



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

Processo n° 14751.000511/2006-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.646 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2018
Matéria DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO
Recorrente GUTLACTA LATICÍNIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO APÓS EXPIRADO O PRAZO LIMITE. INTEMPESTIVIDADE. PEREMPÇÃO.

É facultado ao contribuinte apresentar Recurso Voluntário contra a decisão desfavorável *a quo*, no prazo de trinta dias a partir da data de sua ciência, *ex vi* do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Não se conhece do recurso interposto, apresentado após transcorrido o lapso temporal fixado pela legislação processual de regência citada, por ser perempto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Processo nº 14751.000511/2006-47
Acórdão n.º **1301-003.646**

S1-C3T1
Fl. 357

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, substituída pelo Conselheiro Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 337/346) em face do Acórdão da 4ª Turma da DRJ/Recife (e-fls. 326/330) que julgou a Impugnação improcedente, quanto ao lançamento de ofício do SIMPLES Federal (IRPJ, IPI, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS) e Multa Regulamentar Isolada, ano-calendário 2005.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **06/12/2006**, a fiscalização da RFB - DRF/São Pessoa - lavrou Autos de Infração do SIMPLES Federal (IRPJ, IPI, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS), ano-calendário 2005, ao imputar as seguintes infrações (e-fls. 05/72), *in verbis*:

(...)

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CALCULO

Ao se proceder a análise dos Livros fiscais do contribuinte, notadamente do Livro Registro de Saídas, detectou-se a escrituração de receitas em valores bem superiores aos declarados pelo contribuinte em sua Declaração Anual Simplificada, relativa ao ano de 2005.

*Intimado em 09 de novembro, através de Termo de Constatação e Intimação Fiscal, a prestar os esclarecimentos necessários, em relação as discrepâncias detectadas, o contribuinte informou que a diferença constatada deveu-se a venda de **leite in natura**, vendas essas que o contribuinte entendia estarem isentas de pagamento de impostos federais, além do ICMS.*

*Tendo em vista não existir isenção para venda de **leite in natura** em relação ao contribuinte enquadrado no SIMPLES, lavramos o presente Auto de Infração a fim de substanciar a constituição do crédito tributário devido pelo contribuinte.*

No Termo de Verificação Fiscal, que faz parte do presente Auto de Infração, fez-se uma discriminação pormenorizada de todas as etapas seguidas pela fiscalização.

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/01/2005	248.556,40	75,00
28/02/2005	226.571,97	75,00
31/03/2005	245.553,59	75,00
30/04/2005	236.517,04	75,00
31/05/2005	108.326,77	75,00
31/05/2005	150.600,14	75,00
30/06/2005	246.141,40	75,00
31/07/2005	261.020,10	75,00
31/08/2005	263.026,90	75,00

30/09/2005	254.365,90	75,00
31/10/2005	266.200,85	75,00
30/11/2005	259.530,80	75,00
31/12/2005	266.944,25	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96.; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Na medida em que se detectaram receitas não declaradas pelo contribuinte, no curso do ano de 2005, surgiu automaticamente insuficiência de recolhimento em diversos meses do ano de 2005, pela aplicação de alíquotas maiores nos diversos meses do ano-calendário.

Para uma perfeita visualização das diversas etapas seguidas pela fiscalização, vide o Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, onde se fez um relato pormenorizado de todas as etapas seguidas pela fiscalização.

(...)

001 - FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SISTEMA SIMPLES

Inobservância da comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, tendo em vista ter o contribuinte excedido o limite estabelecido de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), estabelecido na legislação, para permanência no SIMPLES.

Vide Demonstrativo da Multa Devida, anexo ao presente Auto de Infração -Folha 78 (ou e-fl. 81).

(...)

- que quanto aos fatos consta do Termo de Verificação Fiscal - TVF (e-fls. 73/82), *in verbis*:

(...)

