

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13839.001228/2001-03
Recurso nº : 132.722
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 10 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.213

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE -
De acordo com o artigo 33 do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário é de trinta dias, contados da data da intimação contida no Aviso de Recebimento (AR) - Não se conhece de Recurso Voluntário quando o mesmo for interposto intempestivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por ser intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN - PRESIDENTE


FERNANDA PINELLA ARBEX - RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF e justificadamente o Conselheiro JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUISIER.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13839.001228/2001-03
Acórdão nº : 105-14.213

Recurso n.º : 132.722
Recorrente : FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FAM CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA. (recorrente) contra acórdão da Delegacia de Julgamento de Campinas/SP (recorrida), que julgou pela procedência, em parte, dos créditos tributários contidos nos Autos de Infração de fls. 90/91; 94/95; 98/99 e 102/103, lavrados em 18/07/2001, referentes à IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, formalizando o valor total de R\$ 2.781.814,99 (dois milhões, setecentos e oitenta um mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), já incluídos multa e juros de mora.

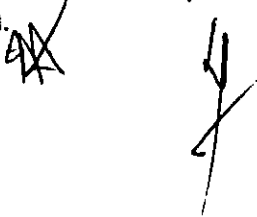
2. Em 23/03/2001 foi dado início à Fiscalização na empresa ora recorrente e, em 18/07/2001, após procedimentos fiscais, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal, em que restou constatada omissão de receita no período-base de 1998, caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários e outros créditos na conta de vendas.

3. Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 83/87), as irregularidades cometidas seriam:

"Em atenção ao MPF em epígrafe, estivemos no endereço acima identificado, para fins de atender ao determinado no programa de fiscalização N3713, relativo ao ano calendário de 1.988, sendo que na ocasião a mesma foi intimada a apresentar os extratos das seguintes instituições financeiras: Nossa Caixa Nosso Banco, Banco Sudameris Brasil S/A, HSBC, Banco Santander Noroeste, Banco Santander Brasil e Banco do Brasil, bem como os livros diário e razão, a documentação pertinente.

...

Da análise individualizada realizada nos extratos mencionados, resultou em créditos no montante de R\$ 4.974.203,74. A receita declarada na DIPJ/99 entregue em 01/05/2001, a comprovar a origem dos depósitos e ou créditos discriminados por instituição financeira, cuja planilha faz parte do mencionado Termo, apresentou algumas justificativas, conforme planilha anexa.



Após análise das justificativas informadas pela contribuinte em resposta a nossa intimação de 22/06/2001, concluímos que o valor de R\$ 748.247,77 teriam que ser expurgados do total de R\$ 4.974.203,74, resultando em uma diferença de R\$ 4.225.955,97, a qual não fora contabilizada como receita, presumindo-se desta forma como omitidas, conforme discriminado na planilha abaixo:

...

Nos procedimentos de verificações preliminares realizados por amostragem, sendo utilizado para esse fim o Razão e Balancetes dos períodos de 1.996 a 1.999 e relação do faturamento e balancetes do período de 2.000, únicos documentos apresentados pela contribuinte, verificou-se que a mesma não efetuou os recolhimentos e ou recolheu a menor as contribuições para o PIS e a COFINS, relativos aos períodos de 01/96 a 12/96 e de 08/99 a 12/00, conforme pesquisa no sistema de pagamentos da SRF (sinal 08), também no referido período não consta no sistema a entrega de DCTF.

Diante do exposto, será constituído de ofício o crédito tributário, relativo ao IRPJ e reflexos, uma vez que foi apurado omissão de receitas no montante de R\$ 4.225.955,97, será constituído, também, o crédito tributário de ofício pela falta de recolhimento e ou recolhimento a menor das contribuições para o PIS e a COFINS, de 01/96 a 12/96 e de 08/99 a 12/00, conforme discriminados em planilhas anexas.

...

4. Cientificada dos termos dos Autos de Infração, a recorrente, tempestivamente, apresentou Impugnação, na qual alegou, em síntese, que:

4.1. A pretensão do Fisco não pode prosperar, pois somente levou em consideração a existência dos créditos bancários não contabilizados, como se receitas líquidas fossem. Afirma que no caso concreto inexistiu a preocupação de averiguar a contrapartida dos custos que, efetivamente, existiram, ferindo o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), pois deixou de tributar apenas a margem líquida, que é o fato gerador do Imposto de Renda. Para defesa de seu argumento, cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes¹.

4.2. Afirma que existem custos, no montante de R\$ 3.789.944,39, que podem ser comprovados, porquanto têm relação intrínseca com as receitas omitidas.

¹ Ac 103-10.211/90; 105-5.561/91; 108-05.240/98; 108-04.4864/98.



Conforme o recorrente, por ocasião da Impugnação, deixou de juntar toda a documentação correspondente, em razão da quantidade, o que tornaria o processo volumoso e de difícil manuseio, entretanto, a mesma estaria à disposição da fiscalização.


4.3. Continua a Impugnação sob a alegação de que alguns valores considerados como omissão de receitas devem ser excluídos da tributação, pois são tratam-se de adiantamento de numerários para execução de obras em outra empresa ou transferências de recursos de contas da mesma titularidade.

4.4. Ademais, a Fiscalização se baseou em informações prestadas pelo Banco Itaú S/A, decorrentes dos recolhimentos da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF), que jamais poderiam caracterizar disponibilidade econômica de rendas e proventos. Desta forma, a ação fiscal foi respaldada em valores que sequer caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, ou seja, a apuração do IRPJ foi projetada em valores estimados, o que, certamente, não pode prevalecer, conforme norma contida no art. 11, §3º da Lei 9311/96, com alterações do art. 1º e 2º da Lei 10.174/01.

4.5. Conclui o argumento acima afirmando que tal atitude afrontou o art. 5º, X e XII da Constituição Federal de 1988 (CR/88), constituindo-se em meio ilícito de prova, sendo tal ato um desvio de poder da administração fazendária.

4.6. A respeito do tema (garantia de sigilo fiscal), a então impugnante traz uma exposição doutrinária e jurisprudencial em defesa de sua tese, afirmando que o Fisco não pode utilizar, de forma retroativa e arbitrária, os dados da CPMF do ano-calendário de 1998 e da não utilização dos dados da CPMF para outras finalidades, reiterando o argumento da impossibilidade de se atribuir efeito retroativo à Lei 10.174/01 e a inaplicabilidade do art. 144 do CTN, sob pena de ferir os princípios constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária.

4.7. Expõe que a autorização concedida pela Lei 10.174/01 somente alcança as operações bancárias efetuadas a partir de 10/01/01 e que a Lei


4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13839.001228/2001-03
Acórdão nº : 105-14.213

Complementar 105/01, ao conferir à administração poder de quebrar o sigilo bancário, esbarra na ilegalidade. Em defesa, cita jurisprudência no sentido de não acolhimento de lançamentos baseados em extratos bancários.

4.8. Finalmente, requer, após exposição doutrinária e jurisprudencial, a não aplicação da taxa SELIC.

5. A DRJ/Campinas, ao analisar o feito, decidiu por dar provimento parcial à Impugnação, em acórdão que restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não são considerados omissão de receita os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica.

CUSTOS E DESPESAS – Os custos e despesas só podem ser cotejados com as receitas dentro de um regime regular de apuração do resultado, mediante escrituração feita pela contribuinte com observância da legislação comercial e fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL – PIS e COFINS – A decisão proferida no lançamento principal de IRPJ é aplicável aos lançamentos reflexos, dada a estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Assunto: Normas de Administração Tributária
Ano-calendário: 1998

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE – Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO – Não se justifica a alegação de quebra de sigilo bancário quando a própria contribuinte fornece à fiscalização os documentos dos quais foram extraídos os valores que embasaram a

4
5

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13839.001228/2001-03

Acórdão nº : 105-14.213

autuação. Também a obtenção de informações pelo fisco junto a instituições bancárias não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

TAXA SELIC – Conforme prevê a legislação, deve ser utilizada a taxa SELIC para apuração dos juros de mora devidos.

Lançamento Procedente em Parte.

6. Cientificada dos termos da decisão acima, em 01/07/02, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 164, a ora recorrente interpôs Recurso Voluntário em 01/08/02.

7. É o relatório.



VOTO

Conselheira FERNANDA PINELLA ARBEX, Relatora

1. Em primeiro lugar, analisarei a questão a respeito da tempestividade do recurso, como pressuposto de seu conhecimento.

2. O art. 5º do Processo Administrativo Fiscal (PAF) reproduz a norma contida no art. 210 do Código Tributário Nacional (CTN), afirmando que o prazo processual é delimitado por dois termos, o inicial (dies a quo), quando nasce a faculdade da parte promover o ato, e o final (dies ad quem), quando se extingue a faculdade, tenha o ato sido levado a efeito, ou não. Afirmando os art. 210 do CTN e 5º do PAF:

"Art. 210. Os prazos fixados nesta lei ou na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o de vencimento.

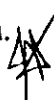
Parágrafo único: Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato."

"Art. 5º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o de vencimento.

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."

3. De acordo com o PAF, tanto o dies a quo como o dies ad quem, devem recair em dias em que a Repartição Pública Fiscal tenha funcionado normalmente (dias úteis), portanto, não podem recair em feriados, sábados ou domingos.

4. Uma vez iniciada a contagem, ela será contínua, incluindo-se os dias não-úteis, obviamente, com o cuidado de verificar se o dia do início e, principalmente, do término do prazo, sejam dias úteis. A norma do art. 23 do PAF determina que os prazos para o sujeito passivo praticar atos no curso do processo fiscal começam a contar da intimação válida.



5. De acordo com as palavras de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López²:


“O controle dos prazos dos apelos no processo administrativo – por constituir pressuposto processual de ordem pública – é matéria passível de conhecimento ex officio pela autoridade administrativa julgadora, não dependendo, em consequência, de qualquer provocação formal dos sujeitos que intervêm no processo.

A obrigatoriedade da aferição da tempestividade dos apelos, aliás, tem sido matéria não sujeita à tergiversação pela Suprema Corte do país que tem ser pronunciado reiteradamente no sentido de que a perda do prazo impede o conhecimento das razões recursais. Sua jurisprudência assinala: ‘os prazos recursais – porque definidos em norma cogente – são peremptórios e preclusivos. Ressalvadas as exceções legais (CPC, art. 182), não comportam ampliação nem redução. Com o decurso in albis do prazo legal, extingue-se, pleno jure, o direito de interpor o pertinente recurso, podendo o magistrado ou Tribunal reconhecer a intempestividade, independentemente de provocação formal de qualquer dos sujeitos processuais’.”

6. É claro que a perda do prazo deve estar provada de forma inequívoca nos autos, sendo que no caso de processo administrativo fiscal, onde as intimações são feitas, via de regra, por via postal, o documento hábil a comprovar o recebimento da intimação é o Aviso de Recebimento do Correio (AR).

7. Após as ponderações pontuais feitas acima, volto ao caso concreto.

8. Conforme AR constante de fl. 164, o destinatário foi intimado no dia 1º de julho de 2002, segunda-feira. O Recurso Voluntário foi interposto, conforme atesta o carimbo da DRF – Jundiá, em 1º de agosto de 2002, quinta-feira.

9. O prazo para interposição de Recurso Voluntário, determinado pelo art. 33 do PAF, é de trinta dias, sempre se lembrando de excluir o dia do começo e computar o dia do final do prazo, conforme ponderações feitas acima. 

² Neder, Marcos Vinicius; López, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 90.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13839.001228/2001-03
Acórdão nº : 105-14.213

10. Ora, se o recebimento do AR foi no dia 1º de julho, contando-se trinta dias, tem-se que o dies ad quem é o dia 31 de julho de 2002.

11. Portanto, se o Recurso Voluntário foi protocolizado no dia 1º de agosto de 2002, o mesmo é intempestivo, posto que protocolizado no 31ª dia do recebimento do AR.

12. Assim sendo, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, posto que intempestivo.

13. É o voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.


FERNANDA PINELLA ARBEX

