



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720164/2016-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.376 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente FERNAN COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO FISCAL NÃO CONFIGURADA. NULIDADE AFASTADA

Não havendo qualquer irregularidade no procedimento fiscal não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.376 - 1ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15540.720164/2016-92

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada nos autos que manteve os lançamentos realizados para cobrança do crédito tributário assim discriminado:

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (em R\$):

Impostos/ Contribuições	Ente Federado	Valor do Imposto/ Contribuição	Valor da Multa	Valor Juros de Mora	Total
IRPJ	União	21.440,15	16.080,13	10.229,50	47.749,78
CSLL	União	21.438,16	16.078,63	10.228,56	47.745,35
COFINS	União	63.525,85	47.644,40	30.316,17	141.486,42
PIS	União	15.075,26	11.306,45	7.193,84	33.575,55
CPP	União	183.068,22	137.301,20	87.361,95	407.731,37
ICMS	RJ	156.822,91	117.617,20	74.834,18	349.274,29
IPI	União	19.689,21	14.766,91	9.396,40	43.852,52
ISS	SAO GONCALO	59,57	44,68	27,98	132,23
Total		481.119,33	360.839,60	229.588,58	1.071.547,51
(*) Juros de Mora Calculados até 01/2017					

2. Para melhor entender a contenda, reproduzo, na íntegra, o relatório da decisão *a quo*, complementando-a a seguir:

Tratam-se de Autos de Infração lavrados pela fiscalização em 05/01/2017 e levado à ciência pessoal do sujeito passivo em 26/01/2017, conforme “Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal” às fls. 149/150.

Os Autos de Infração referem-se às diferenças relativas aos tributos Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, todos no regime de tributação pelo Lucro Presumido, com data de consolidação em 05/01/2017, nos seguintes valores discriminados: IRPJ - R\$ 44.492,25; CSLL- R\$30.875,14;

COFINS-RS 76.825,15; e PIS- R\$ 15.865,30, incluindo o principal, juros e a multa de ofício.

Consoante o Relatório Fiscal de fls. 38/45, o contribuinte foi excluído do SIMPLES NACIONAL através do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 32, de 16/06/2016, praticado pela Receita Federal do Brasil, com efeitos a partir do dia 1º de setembro de 2012.

Sendo assim, realizou-se o levantamento do débito no período de 01/09/2012 a 31/12/2012.

Ainda informa a Autoridade Fiscal:

9. Esta fiscalização extraiu todas as Notas Fiscais de Vendas de Mercadorias e Serviços utilizando o sistema SPED Notas Fiscais Eletrônicas, e confrontou com as Notas Fiscais apresentadas pela empresa e os valores contabilizados como receita bruta.

10. Após a conferência, verificamos que a empresa havia fornecido todas as Notas Fiscais que constavam do SPED NF-e. Comparando os valores das

Notas Fiscais de Vendas de Mercadorias e Serviços com os valores contabilizados no Livro Razão nº 10, apuramos diversas divergências e chegamos à conclusão que a empresa omitiu receita bruta no ano-calendário 2012.

(...)

15. Portanto, em relação à OMISSÃO DE RECEITAS, as mesmas referem-se às Notas Fiscais de Vendas de Mercadorias não contabilizadas e não declaradas à tributação.

(...)

18. Tendo em vista que a empresa apresentou a contabilidade escriturada e autenticada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, e que seu contador, Sr. Leonardo Cardoso de Lima Neves, declarou que a melhor forma de apuração seria o LUCRO PRESUMIDO, efetuamos o levantamento do débito utilizando este regime de recolhimento.

Também constam do anexo “Demonstrativo de Apuração” os valores compensados pela fiscalização, valores esses recolhidos pela empresa e que foram extraídos do Extrato do SIMPLES NACIONAL, em anexo, e estão listados, por competência, na planilha abaixo:

COMPETÊNCIA	IRPJ	CSLL	PIS/PASEP	COFINS
09/2012	1.461,36	1.460,68	1.039,98	4.384,10
10/2012	823,32	822,51	586,02	2.469,96
11/2012	1.626,72	1.619,71	1.159,22	4.880,16
12/2012	1.440,97	1.440,97	1.025,76	4.351,11

Da Impugnação

Em 24/02/2017, portanto, tempestivamente, a empresa apresentou impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 176/189, alegando em síntese que:

- Alega a tempestividade da impugnação apresentada.
- Transcreve o Ato Declaratório Executivo n.º 32, de 16/06/2016, o qual excluiu a empresa do Simples Nacional, aduzindo que apresentou a Manifestação de Inconformidade contra o mesmo em 12/08/2016 e até o momento não recebeu nenhum comunicado em relação à sua inconformidade, ou seja, o Ato que excluiu a empresa do Simples não foi nem apreciado e mesmo assim o Auto de Infração foi lavrado. Tal procedimento acarreta em anulação do Auto de Infração, pois como pode ser concebida uma exação fiscal amparada por um ato que foi contestado e ainda nem analisado pelo fisco.
- Transcreve na íntegra os argumentos esposados em sua Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório proferido.
- Alega que no termo de notificação e intimação fiscal recebido em 13/07/2016, em anexo, o agente do fisco intima a apresentar em 5 dias úteis, uma nova forma de tributação, para recolhimento dos impostos e contribuições, indagando como pode ser elaborada uma escrituração em Lucro Real ou Presumido em apenas 5 dias, aduzindo ser tal intimação arbitrária e realizada a toque de caixa para encerrar um procedimento, sem os fundamentos devidos.
- Manifesta o seu inconformismo com o procedimento adotado pelo Fisco, haja vista que, em nenhum momento foi lhe dado a opção de escolha pela tributação

adotada pela fiscalização, ou seja Lucro Presumido, sendo que possui escrituração formal, mesmo sendo tributado pelo SIMPLES NACIONAL, possuindo os livros fiscais na forma das leis comerciais e fiscais, e possuindo também os Livros Caixa e Registro de Inventário, portanto não poderia a fiscalização a bel prazer optar pelo Lucro Presumido como forma de tributação, sem dar a opção de escolha ao impugnante, consagrada pela legislação vigente. Assim alega que lhe foi aplicada uma pena que talvez tenha sido mais danosa, já que possui um parque industrial, e, conseqüentemente, custos incorridos elevados, o que com certeza daria margem a escolha pela tributação pelo Lucro Real.

- Assim, alega que teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que ficou impedido de escolher a melhor forma de tributação, implicando em nulidade do ato praticado.

Propugna pelo cancelamento do presente Auto de Infração, na sua totalidade.

- Em face de todo o exposto, requer o Impugnante seja provida a presente impugnação, anulando-se integralmente o lançamento fiscal realizado, por ser de inteira justiça, protestando, desde logo, por todos os meios de prova admitidos.

É o relatório.

3. Em sua análise, a 9ª Turma da DRJ/RPO entendeu improcedentes os argumentos apresentadas, tendo proferido a seguinte decisão que foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL.
RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. OBRIGAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada ao recolhimento das diferenças devidas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

A discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese:

a) Tece considerações sobre a tempestividade do recurso;

b) Pugna pela “nulidade do Termo de Início de Procedimento Fiscal”, por ausência da indicação da data para encerramento da ação fiscal e, por consequência, do Ato Declaratório Executivo nº 32/2016 que excluiu a empresa recorrente do Simples Nacional. Destaca que consta do documento a data do início (10/02/2015) da fiscalização, mas não a data

do seu término, permitindo que sua validade vigorasse por prazo indeterminado, o que acarretaria a nulidade absoluta do referido procedimento;

c) Requer a nulidade do auto de infração do Simples Nacional lavrado para cobrança de diferenças relativas ao IRPJ e seus reflexos, CSLL, Contribuições para o PIS/PASEP e Financiamento da Seguridade Social, por serem tais lançamentos consequência do Ato Declaratório Executivo n.º 32/2016, que excluiu a empresa recorrente do Simples Nacional.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1402-005.376 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15540.720164/2016-92

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

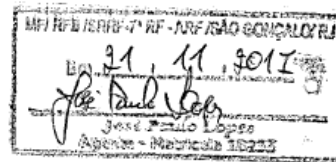
1. Preliminarmente faz-se necessário avaliar a tempestividade do recurso voluntário interposto em 21/11/2017, como se verifica pelo carimbo apostado no referido documento:

ILMO. SR. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE
JULGAMENTO.

AGENCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO GONÇALO

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

AO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



PROCESSOS Nº 15540-720.164/2016-92

Ref: Acórdãos: 14-69.761 – 9ª T

Recurso Voluntário

2. Tem-se que foi emitida intimação postal encaminhada ao endereço da ora Recorrente com aviso de recebimento, recebida em 19/10/2017, quinta-feira (fl. 241).

3. Dessa feita, o prazo para interposição do recurso voluntário iniciou-se em 20/10/2017 (sexta-feira) e encerrou-se em 20/11/2017 (segunda-feira). Logo, o recurso voluntário seria intempestivo.

4. Ocorre que 20 de novembro é feriado estadual no Rio de Janeiro em homenagem à Consciência Negra, o que alargou o prazo para interposição do recurso voluntário até o dia 21/11/2017, sendo a defesa, portanto, tempestiva.

outubro	novembro
D S T Q Q S S	D S T Q Q S S
1 2 3 4 5 6 7	1 2 3 4
8 9 10 11 12 13 14	5 6 7 8 9 10 11
15 16 17 18 19 20 21	12 13 14 15 16 17 18
22 23 24 25 26 27 28	19 20 21 22 23 24 25
29 30 31	26 27 28 29 30

5. Observa-se, contudo o equívoco nos argumentos de defesa da Recorrente, o que não obsta a constatação da tempestividade do recurso:

O presente Recurso voluntário é plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão ora atacada se deu no dia 19/10/17. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 30 dias, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o final do prazo recursal se dará no dia 18/11/2017, (sábado), o que autoriza a prorrogação do referido termo final para o primeiro dia útil imediatamente seguinte, **ou seja, dia 22/11/2017 (terça-feira), uma vez que no dia 21/11/2017 (segunda-feira) é feriado em homenagem ao dia da "Consciência Negra". Protocolada nesta data de 22/11/2017, revela-se tempestivo o recurso ora apresentado.**

6. Por isso, tem-se que o recurso é tempestivo e, portanto, dele conheço.

Do litígio

7. Cinge-se a discussão única e exclusivamente à alegação de nulidade do auto de infração, por ser decorrente de um procedimento de fiscalização iniciado por “Termo de Início de Procedimento Fiscal” nulo, em virtude de vício material.

8. Alega a Recorrente que o Termo de Início de Procedimento Fiscal não indicou a data de término de sua validade e, por não ter sido renovado após 120 dias, prazo de validade legal, este teria perdido sua eficácia, comprometendo todos os atos administrativos dele decorrentes:

Dito isso, é necessário destacar que o respeitável Procedimento Fiscal teve início em 10/02/2015 e o encerramento somente aconteceu em 26/01/2017, conforme Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal assinado pelo digno Auditor Dr. Alfredo Costa Rodrigues Neto e o sócio gerente da empresa fiscalizada, senhor Flávio Luiz dos Santos.

Ou seja, em 10/02/2015, foi iniciado Procedimento Fiscal de Fiscalização com o objetivo de apurar Contribuições Previdenciárias, Outras Entidades e Fundos no período compreendido de 01/2012 a 12/2012, NÃO INFORMANDO O PRAZO PARA A EXECUÇÃO DOS TRABALHOS OU A DATA LIMITE PARA A SUA CONCLUSÃO OU AINDA, QUAL SERIA O PRAZO DE VALIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL, tendo o referido Procedimento sido concluído em 26/01/2017, ou seja, 660 (seiscentos e sessenta dias) depois de iniciado, ou 22 (vinte e dois) meses, aproximadamente, o que

afronta além da lei de regência, os Princípios Constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

(...)

Tendo em vista que a fiscalização da recorrente teve início em 10/02/2015 e somente foi concluída em 26/01/17, ou seja, aproximadamente 02 (dois) anos depois de iniciada, pode-se afirmar que todos os atos originados do referido Mandado de Procedimento Fiscal realizados após a extinção do seu prazo de validade, carrega vício insanável que fere de morte todo o procedimento fiscalização.

(...)

A ausência de limite de prazo para a efetivação da ação fiscal, como também a ausência de intimação de prorrogação dos prazos a partir do primeiro período de validade do Termo de Início de Procedimento fiscal, fere ainda os princípios de legalidade, moralidade e eficiência, contidos no *capit* do artigo 37 da Constituição Federal.

9. Destaca-se que a Recorrente não questionou tal fato em sua impugnação e, tampouco apresentou qualquer outro argumento, em sede de recurso voluntário, para refutar os fundamentos do lançamento efetuado pela fiscalização ou do acórdão ora recorrido.

10. Tal fato poderia importar em não conhecer das alegações de nulidade suscitadas pela ora Recorrente, vez que não foram devidamente impugnadas, conforme determina o art. 17 do Decreto 70.235/72, restando, portanto, preclusas:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

11. Mas, se entendermos que tal questão deva ser conhecida, por se tratar de matéria de ordem pública ou matéria de fato, verifica-se que as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

12. Isso porque, o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal à fl. 2, indica as prorrogações do prazo de validade do procedimento fiscal em comento, o que afasta o argumento da Recorrente. Note-se que, conforme o referido documento, todas as prorrogações do termo estão disponíveis na internet, conforme determina a Portaria RFB 1.687/2017:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - NITERÓI

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 07.1.02.00-2015-00036-4

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 01.088.631/0001-77	
NOME EMPRESARIAL/NOME: FERNAN COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP	
ENDEREÇO: RUA WALMIR R NASCIMENTO, 30	COMPLEMENTO:
BAIRRO: IPIIBA	UF: RJ
MUNICÍPIO: SÃO GONÇALO	CEP: 24.738-415
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :	PERÍODOS :
IRPJ	01/2012 a 12/2012
Contribuição para Outras Entidades e Fundos	01/2012 a 12/2012
Contribuição Empresa/Empregador	01/2012 a 12/2012
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
JOSE ARINALDO GONCALVES FERREIRA	MATRICULAS SIPE/SAPE
ALFREDO COSTA RODRIGUES NETO	00877951 / 0993408 SUPERVISÃO
	00881136 / 1285875
ENCAMINHAMENTO	
Nos termos da Portaria RFB nº 1.587, de 17 de setembro de 2014, fica distribuído o procedimento fiscal definido pelo presente instrumento, que deverá ser instaurado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que poderá(ão) praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à sua realização. O presente procedimento fiscal deverá ser executado até 26 de Maio de 2015, podendo ser prorrogado sempre que necessário para o bom cumprimento deste e, em especial, na eventualidade de qualquer ato praticado pelo sujeito passivo que impeça ou dificulte o andamento do mesmo ou a sua conclusão. Niterói, 26 de Janeiro de 2015. EDGAR BRAGANÇA BAZHUNI - Matrícula: 00064881 Portaria de Delegação de Competência nº 21 de 07/03/2012 DRF NITERÓI	
1. O AFRFB deverá identificar-se mediante apresentação de sua identidade funcional ao contribuinte/responsável. 2. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com: Responsável pela Equipe: JOSE ARINALDO GONCALVES FERREIRA Telefone : (021) 39067163 Endereço: RUA ALMIRANTE TEFFÉ, 668 - SALA 410 - Bairro: CENTRO - NITERÓI - NITERÓI - CEP.: 24.034-900 3. Este TDFF e suas alterações, bem como a prorrogação de prazo, permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata a Portaria nº 1.587, de 17 de setembro de 2014, inclusive após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.	
DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO	
prorrogado até:	23 de Setembro de 2015.
prorrogado até:	21 de Janeiro de 2016.
prorrogado até:	20 de Maio de 2016.
prorrogado até:	16 de Setembro de 2016.
prorrogado até:	13 de Janeiro de 2017.

Conclusão

13. Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