1.2 Do motivo da seleção do contribuinte

A seleção do contribuinte deu-se pelo fato de ter-se detectado discrepâncias entre os valores das receitas declaradas pelo contribuinte à Secretaria de Finanças da Paraíba, através das Guias de Informação Mensal e as receitas declaradas pelo mesmo a Secretaria da Receita Federal em sua Declaração Anual Simplificada, relativa ao ano de 2005.

(...)

2. Dos procedimentos efetuados pela fiscalização

(...)

Intimada a apresentar seus livros fiscais e comerciais, o contribuinte os apresentou em 24 de outubro de 2006.

Do Livro Registro de Saídas constavam diversas notas fiscais com código fiscal de operações e prestações — CFOP - relativo à remessa para venda fora do estabelecimento. A fiscalização procedeu a exclusão dos valores relativos a essas operações e, assim, chegou a receita de vendas do contribuinte, registrada no Livro de Saídas, conforme tabela abaixo:

Período	Receitas
	Livros Fiscais
jan/05	R\$ 261.219,49
fev/05	R\$ 240.804,35
mar/05	R\$ 266.914,45
abr/05	R\$ 254.817,86
mai/05	R\$ 284.570,62
jun/05	R\$ 272.393,44
jul/05	R\$ 285.370,30
ago/05	R\$ 296.551,56
set/05	R\$ 282.616,00
out/05	R\$ 286.904,11
nov/05	R\$ 289.075,82
dez/05	R\$ 309.500,42
	R\$ 3.330.738,42

*Foi, então, o contribuinte intimado em 09 de novembro de 2006 a justificar as divergências apontadas, mês a mês, tendo-se em vista que o mesmo havia declarado uma receita anual de apenas **R\$ 297.382,31** (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos), em sua Declaração Anual Simplificada, tudo em relação ao ano de 2005.*

*Em resposta, em 22 de novembro de 2006, o contribuinte justifica as divergências apresentadas pela emissão de notas fiscais de venda de **leite in natura** no curso do ano, em decorrência de contrato celebrado com a Fundação de Ação Comunitária — FAC, fundação de direito público, ligado ao Governo do Estado da Paraíba.*

*Alega o contribuinte que, pelo contrato celebrado, ficou estipulado que a FAC pagaria "a Gutlacta a quantia de R\$ 1,15 (hum real e quinze centavos), por litro de leite beneficiado entregue no posto de distribuição, sendo que, compulsoriamente, retém deste valor o importe de R\$ 0,70 (setenta centavos) por litro para ser repassado imediatamente ao respectivo agricultor familiar que o fornecer, ficando para a requerente contratada o valor de apenas **R\$ 0,45** (quarenta e cinco centavos) por litro de leite que beneficiou, muito embora emita nota fiscal para a FAC dando ao produto o valor total (**R\$ 1,15**)."*

Salienta "que o engano da requerente deveu-se a que o leite beneficiado é isento de tributos estaduais, notadamente, o ICMS. Assim, entendia que também estaria isento de tributos federais, entre eles PIS e COFINS."

Por fim, solicita que essa fiscalização dispense-o "do pagamento dos tributos pelo seu faturamento no exercício de 2005, ou, pelo menos, se assim não entender, que seja recolhido os tributos pelo valor que lhe é pago pelo leite entregue, ou seja, R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos), por ser da maior justiça."

A análise do Contrato apresentado não deixa margens de dúvidas quanto ao faturamento do contribuinte; da leitura do contrato, podemos verificar que:

A análise do Contrato apresentado não deixa margens de dúvidas quanto ao faturamento do contribuinte; da leitura do contrato, podemos verificar que:

- Na cláusula quinta, está estabelecido que "a contratante (FAC) pagará a contratada (contribuinte) a quantia de R\$ 1,15 (um real e quinze centavos) por litro de leite bovino pasteurizado.... (grifo nosso)*
- No parágrafo segundo da cláusula quinta consta que "A solicitação (para pagamento) deverá vir acompanhada de Nota fiscal contendo a descrição do quantitativo do produto, preço unitário do leite"*
- Na cláusula oitava, que trata das obrigações dos contratantes, no inciso II, "h" consta que cabe à contratada (contribuinte) "adquirir o leite dos agricultores familiares paraibanos " (grifo nosso)*

Trata-se, portanto, de uma operação normal de mercado, onde o contribuinte ora fiscalizado adquire, por R\$ 0,70 (setenta centavos) dos pequenos produtores de leite este produto; o

beneficia e embala, distribuindo-o, recebendo por isso o valor de R\$ 1,15 (um real e quinze centavos).

O fato de constar do contrato autorização para que a própria FAC repasse o valor de R\$ 0,70 (setenta centavos) aos pequenos produtores não desvirtua a operação mercantil em tela.

Trata-se de mera convenção entre as partes, incapaz de desvirtuar a operação mercantil existente, qual seja, de compra e venda.

Temos, portanto, que as notas fiscais de vendas de leite devem fazer parte do faturamento do contribuinte, para fins de pagamento do SIMPLES.

3. Da exclusão do contribuinte do SIMPLES

Pelo fato de o contribuinte estar inscrito no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, e o limite para permanência nessa condição ser de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), para o ano calendário de 2005, elaborou-se Representação Fiscal, dirigida ao senhor Delegado da Receita Federal em João Pessoa, onde se relatou o ocorrido e se propôs a exclusão do contribuinte do SIMPLES, a teor da Lei 9.317/96, pelo fato de o mesmo ter extrapolado o limite estabelecido no inciso I do artigo 9º da citada Lei e não ter espontaneamente solicitado sua exclusão do SIMPLES na condição de microempresa.

Através do Ato Declaratório Executivo nº 53, de 29 de novembro de 2006, efetivou-se a exclusão do contribuinte do SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro de 2006. (...).

A exclusão, contudo, não acarretou efeitos tributários imediatos, pois a fiscalização restringiu-se ao ano de 2005.

4. Da tributação da receita do contribuinte

Tendo em vista que a receita apurada pela fiscalização mostrou-se ser bem maior que a declarada e paga pelo contribuinte, faz-se necessário se efetuar o lançamento tributário quanto aos valores devidos a título de SIMPLES, para o ano de 2005.

Neste aspecto, foram lançados os tributos devidos sobre a diferença de receita apurada, mensalmente, aplicando-se a alíquota cabível em função da receita acumulada do contribuinte, na forma discriminada no Auto de Infração respectivo. Houve ainda lançamento de tributos sobre as diferenças resultantes da aplicação de uma alíquota mais elevada do que a utilizada na declaração anual simplificada do contribuinte.

(...)

Obs: A exclusão do Simples não é objeto dos presentes autos (a lide - exclusão do SIMPLES Federal - é objeto do processo nº 19647.015322/2008-41).

- que, em suma, a diferença de receita tributável mensal e respectiva faixa de alíquotas do SIMPLES Federal, ano-calendário 2005, constam do demonstrativo a seguir, extraído do lançamento fiscal (e-fl. 06):

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	Total SIMPLES (%)
01/2005	12.663,09	248.556,40	261.219,49	6,30
02/2005	14.232,38	226.571,97	502.023,84	7,10
03/2005	21.360,86	245.553,59	768.938,29	7,90
04/2005	18.300,82	236.517,04	1.023.756,15	8,70
05/2005	25.643,71	150.600,14		9,10
05/2005	0,00	108.326,77		10,92
			1.308.326,77	
06/2005	26.252,04	246.141,40	1.580.720,21	10,92
07/2005	24.350,20	261.020,10	1.866.090,51	10,92
08/2005	33.524,66	263.026,90	2.162.642,07	10,92
09/2005	28.250,10	254.365,90	2.445.258,07	10,92
10/2005	20.703,26	266.200,85	2.732.162,18	10,92
11/2005	29.545,02	259.530,80	3.021.238,00	10,92
12/2005	42.556,17	266.944,25	3.330.738,42	10,92

Obs: (i) Houve lançamento de diferença dos Tributos e Contribuições do SIMPLES Federal acerca de diferença de base de cálculo (omissão de receitas) e houve lançamento de diferença de pagamento a menor acerca da receita bruta informada ou declarada na declaração simplificada do Simples, ano-calendário 2005. Os valores recolhidos foram descontados (abatidos ou dado crédito), conforme Demonstrativos (e-fls. 06/19).

- que o crédito tributário lançado de ofício do SIMPLES Federal, ano-calendário 2005, na data da lavratura dos autos de infração do SIMPLES Federal, perfaz o montante de R\$ 599.685,27 assim discriminado:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 30/11/2006) (R\$)	Multa de Ofício 75% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ-Simples	21.817,90	4.077,16	16.363,36	42.258,42
Multa Regulamentar	-	-	-	3.379,74
IPI-Simples	17.760,07	3.407,31	13.320,00	34.487,38
PIS-Simples	21.870,90	4.077,16	16.363,36	42.258,42
CSLL - Simples	35.520,11	6.814,70	26.640,04	68.974,85
Cofins - Simples	71.040,22	13.629,45	53.820,11	137.949,78
Contrib. Seg. Social - INSS - Simples	139.733,98	25.842,30	104.800,41	270.376,69
Total (R\$)	-	-	-	599.685,27

Ciente do lançamento fiscal, a contribuinte apresentou Impugnação cujas razões, em apertada síntese, são as seguintes:

- que, no ano-calendário 2005, a impugnante celebrou com a Fundação de Ação Comunitária - FAC, órgão pertencente à Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social, um CONTRATO para fornecimento de leite bovino pasteurizado, tipo "C" padronizado, a fim atender as normas estabelecidas pelo Convênio 28/2003, celebrado entre a União, representada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome e o Estado da Paraíba, no âmbito do PROGRAMA "LEITE DA PARAÍBA", cujo programa tem por finalidade proporcionar condições de captação, beneficiamento e distribuição do produto entre as famílias cadastradas, viabilizando a aquisição de leite da agricultura familiar paraibana com garantia de preço mínimo, inserindo a pequena propriedade leiteira no mercado formal.

- que para atender essa garantia de preço a ser pago ao agricultor familiar, a própria FAC, compulsoriamente, retém do preço do leite ajustado entre si e o autuado (R\$ 1,15) o valor de R\$ 0,70 (setenta centavos) por litro de leite repassando-o diretamente ao agricultor fornecedor, pagando ao contratado/autuado/impugnante o valor de apenas R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos) por litro de leite que beneficiou e entregou aos Postos de Distribuição, muito embora seja este obrigado contratualmente a emitir a nota fiscal de venda no valor total ajustado de R\$ 1,15;

- que, em verdade, a impugnante beneficia, embala e distribui o leite egresso dos agricultores familiares, **recebendo por isso o valor de APENAS R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos)**, conforme sobejamente demonstrado. Induvidosamente, a as notas fiscais emitidas pelo contribuinte/autuado deveriam dar ao produto o valor efetivamente recebido da FAC, i. é, R\$ 0,45, todavia seu equívoco, naturalmente, obedeceu a norma insculpida na parte inicial da Cláusula Quinta do Contrato em referência **(R\$ 1,15)**;

- que, a título de exemplo, a impugnante apresentou à Fiscalização da RFB o movimento da segunda quinzena de Dezembro/2005, onde se pode constatar que **foram entregues nos postos de distribuição a quantidade de 120.224 litros de leite beneficiado no valor total de R\$ 138.257,60, sendo a parcela das Associações de Pequenos Produtores igual a R\$ 84.156,80 (equivalente a 120.224 x R\$ 0,70), enquanto a parcela da unidade de beneficiamento (GUTLACTA) igual a R\$ 54.100,80 (equivalente a 120.224 x R\$ 0,45)**;

- que, da maneira como se encontra a escrituração fiscal/contábil da impugnante, inquestionavelmente levou o fisco federal a impor o pagamento de tributos de acordo com o faturamento da empresa no exercício de 2005, mas que, todavia, não são de sua responsabilidade como demonstrado, pelo menos considerando-se que só lhe foi paga a quantia de R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos) por litro de leite recebido do agricultor familiar, a qual beneficia e entrega nos postos de distribuição;

- que, por oportuno, a FAC realiza o pagamento à impugnante, relativo ao leite beneficiado que entrega nos postos de distribuição, através de depósito bancário, no caso "*sub examen* ", em conta corrente do Banco do Brasil, vendo-se dos extratos bancários que apresentou ao Auditor autuante que os depósitos não correspondem ao "pseudo" faturamento correspondente ao período fiscalizado;

- que a defendente está sendo apenada por uma falha involuntária de escrituração, mas que, sem dúvida, apenas cumpria pacto assumido com a FAC, como se vê da já referenciada Cláusula Quinta do Contrato de Fornecimento nº 017/2005, celebrado entre as partes e apresentado ao digno Auditor autuante;

- que espera a impugnante seja considerado irregular o crédito tributário de R\$ 599.685,27, lançado pelo insigne Auditor fazendário, tornando-o improcedente, na esperança de que tenha conseguido provar que cometera um lamentável engano ao escriturar o produto (leite) ao preço total de R\$ 1,15, incluindo-se aí a parte do agricultor familiar (R\$ 0,70 ao litro "*in natura*"), por quem não pode responder pelos tributos a ele inerente, reconhecendo, todavia, ser devedor dos tributos calculados sobre **R\$ 0,45 (quarenta e cinco centavos)**, que efetivamente lhe eram pagos por litro de leite e que, dessa forma, deveria ter sido faturado, por ser o que mais se ajusta ao Direito e à Justiça.

Na sessão de **11/07/2008**, a 4ª Turma da DRJ/Recife julgou a Impugnação improcedente, ao entender que o faturamento bruto decorreu de operação de compra e venda normal, incidindo a correspondente faixa de alíquota do SIMPLES Federal de acordo com receita bruta acumulada para o respectivo período mensal de apuração, quanto ano-calendário 2005, conforme Acórdão cuja ementa e parte dispositiva transcrevo (e-fls. 326/330), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

APURAÇÃO DO SIMPLES - BASE DE CÁLCULO -RECEITA BRUTA

O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida.

Considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Lançamento Procedente

(...)

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedentes os lançamentos, nos termos do relatório, voto e conclusão que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Ciente desse *decisum* em **06/08/2008** (quarta-feira) por via postal, Aviso de Recebimento - AR (e-fl. 349), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em **08/09/2008** - segunda-feira (e-fls. 337/346), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que a recorrente não se conforma com o resultado do procedimento fiscal que culminou com sua autuação;

- que, de fato, conforme alegado, na sua peça de defesa, o produto de comercialização de sua empresa, qual seja, o leite, era vendido, também, para o Governo da Paraíba;

- que, por intermédio do programa LEITE DA PARAÍBA, existia uma garantia de preço a ser pago ao agricultor familiar e a autuada ficou responsável pelo BENEFICIAMENTO DO LEITE;

- que, dessa maneira, o valor de R\$ 1,15 (um real e quinze centavos), por litro, pago, pelo órgão do Estado, R\$ 0,70 (setenta centavos) NÃO FICAVA COM A DEFEDENTE. ia direto para o agricultor. Ora, este valor não pode ser considerado como renda, patrimônio da empresa, já que pertencente a terceiro;

- que, assim, cabia à defedente informar à RECEITA o valor que recebera derivado do BENEFICIAMENTO, e não daquele valor que o Governo determinara o repasse ao agricultor familiar;

- que, no caso, QUAL O PROVEITO ECONÔMICO TEVE A RECORRENTE com o valor de R\$ 0,70 (setenta centavos) por litro de leite que foi repassado ao agricultor?????????

- que não houve omissão de receitas; cita e transcreve ementa do Acórdão do CARF nº 01-02.780, publicado no DOU de 06/12/2000, fundamentado em legislação revogada, *in verbis*:

(...)

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A presunção de omissão de rendimentos deve estar fundamentada em prova ou indícios veementes de falsidade ou inexatidão dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte. A falta de apresentação de declaração de rendimentos, acompanhada de esclarecimentos insuficientes do contribuinte não foram arrolados pela lei como fundamento do arbitramento. Os elementos que se dispuserem, a que se refere o art. 678 do RIR/80, são aqueles que trazem em seu conteúdo prova e evidência substancial. IRPF - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LEI n.º 8.021/90 - APLICAÇÃO - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em cheques ou ordens de pagamento, bancários, nos termos do art. 6º, e seus §§, da Lei n.º 8.021/1990, é imprescindível que seja comprovado a utilização dos valores como renda consumida, evidenciado sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Recurso negado. (CSRF - Ac. n.º 01-02.780 - 1ª. T. - Rel. Remis Almeida Estol - DOU 06.12.2000 - p. 12).

(...)

- que a interpretação de renda, na conformidade da Constituição Federal e em consonância com o artigo 43 do CTN, é no sentido de acréscimo patrimonial disponível;

- que o agente público do fisco tem o dever fundamental de obedecer a Constituição Federal e em seguida ao Código Tributário Nacional e, ainda, a partir deles, as demais normas do sistema tributário, inclusive a Lei nº 9.430/96, no artigo 42 e seus parágrafos;

- que, destarte, nem a lei e nem o intérprete (aplicador da norma) poderão proceder tais alterações conforme previsão do art. 110 do CTN. Permitir ao legislador alterar determinado conceito previsto na Constituição Federal, por exemplo, é permitir que o legislador possa alterar a própria Constituição Federal;

- que, em suma, vale repetir GOMES DE SOUZA: "Só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário a renda se confundiria com o capital";

- que houve abuso de poder fiscal - multa de ofício inexigível - caráter confiscatório;

- que houve excesso de exigência de valor devido - impossibilidade de acumulação de juros de mora - visível anatocismo;

Por fim, em face do exposto, a recorrente pediu:

a) seja julgado totalmente improcedente o auto de infração lavrado;

b) seja expurgada toda multa e juros, a fim de evitar a configuração do confisco vedado constitucionalmente e, muito principalmente, para coibir a prática do anatocismo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O Recurso Voluntário apresentado é intempestivo.

A autoridade preparadora/saneadora dos autos, na unidade de origem da RFB, já havia constatado a intempestividade do recurso, ao proferir o seguinte despacho, em 10/09/2008 (e-fl. 350):

(...)

Tendo em vista que o contribuinte retromencionado apresentou Recurso Voluntário, INTEMPESTIVO, constante em processo nº 19.647.015322/2008-41, apensado ao principal em 08/09/2008, às fls 327 a 337, encaminhado o presente processo à SAORT/DRF/JPA/PB, para a análise quanto ao mérito da preliminar de tempestividade e providências cabíveis.

(...)

Na verdade, a recorrente não suscitou preliminar de tempestividade nas razões de seu recurso.

Porém, ainda que apresentado intempestivamente, o recurso subirá ao CARF para julgamento da perempção – Decreto nº 70.235/72 (art. 35), *in verbis*:

Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Quanto ao prazo recursal, o Decreto nº 70.23/72, diploma legal que regula o Processo Administrativo Tributário Federal, no seu art. 33 dispõe que da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, quando contrária ao contribuinte, caberá Recurso Voluntário, dentro do prazo de trinta dias contado a partir da sua ciência, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

A propósito, transcrevo o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art.33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

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

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 06/08/2008 (quarta-feira), por via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR e cópia de tela

rastreamento da Agência dos Correios (e-fl. 349), tendo todavia protocolizado o encaminhamento de suas razões do Recurso Voluntário a este Colegiado somente no dia **08/09/2008**, segunda-feira (e-fls.337/346), tudo conforme registro ou carimbo de protocolo aposto na peça recursal (e-fl. 337).

A contagem do prazo aponta o dia **05/09/2008** (sexta-feira) como data fatal para apresentação da peça recursal, o que, no caso, não foi observado, pois foi protocolada, recepcionada a peça de defesa somente em **08/09/2008** (segunda-feira), ou seja, com três dias de atraso.

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.

Por tudo que foi exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel