



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10909.002924/2003-21
Recurso nº : 142.927
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente : MC REIS & CIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.243

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZOS
-TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - O recurso voluntário deverá ser formalizado por escrito e instruído com os documentos em que se fundamentar e será apresentado no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão de 1ª instância. Ultrapassado o prazo de 30 dias e, apresentando o sujeito passivo a peça de defesa, esta não poderá ser conhecida pelo Colegiado, pois o prazo fixado é fatal e peremptório. Findo o prazo e não interposto recurso voluntário, ocorre a preclusão processual o que impede o Colegiado de tomar conhecimento da peça de defesa apresentada extemporaneamente.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela MC REIS & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMARAM CONHECIMENTO do recurso voluntário por perempto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002924/2003-21
Acórdão nº. : 103-22.243

Recurso nº : 142.927
Recorrente : MC REIS & CIA LTDA.

RELATÓRIO

MC REIS & CIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 00.107.087/0001-09, teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 1086/1089, com crédito constituído no montante de R\$ 185.443,43, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, anos-calendário 1998 a 2001, acrescido da multa de ofício de 150% e dos juros de mora.

Em decorrência do lançamento do IRPJ, foram também lavrados Autos de Infração referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 1100/1103, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 1108/1111, e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fls. 1116/1119, nos valores respectivos de R\$ 90.675,66, R\$ 390.433,26 e R\$ 155.433,52, acrescidos da multa de ofício de 150% e dos juros de mora.

Conforme peça vestibular de fls. 1086/1089 a empresa incorreu em omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Fiscalização e Encerramento de Ação Fiscal, anexo às fls. 1134/1139.

Tendo em vista que, no entender do agente fiscal, as infrações apresentam indícios de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, foi formalizada representação fiscal para fins penais, processo nº 10909.002927/2003-65.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. :10909.002924/2003-21

Acórdão nº. : 103-22.243

Inconformada com a exigência, a interessada apresentou, por intermédio de seus representantes legais, a impugnação de fls. 1142/1153, instruída com os documentos de fls. 1154/1165, cuja síntese adotada na decisão de 1ª instância, transcrevo:

“De início, com o intuito de comprovar a origem de seus recursos, a interessada faz uma extensa exposição, a qual intitula de “Histórico Remissivo Necessário”, prestando esclarecimentos acerca da constituição da empresa e fazendo comentários sobre as dificuldades financeiras pelas quais passou. Nesse sentido, alega que utilizando valores que a Sra. Maria Célia Reis, sócia-proprietária, passou a receber da empresa M C Reis, da qual havia sido sócia anteriormente, comprou máquina e alugou imóvel para o desenvolvimento de sua atividade, a produção de fios e cordas trançadas.

Acrescenta que, posteriormente, com parte do valor da venda de terreno transferido da empresa M C Reis para Sra. Maria Célia, construiu um galpão no terreno sito a rua Reinaldo Schimitausen, a fim de para lá transferir as instalações da empresa. Em 1997, a empresa adquiriu novas máquinas, sendo parte com recursos da sócia-proprietária e parte financiada por bancos.

Finaliza o histórico, alegando ter sido vítima de conluio entre o contador e o gerente de vendas, que pretendiam lhe tomar a empresa.

Como questão preliminar, a interessada argüiu a ocorrência da decadência do lançamento do IRPJ e seus reflexos, para vários meses do ano de 1998, uma vez que entende ser aplicável ao caso a regra do § 4º do art. 150 do CTN, por não estar evidenciada a prática de fraude, simulação ou dolo. Para corroborar seu intento, transcreve Acórdão nº 101-94.351 do Primeiro Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10909.002924/2003-21
Acórdão nº. : 103-22.243

Também questiona, em preliminar, a quebra do sigilo bancário, a legalidade do procedimento fiscal e a retroatividade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Alega a interessada que teve seus dados bancários de janeiro de 1998 a dezembro de 2001 devassados, com base na referida lei complementar e no Decreto nº 3.724, de 2001. A par da sua manifesta e irretorquível inconstitucionalidade no que tange à irretroatividade ou não dos efeitos da lei, o Código Civil prescreve com clareza em seu art. 6º que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Traz excertos doutrinários que dão azo a sua argumentação.

Dessa forma, entende que tendo a Lei de Introdução ao Código Civil alcance vasto, não se limitando apenas às leis civis, mas a todos os códigos e disposições legislativas, sejam de natureza pública ou privada, a abrangência do princípio da irretroatividade das leis envolve todos os ramos do direito. O art. 101 do CTN é prova incontestável dessa assertiva, ao prescrever que “a vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, [...]”.

Destaca, ainda, que o § 1º do art. 145 da Constituição Federal preceitua o dever do fisco em respeitar os direitos individuais, sempre que utilizar meios para identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. Embasa sua alegação em julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Conclui que os lançamentos fiscais efetuados com base nos extratos de movimentação financeira, anteriores a 10/01/2001, são ilegais e inconstitucionais, razão pela qual as infrações e tributos ora impugnados deverão ser declarados nulos de pleno direito, em virtude da utilização de expediente inconstitucional e ilegal – na forma retroativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. :10909.002924/2003-21

Acórdão nº. : 103-22.243

No mérito, a interessada contesta a aplicação da multa agravada e a escolha pela tributação com base no lucro presumido.

Em relação ao agravamento da multa, afirma a impugnante que não pode ser visto sob o ângulo estritamente objetivo, necessitando do elemento subjetivo “dolo”, o que não foi constatado no caso dos autos, muito menos fundamentado ou motivado. Assevera que na ação fiscal não foi declinado o motivo ou o dispositivo de lei de que a impugnante tenha agido com dolo ou intuito de fraude. A multa agravada não pode ser exigida sob pena de configurar também vício de forma do auto, pois que o lançamento é vinculado (CTN, art. 142, parágrafo único) e exige motivação de fato e de direito, devendo especificar os motivos e a norma legal em que se funda (CTN, art. 149).

Alega que não tinha intenção de lesar o fisco, fato que também não foi sequer aventado ou justificado no Auto de Infração, e que o Código Civil, de 1916, para a caracterização da mora, não se contenta com o lado objetivo da não efetuação da obrigação, exigindo também o elemento subjetivo da culpa do devedor, *ex vi* do art. 963.

Assim, não estando demonstrada e justificada a existência de dolo ou intuito de fraude, requer seja a multa reduzida para 75%.

Quanto à escolha pela tributação com base no lucro presumido, a interessada justifica-se, alegando que Excel Consultoria Contábil & Jurídica – empresa que lhe presta serviço –, no afã de cumprir os prazos estabelecidos pelo agente fiscal, indicou de forma equivocada o regime de tributação, sem o consentimento da impugnante. Como já havia dito, a empresa vinha suportando prejuízos por diversos anos. A forma de tributação escolhida irá gerar tributos em descompasso com os princípios tributários. Correta é a tributação com base no lucro real.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. :10909.002924/2003-21

Acórdão nº. : 103-22.243

Diante disso, pretende a impugnante que seja efetuada perícia sobre a realidade financeira da empresa, para que: o IRPJ seja calculado sobre o lucro real; sejam apuradas as receitas e despesas do período da autuação; se verifique se o lucro presumido, diante a situação da empresa no período de autuação, foi uma escolha em que não lhe geraria prejuízos tributários."

O Colegiado da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis através do Acórdão nº 4.273, sessão de 8 de julho de 2004, anexo às fls. 1171/1187, rejeitou as preliminares aduzidas pela defesa, e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos.

Cientificada da decisão de primeira instância aos 18/08/2004, conforme Aviso de Recebimento - AR acostado às fls. 1192, interpôs a contribuinte o recurso voluntário de fls. 1195/1212, recepcionado pela DRF-ITAJAÍ-SC aos 20/09/2004.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº. :10909.002924/2003-21

Acórdão nº. : 103-22.243

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

De início, faz-se necessário o pronunciamento sobre a tempestividade do recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Conforme visto no relatório o sujeito passivo foi cientificado do Acórdão DRJ/FNS Nº 4.273, de 8 de julho de 2004, aos **18/08/2004** conforme Aviso de Recebimento - AR que repousa às fls. 1192.

Às fls. 1195 consta aposto carimbo da DRF-ITAJAÍ-SC dando conta de que o recurso voluntário interposto foi recepcionado aos **20/09/2004**.

No processo administrativo fiscal a intimação está regulada no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 que prevê quatro formas, como também quatro datas, ou momentos, em que é considerada feita a intimação, passando esta a produzir os efeitos jurídicos.

A segunda forma de intimação prevista no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, é a realizada por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

De acordo com o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta dias) seguintes à ciência da decisão.

No presente caso, vê-se que a contribuinte foi cientificada da decisão de 1ª instância aos **18/08/2004 (quarta-feira)**, iniciando-se a contagem para o prazo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

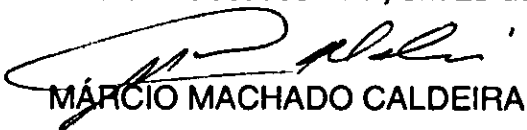
Processo nº. : 10909.002924/2003-21
Acórdão nº. : 103-22.243

interposição de recurso voluntário aos **19/08/2004 (quinta-feira)**. Dessarte, contados 30 dias a partir de **19/08/2004** tem-se que o prazo encerrou-se aos **17/09/2004 (sexta-feira)**. Assim, pela legislação tributária de regência, não pode ser conhecido o recurso voluntário apresentado em **20/09/2004 (segunda-feira)**, posto que perempto.

Ultrapassado o prazo de 30 dias e, apresentando o sujeito passivo o recurso voluntário, este não pode ser conhecido pela autoridade julgadora, pois o prazo fixado é fatal e peremptório. Findo o prazo e não contestada a decisão *a quo*, ocorre a preclusão processual o que impede o conhecimento da peça de defesa apresentada extemporaneamente.

Isso posto, voto por não conhecer do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

