Chácaras Marapuí - Taboão da Serra/SP), sendo *incerto e desconhecido* seu endereço. A autoridade lançadora também intimou os sócios da pessoa jurídica a comparecer à DRF/Osasco para prestar esclarecimentos, porém as intimações não foram atendidas. Por fim, o fiscal autuante também dirigiu intimações por via postal a todos os endereços das filiais do sujeito passivo, mas nenhuma delas chegou ao destino. Frente a tais circunstâncias, a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/Osasco nº 05/2013, e a ciência do lançamento foi promovida por edital.

Considerando que à época da intimação referente à decisão de 1ª instância a contribuinte mantinha domicílio tributário no mesmo endereço indicado desde o início do procedimento fiscal (fl. 1307), a ciência da decisão foi promovida por edital, vez que evidenciada anteriormente a impossibilidade de intimação da contribuinte por via pessoal ou postal e declarada a inaptidão da inscrição da contribuinte perante o CNPJ, consoante exigido pelo Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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)

§ 1º Quando resultar improficuo 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: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...] (negrejou-se)

Em tais circunstâncias, a ciência ficta se verifica 15 (quinze) dias após a publicação do edital, na forma do art. 23, §2º, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005. Logo, afixado o edital em 20/08/2014, a ciência da contribuinte se efetivou em 04/09/2014.

O Decreto nº 70.235/72 também estabelece que o prazo para recurso voluntário é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão de 1ª instância (art. 33), devendo-se ter em conta que, a teor do seu art. 5º, parágrafo único, *os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Evidenciada a ciência da contribuinte em 04/09/2014 (quinta-feira), o prazo para recurso voluntário tem sua contagem iniciada em 05/09/2014 (sexta-feira) e finda em 06/10/2014 (segunda-feira). Contudo, como visto, a peça de defesa foi apresentada em 23/10/2014, e sem qualquer justificativa para a intempestividade patente.

Já com referência aos responsáveis tributários Emanuel Wolff e Anita Wolff, embora ambos tenham sido intimados na mesma data (26/08/2014), dado que residentes no mesmo endereço, deflagrando-se o prazo recursal já em 27/08/2014, com termo final em 25/09/2014, apenas Emanuel Wolff se manifestou nos autos, e isto também em 23/10/2014, juntamente com a contribuinte autuada.

Dispõe o art. 35 do Decreto nº 70.235/72 que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Todavia, restando intempestivo o recurso voluntário, a ausência de tal requisito de admissibilidade impede que o litígio se instaure, o que torna o órgão julgador incompetente para apreciar o mérito das alegações veiculadas naquela petição.

O presente voto, portanto, é no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário interposto em razão de sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora