



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

Processo n° 11080.006020/2007-42
Recurso n° 166.480 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.025 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria Lucro Presumido. Omissão de Receitas. IRPJ e reflexos
Recorrente INSELETRO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO DE RECURSO.
PEREMPÇÃO.

Não se conhece das razões do recurso apresentado fora do prazo previsto no art. 33 do Decreto n° 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Catilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1237/1243 contra decisão da 5ª Turma da DRJ/Porto Alegre (fls. 1225/1229) que julgou improcedente a impugnação contra os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS, Cofins e INSS), anos-calendário 2002 e 2003, de contribuinte com opção pelo regime do lucro presumido, cujo crédito tributário apurado de ofício, na data da autuação, totalizou R\$ 364.849,50, conforme demonstrativo de crédito consolidado (fl. 03).

Quanto aos fatos, consta do auto de infração do IRPJ e reflexos as seguintes infrações imputadas, quanto aos anos-calendário 2002 e 2003 (fls.1052/1110):

1) - Omissão de receitas da atividade (omissão de receitas de vendas). Apuração do IRPJ e reflexos, com imposição de multa qualificada de 150%.

2) - Receita bruta mensal sobre prestação de serviços - receitas da atividade (declaradas no Simples). A contribuinte foi excluída do Simples (anteriormente) e fez opção pelo lucro presumido. Sobre as receitas declaradas, houve, por conseguinte, lançamento de diferença do IRPJ e reflexos, com imposição de multa de 75%;

3) - Receitas da atividade de vendas (receita declarada no Simples). A contribuinte foi excluída do Simples (anteriormente) e fez opção pelo lucro presumido. Sobre as receitas declaradas, houve, por conseguinte, lançamento de diferença do IRPJ e reflexos, com imposição de multa de 75%.

Ainda, integra (faz parte) dos autos de infração o Relatório de Ação Fiscal (fls. 1041/1051) que, em relação às infrações imputadas, contém a seguinte narrativa, *in verbis*:

(...)

3 - FATOS APURADOS

3.1 OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS APURADA ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS

(...)

No dia 26/03/07, o contribuinte entregou, na Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, as notas fiscais por ele emitidas no período, contudo, várias notas não foram entregues (a seqüência estava incompleta).

(...)

A fls. 42 planilha apresentada pela fiscalizada com o faturamento por nota fiscal.

Diante da dificuldade em obter a documentação completa da empresa, em especial as notas fiscais não entregues, efetuamos circularização junto a alguns clientes da INSELETRO solicitando que estes informassem o valor de suas compras junto à fiscalizada (vendas da INSELETRO) e enviassem cópias das notas fiscais recebidas pelos produtos comprados.

(...)

Recebido o material dos clientes da fiscalizada circularizados, verificamos que diversas NFs que não foram entregues pela INSELETRO (vide planilha a fls. 1022 a 1030 com anotação "falta") eram referentes a vendas para clientes.

Verificamos também, que algumas notas fiscais de venda não tinham todo seu valor reconhecido em comparação com a planilha de faturamento por notas fiscais fornecida pela empresa (ver planilha a fls. 42 fornecida pela INSELETRO, ver planilha de consolidação dos dados a fls. 1022 e ver cópias de todas as notas fiscais de venda a fls. 146) ou em comparação com o Livro de Saídas (cópia do Livro de Saídas a fls. 931).

Na planilha de consolidação dos dados a fls. 1022/1030 podemos verificar que diversas notas fiscais de venda tinham valores registrados no Livro de Saídas menores que os reais ou mesmo não estavam registradas no referido livro.

Diante destes fatos acima relatados, em especial a diferença entre o total de receita apurado considerando as notas fiscais obtidas junto aos clientes e a receita declarada, efetuamos, no dia 08/05/2007, a intimação a fls. 59 na qual solicitamos ao contribuinte manifestação sobre estas diferenças (receitas omitidas) e sobre o destaque indevido de IPI em notas fiscais de saída, uma vez que empresas optantes pelo SIMPLES não podem destacar tal imposto. Nessa mesma intimação, anexamos cópia das NFs que apresentavam diferenças para possibilitar manifestação pela fiscalizada.

Vencido o prazo concedido para resposta à intimação citada no parágrafo anterior e até o momento da lavratura deste Relatório Fiscal, não houve manifestação por parte da fiscalizada sobre a omissão de receitas identificada.

Identificadas esta (omissão de receitas) e outras irregularidades, através do processo administrativo 11080.003833/2007-81, foi efetuada a exclusão da INSELETRO do sistema SIMPLES (ver ato de exclusão a fls. 121).

Com a exclusão do SIMPLES, cabe a tributação do IRPJ e da CSLL pelo Lucro Real, Presumido ou Arbitrado, além das contribuições PIS e COFINS.

Sendo assim, considerando que a empresa apresenta livros comerciais e fiscais escriturados, efetuamos a intimação a fls. 119, solicitando que a fiscalizada manifestasse sua opção por um dos métodos de tributação acima.

Em 11/06/07, a empresa manifestou a opção pelo Lucro Presumido (vide resposta a fls. 123).

3.2 QUANTIFICAÇÃO DA OMISSÃO DE RECEITAS

Verificado então que as vendas reais estavam em desacordo com os valores de receita tributados e pela exclusão do SIMPLES, passamos a apurar o valor tributável.

Nosso objetivo foi o de quantificar qual o valor mensal de receita efetiva somando-se toda as notas fiscais de venda emitidas pela INSELETRO, além das notas de prestação de serviços.

Tal trabalho fica demonstrado na planilha a fls. 1022.

Na referida planilha, comparamos o valor das vendas efetivas (exceto prestação de serviços que foi alocada em coluna própria) obtido através da soma de todas as NFs de venda emitidas mês a mês (cópia de todas as NFs a fls. 146 a 384), utilizando as notas fiscais que já haviam fornecidas pela INSELETRO e, na falta dessas, o valor das notas fiscais obtidas junto aos clientes circularizados (cópias de notas fiscais a fls. 146 a 384 em ordem de número da NF).

Tal valor foi comparado com aquele informado nas declarações SIMPLES (ver declarações a fls.124), obtendo-se o valor da receita de vendas omitida no mês.

O valor da receita de prestação de serviços foi apurado na planilha a fls. 1019 no qual transcrevemos os dados das notas fiscais de serviço cujos talonários foram fornecidos à fiscalização pelo contribuinte.

Registre-se que, como é possível ver através da planilha a fls. 1022, algumas notas fiscais que a INSELETRO não forneceu, também não logramos obter junto aos clientes circularizados, ou seja, a fiscalização não teve acesso a estas notas fiscais. Nestes casos, havendo valor no Livro de Saídas a fls. 931 (e não havia para todos os casos), tributamos este valor.

Na planilha a fls. 985 apuramos a receita conforme o Livro Razão (cópia do Razão a fls. 986) e a fls. 931 anexamos cópia do Livro de Saídas. Verificamos que há divergências entre o faturamento conforme o razão contábil e o Livro de Saídas, bem como, nenhum dos dois espelha as vendas efetivas apuradas através da soma das notas fiscais de vendas emitidas, o que vem corroborar a omissão de receitas havida nos anos sob fiscalização.

Diante dos fatos acima, apuramos as receitas tributáveis cujos tributos decorrentes são lançados nos presentes autos de infração.

Abaixo, um quadro resumo destas receitas elaborado com base nos dados da planilha de consolidação a fls. 1022.

(...)

*Diante das evidências acima apresentadas, ficou caracterizada a **OMISSÃO DE RECEITAS** nos anos de 2002 a 2003.*

(...)

3.3 EXCLUSÃO DO SIMPLES

Devido à prática de infrações aqui relatadas, além de outras específicas, a INSELETRO foi excluída do sistema SIMPLES de tributação a partir do ano de 2002, conforme o Ato Declaratório

Executivo DRF/POA nº 123, de 05 de junho de 2007 (vide cópia a fls. 121).

3.4 APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS

3.4.1 IRPJ E CSLL

No tocante às receitas de vendas que já haviam sido declaradas (nas declarações de rendimentos SIMPLES em 2002 e 2003 vide fls. 124 a 145), foi aplicado o percentual de multa de ofício de 75% sobre os tributos delas decorrentes, tendo em vista a exclusão do SIMPLES. Também foi aplicado o percentual de multa de 75% no tocante aos tributos apurados sobre a prestação de serviços.

Para os tributos apurados sobre as receitas omitidas (diferença entre as vendas declaradas e as apuradas pela soma das notas fiscais de venda), foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Registre-se que os valores pagos pelo SIMPLES em 2002 e 2003 (ver extratos dos pagamentos a fls. 992 a 1018), foram abertos discriminando os tributos cobertos (IRPJ, CSLL, PIS E COFINS), vide planilha a fls. 990 a 991, e tais valores foram deduzidos dos valores devidos, conforme demonstrado no Auto de Infração em anexo a este Relatório Fiscal.

3.4.2 PIS E COFINS

A apuração da COFINS e do PIS para os anos de 2002 a 2003 foi feita na modalidade cumulativa sobre as receitas de vendas, nos mesmos moldes descritos no item anterior, ou seja, multa de 75% para as receitas declaradas e 150% para as receitas omitidas e deduzindo-se a parcela já quitada através dos pagamentos anteriormente feitos pelo sistema SIMPLES.

3.4.1. Enquadramento Legal

A legislação aplicável e os cálculos efetuados estão demonstrados no(s) Auto(s) de Infração, dos quais este relatório é parte integrante.

O artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96 estabelece que a multa de ofício a ser aplicada nos casos de evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, será de 150%. Entendemos que os fatos apurados e aqui descritos, caracterizados basicamente como omissão de receitas visando à sonegação de tributos, enquadram-se nas definições dos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64, justificando a aplicação da multa de 150% para os casos em que resultaram tributos devidos por receitas omitidas.

(...)

Na primeira instância de julgamento, a contribuinte apresentou impugnação aos autos de infração do IRPJ e reflexos, cujas razões, em síntese, estão assim resumidas no relatório da decisão recorrida (fls. 1226/1227), *in verbis*:

(...)

A contribuinte impugnou tempestivamente as exigências, através do arrazoado de fls. 1117/1127.

(...)

Razões de defesa

Os autos de infração estariam eivados de violações, abusos e arbitrariedades, e não podem subsistir. Haveria ofensa ao devido processo legal e ao princípio da legalidade.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim, "nos casos de divergência encontrados pelos auditores, a presunção de valores faltantes, considerados sempre a maior, não se demonstra correta, ou seja, desta maneira o fato gerador do imposto resta distorcido" (fls. 1120).

A impugnante reclama da multa de ofício de 150%, pois não teria havido qualquer embaraço à fiscalização, nem intenção de fraudar o fisco. Teria ocorrido uma "tolerante desordem no arquivamento de documentos e o extravio de algumas das notas".

Na apuração do PIS e COFINS "foi aplicada a modalidade de multa cumulativa, ou seja, de 75% para as receitas tidas como declaradas e, 150% pra as tidas como omitidas [...] " (fls. 1120).

A aplicação da multa de 150% ofenderia aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-fisco (sic). Traz jurisprudência.

(...)

A decisão atacada não acolheu as razões da contribuinte, mantendo integralmente os autos de infração do IRPJ e reflexos, cuja ementa desse *decisum* transcrevo a seguir (fl. 1225):

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. - *Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72.*

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

CABIMENTO. *Cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando demonstrada a ocorrência de evidente intuito de*

fraude. A reiteração da prática de omissão de receitas ao longo do tempo evidencia o dolo da empresa.

Lançamento Procedente

(...)

Irresignada com essa decisão *a quo* da qual tomou ciência em 20/12/2007 (quinta-feira) – fl. 1236, a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 24/01/2008 (quinta-feira) de fls. 1237/1243, juntando, ainda, os documentos de fls. 1244/1245.

Em 31/01/2008, a recorrente juntou aos autos as verdadeiras razões do Recurso Voluntário, pois, até então, havia se equivocado/trocado as peças processuais, conforme petição de fl. 1246, *in verbis*:

(...)

Quando do protocolo do recurso aconteceu um equívoco, ou seja, o recurso Estadual foi protocolado na esfera Federal e vice-versa, conforme demonstra a cópia ora acostada.

Salienta-se que, tanto um, como o outro, foram protocolados tempestivamente.

Nesse passo, constatado o erro meramente material, requer, a juntada da petição correta, para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

(...)

Nas razões do recurso de fls. 1247/1256, a recorrente reiterou, repetiu, as mesmas razões já aduzidas na instância *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel

Recurso intempestivo.

O Decreto nº 70.23/72, diploma legal que regula o Processo Administrativo Fiscal, no seu art. 33 dispõe que das decisões proferidas pela autoridade julgadora de primeira instância, quando contrárias aos contribuintes, caberá Recurso Voluntário, dentro de trinta dias contados da sua ciência, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Do texto do dispositivo legal citado sobressaem dois pressupostos básicos a serem, necessariamente, observados pelo contribuinte, quando no exercício do direito ao recurso, quais sejam:

- a) que o recurso seja dirigido à autoridade competente para apreciar e decidir sobre a matéria recorrida;
- b) que o recurso seja apresentado no órgão competente, dentro de trinta dias, quando muito, contados da ciência da decisão de primeira instância.

O descumprimento de qualquer dos pressupostos citados acarreta a ineficácia do recurso, impedindo o seu conhecimento por parte da autoridade a quem é dirigido.

No caso em tela, restou caracterizada a inobservância do prazo legal para interposição do recurso.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 20/12/2007 (quinta-feira) - Aviso de Recebimento - AR (fl. 1236), tendo, todavia, protocolizado o encaminhamento de suas razões de apelo a este Colegiado somente no dia 24/01/2008 (quinta-feira), tudo conforme registro - carimbo de protocolo - aposto na peça recursal (fl. 1237).

A contagem do prazo aponta o dia 21/01/2008 (segunda-feira) como fatal para apresentação da peça recursal, o que, no caso, não foi observado, pois foi recepcionada somente em 24/01/2008 (quinta-feira).

Portanto, trata-se de recurso serôdio (apresentado a destempo). A não observância do prazo legal para interposição do recurso voluntário impede o seu conhecimento, na medida em que a tempestividade constitui um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do apelo.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER das razões do recurso, por se tratar de recurso intempestivo (perempto).

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Processo nº 11080.006020/2007-42
Acórdão n.º **1802-001.025**

S1-TE02
Fl. 5

CÓPIA