



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

Processo n° 10945.000792/2010-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.128 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 8 de abril de 2014
Matéria LANÇAMENTO DE OFÍCIO SIMPLES
Recorrente JOMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

IMPUGNAÇÃO EXTEMPORÂNEA.

A impugnação apresentada fora de prazo perante a primeira instância, não instaura o litígio no processo administrativo fiscal impedindo a apreciação das alegações do recurso voluntário na segunda instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (presidente da turma), Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, e Arthur José André Neto.

Relatório

JOMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ CURITIBA (PR), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

O presente processo trata da impugnação aos autos de infração lavrados na sistemática do Simples, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006, onde se exige o crédito tributário de R\$8.482,55 de IRPJ Simples, R\$6.244,28 de PIS Simples, R\$8.932,88 de CSLL Simples, R\$26.376,23 de COFINS Simples e, R\$75.053,87 de INSS Simples.

2. As infrações que estão sendo imputadas ao sujeito passivo estão minuciosamente descritas no Termo de Verificação Fiscal e qualificam-se por omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários não escriturados e, insuficiência de recolhimentos decorrente da alteração da faixa de tributação.

3. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º do art. 5º e, §1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, e; art. 186, 188 e 199 do RIR/99;

b) para o PIS, a alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, art. 1º e parágrafo único da Lei Complementar nº 17 de 1970, art. 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições e art. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º e 7º § 1º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, inciso II, § 1º, do art. 5º, art. 5º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e; e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, inciso II e § 1º do art. 5º, art. 6º, 7º, 17, 18, 19 e 23 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, combinado com o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

4. A razão utilizada para o cálculo da multa de ofício é 75% e está amparada no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996,

combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996. O contribuinte recebeu o auto de infração em 19/07/2010, conforme o histórico de fl. 341 e o AR de fl. 357.

5. Em face do excesso de receitas auferidas no ano calendário de 2006, em 30/07/2010, houve representação e posterior exclusão da contribuinte do Simples Federal a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 (05/08/2010), cuja ciência ocorreu em 13/09/2010.

6. Em 20/10/2010, conforme documento de fl. 361 o contribuinte compareceu ao processo solicitando o recebimento da impugnação ao auto de infração para posterior encaminhamento à DRJ Curitiba para julgamento, sendo que a data acima mencionada está aposta neste documento, enquanto que a impugnação que o acompanha, está datada de 19/08/2010.

7. Na impugnação alega que a ação fiscal iniciou-se na pessoa física de Marcelo Victor dos Santos, CPF 007.303.29992, o qual no exercício da atividade comercial encontrou dificuldade em organizar o fluxo de caixa das informações financeiras bancárias entre a pessoa física e a jurídica para repassar a contabilidade fato que culminou com a incompatibilidade nas informações referentes à movimentação financeira de ambas; que esclareceu à autoridade fiscal que a origem dos depósitos em sua conta corrente do Banco Bradesco conta 74098, da agência 14656, relativa ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006 é a pessoa jurídica em tela e que a partir de então, a ação fiscal foi redirecionada para a pessoa jurídica tendo sido encerrada em relação à pessoa física, sem resultado.

8. Afirma que no procedimento contra a pessoa jurídica foram solicitados livros contábeis e registros fiscais, notas fiscais de entrada e saída, bem como extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas em nome da empresa, todos referente ao ano calendário 2006; posteriormente foi intimado a justificar os valores movimentados nas contas correntes n.º. 7900, agência 0722, da Caixa Econômica Federal e da conta corrente n.º. 00117307, agência n.º 1465, do Banco Bradesco; que detectou haver disparidade nos seus lançamentos e, de imediato reconheceu espontaneamente o valor de R\$2.360.344,32 como omissão e retificou a declaração da pessoa jurídica e que a autoridade fiscal promoveu o lançamento sem mais indagações.

9. Sustenta que a autuação com base em presunção é medida dissociada da realidade fática apurada nos procedimentos fiscais realizados; que a autoridade fiscal considerou com insuficiência de recolhimento com base na alíquota aplicável ao Simples de forma progressiva; que não foi considerado o imposto recolhido no exercício em questão sendo que aqui deveria ser adotado o mesmo entendimento do procedimento fiscal n.º 0910609.2009.000798, onde concluiu-se ter havido confusão entre a pessoa física e a pessoa jurídica.

10. No mérito, afirma que se deve analisar as planilhas da folha 258, sob a mesma ótica da presunção amparada pela Lei

9.317/96, assim os valores declarados na retificadora que perfazem R\$ 2.360.344,32, confrontados com os valores não comprovados de R\$ 2.413.976,95, faria restar somente o valor de R\$ 53.544,28. E conclui que o fato da presunção conduzir a dois posicionamentos no mesmo ato ou procedimento, a experiência desaconselha a adoção dessa indigitada presunção. Assim, além desse vício de origem, defende que a presunção encontra sérios obstáculos técnicos e com isso cria ônus desnecessários ao contribuinte.

11. Reclama da multa exigida, por violação ao princípio da proporcionalidade e, ao final pede:

a) QUANTO A PRESUNÇÃO DE RECEITA, que a simples demonstração de depósitos bancários não enseje nexo de causalidade entre o aumento patrimonial e a obrigação tributária; b) pela total desconsideração de elementos constitutivos da receita da empresa autuada, bem como a presunção, sem fundamento legal que a ampare, por parte do Auditor, em considerar depósitos bancários como "receita bruta" e o oferecimento destes à tributação, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na Súmula 473; c) nulidade do ato administrativo como um todo, por vício formal, no que tange ao critério utilizado pelo auditor no momento de aplicar a presunção legal conforme aqui justificado e supra comprovado no item "13", critério que embasou o lançamento do Auto de Infração ora impugnado, requer seja revisto o ato administrativo de seu lançamento, cancelando-o; d) NO MÉRITO, seja o Auto de Infração julgado improcedente in totum e arquivado em caráter definitivo, por ser essa a única medida de inteira justiça; e) seja reconhecida e declarada como inadequada a presunção de prova da qual lançou mão o agente administrativo para produzir um "valor tributável", em não mantendo a mesma linha de entendimento na interpretação da realidade fática formada no processo em tela, oferecendo este valor ao arbitramento de lucro, com conseqüente desqualificação da prova presumida; f) sejam declarados superficiais e insuficientes os critérios probatórios utilizados pelo agente.fiscal para contextualizar os elementos de prova juntados, no intuito de lograr o entendimento de insuficiência de recolhimento, levando em conta que a falsa noção sobre a realidade econômica, pode levar a prejuízo irreparável ao Contribuinte; g) e que seja desconsiderado o coeficiente da multa aplicada por, constatar-se ofensa ao Princípio da Proporcionalidade, vez que a penalidade pecuniária ultrapassa o razoável. Basta fazer um paralelo entre o valor do imposto (pretensamente devido) e o valor da multa aplicada (75%).

h) e que sejam considerados os valores declarados na retificadora que perfazem R\$ 2.360.344,32, para justificar os valores não comprovados que totalizam R\$ 2.413.976,95; i) seja aceito como comprovação de movimentação bancária a retificadora das declarações realizadas no valor de R\$ 2.360.344,32; j) seja acolhida somente uma linha de presunção e que no tange a pessoa jurídica com procedimento fiscal sob o numero MPF 0910600 2010 001247, e a retificadora seja considerado por suficiente para justificar os valores movimentados nas contas: Banco Bradesco S.A, agência 1465,

conta nº 117307 e do Banco Caixa Econômica Federal agência 0722 Conta nº 7900, dos exercícios referentes ao período de 01.01.06 a 31.12.06, conta que corresponde a pessoa jurídica que as duas contas totalizam os valores de R\$ 920.743,26; não seja entendido não sendo renda, mas mera movimentação de valores.

12. Acompanham a impugnação os seguintes documentos: cópia do requerimento do empresário, cópia da Informação Fiscal SECAT DRF FOZ nº 127/2010 que concluiu pela exclusão da contribuinte ao Simples Federal e ao Simples Nacional, cópia do Termo de Revelia datado de 29/11/2010 e cópia de outros atos.

13. Em 11/01/2011 o impugnante protocolou documento intitulado revisão de ato administrativo onde invoca o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e o disposto no artigo 65 da Lei nº 9.784, de 1999, para pedir a reforma da decisão que ataca.

14. Afirma ter recebido em 21 de julho o Termo de Ciência nº 13/2010 e que apresentou impugnação ao auto de infração em 20 de agosto de 2010. Sustenta que o Decreto nº 70.235, de 1972 dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação pessoal do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesse e que o prazo para a apresentação somente iniciou-se em 21/07/2010, momento em que obteve ciência efetiva do ato declaratório, o que fatalmente conduz à tempestividade de sua manifestação. É o que pede.

A DRJ CURITIBA (PR), através do acórdão nº 06-37.320, de 14 de junho de 2012 (fls. 422/432), não conheceu da impugnação, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGÜIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado. A impugnação intempestiva somente instaura a fase litigiosa se a preliminar de tempestividade for suscitada, observando-se que, não sendo acolhida, deixa-se de apreciar as demais questões argüidas.

CIÊNCIA POR VIA POSTAL. LEGITIMIDADE. CIÊNCIA PESSOAL DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

É válida a ciência da autuação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que não seja o representante legal do destinatário, inexistindo qualquer

previsão legal para que a ciência de atos administrativos só possa ser efetuada pessoalmente ao contribuinte.

Ciente da decisão por via editalícia (fl. 445), apresentou o recurso voluntário em 08/10/2012 - fls. 451/468, onde reafirma a tempestividade da impugnação e apresenta as demais alegações de mérito constantes da inicial.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes os tributos integrantes da sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96), relativos ao ano calendário 2006, lavrados em virtude de omissão de receitas pela manutenção de depósitos bancários sem origem.

Alega a recorrente em síntese:

a) Que deve ser reformada a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação por considerá-la intempestiva, pois recebeu a ciência dos autos de infração em 21 de julho de 2010 (quarta-feira) e apresentou a impugnação em 20 de agosto de 2010, devendo ser considerada apenas a intimação pessoal conforme determina o CPC;

b) Que os depósitos bancários foram comprovados e que não representam fato gerador de imposto de renda;

c) Que a multa de ofício aplicada fere o princípio da proporcionalidade.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, conforme já exposto com toda a profundidade por parte da decisão de primeira instância, a qual mantenho por seus próprios fundamentos, não há exigência de ciência pessoal no processo administrativo fiscal, conforme clara dicção do art. 23 do Decreto 70.235/72.

No caso dos autos, a ciência do auto de infração e demais documentos preparados pela autoridade fiscal, foram cientificados ao contribuinte no dia 19/07/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR constante da folha 352 ou 357 (eproc).

Considerando que a impugnação foi apresentada conforme afirma o próprio contribuinte no dia 20 de agosto de 2010 (fl. 355 ou 361 - eproc), a apresentação da impugnação foi intempestiva.

Processo nº 10945.000792/2010-96
Acórdão n.º **1803-002.128**

S1-TE03
Fl. 475

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário que embora tempestivo não pode ser apreciado pena de supressão de instância.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator

CÓPIA