



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

Processo nº 15586.720112/2013-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.937 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria IRPF - Recurso Intempestivo
Recorrente FERNANDO CORTELETTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

É definitiva a decisão de primeira instância quando não interposto recurso voluntário no prazo legal. Não se toma conhecimento de recurso intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Por bem retratar os fundamentos trazidos no auto de infração e as considerações veiculadas na impugnação, reproduz-se trechos correspondentes do relatório do Acórdão nº 12-62.085, da 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I /RJ (DRJ/RJ1), ora recorrido:

Trata-se de crédito tributário constituído por meio de Auto de Infração (fls. 644/649) lavrado em nome do sujeito passivo em epígrafe, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF do exercício 2010, no montante de R\$ 495.562,26 assim composto: R\$ 174.417,61 de imposto, R\$ 59.518,23 de juros de mora (calculados até 03/2013) e R\$ 261.626,42 de multa proporcional (passível de redução).

O lançamento decorre da apuração de “Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos” e a descrição dos fatos encontra-se detalhada no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 608/642), que é parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

De acordo com a autoridade lançadora, no ano calendário 2009 Fernando Corteletti e seu irmão Marcos Corteletti venderam três frações do terreno rural da Fazenda Santo Antônio, situada no Distrito de Calogi/Serra/ES, sem apuração do ganho de capital correspondente. As operações imobiliárias foram realizadas por intermédio da MF Participações Ltda, pessoa jurídica criada por eles exclusivamente para esse fim, e através de parceria com a Lazer Administração e Participação Ltda, sociedade empresária que teria assumido as operações imobiliárias.

A Fazenda Santo Antônio consta matriculada junto ao Cartório de Registro Geral de Imóveis 1ª Zona – Serra/ES, Comarca da Capital, sob o nº 31.185. Em 08/04/2004 a área rural foi vendida para Fernando Corteletti e Marcos Corteletti pelo valor de R\$ 2.600.000,00 conforme Escritura Pública lavrada no livro nº 1085, às fls. 113/128, pelo Tabelião Roberto Duia Castello, Tabelionato do 1º Ofício de Notas de Vitória.

Em 14/09/2007 Fernando Corteletti e Marcos Corteletti resolveram desmembrar 50% da Fazenda Santo Antônio para incorporação ao capital social da empresa MF Participações Ltda, CNPJ 09.065.292/000115, com o objetivo de atividade imobiliária.

Em 05/10/2007, apenas 20 dias após a constituição da empresa, e por intermédio de um instrumento particular celebrado com a sociedade empresária Lazer Administração e Participação Ltda, CNPJ 01.243.869/000120, os sócios da MF Participações Ltda acordaram em um “Contrato de Parceria em Negócio Imobiliário” que a Lazer assumiria as atividades imobiliárias da empresa recém constituída, ficando com 70% da receita bruta, restando apenas 30% para a proprietária do terreno, que anuiu com a operação.

Diante dos fatos anteriormente narrados, a auditoria constatou a necessidade de examinar detalhadamente os documentos das empresas envolvidas nas operações imobiliárias. O resultado das diligências levadas a efeito nessas pessoas jurídicas e as conclusões obtidas pela fiscalização estão

expostos no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal. No entanto, cabe relatar aqui algumas considerações descritas pelo Fisco.

O contrato social de constituição da MF Participações Ltda, datado de 15/08/2007, foi registrado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo – JUCEES em 14/09/2007 com o seguinte objeto social declarado: loteamento e venda de imóveis próprios, corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis; participação em capital social de outras empresas. O capital social de R\$ 1.300.000,00 foi integralizado com o imóvel rural desmembrado (50% da Fazenda Santo Antônio) e o domicílio fiscal da empresa é o mesmo do terreno rural. Intimada a justificar e comprovar a motivação do contrato de parceria firmado em 05/10/2007 com a Lazer Administração e Participação Ltda e a motivação para, em sendo proprietária do terreno, acordar em receber apenas 30% da receita bruta auferida no empreendimento, conforme disposto na cláusula quinta do contrato de parceria, a MF Participações Ltda respondeu que o percentual de 30% do negócio a retribuiria adequadamente, sendo o percentual que usualmente se pactua no mercado imobiliário nas hipóteses em que uma das partes apenas cede o terreno para implantação de um determinado empreendimento.

A fiscalização expõe que o acordo particular celebrado possui características de um contrato de prestação de serviços, onde a Lazer foi contratada para intermediar as vendas e não houve transferência da propriedade imóvel. No entanto, destaca que, de acordo com os registros contábeis da empresa, a MF Participações Ltda recebeu da Lazer nos meses de outubro e novembro de 2007 várias parcelas de numerário a título de “Adiantamento de Receita”, perfazendo o total de R\$ 1.000.000,00. A motivação para o recebimento dos valores a título de adiantamento de receita não restou esclarecida e quase todos os valores recebidos foram sacados da empresa e não foram utilizados na manutenção de seu objeto social.

Da análise dos registros contábeis da MF Participações Ltda, a autoridade lançadora constatou que o único imóvel adquirido pela empresa no período de 2007 a 2011 foi o utilizado na integralização de seu capital, entregue pelos sócios Fernando Corteletti e Marcos Corteletti, e as únicas receitas de “atividade operacional” contabilizadas nesse período foram as vendas de partes do referido imóvel. A única exceção verificada foi a aquisição de uma pequena área adquirida por R\$ 3.712,34 em 29/02/2008 e alienada em 06/07/2008 por R\$ 8.000,00. A fiscalização constatou, ainda, que todo o resultado líquido apurado foi totalmente distribuído aos sócios, sem ser reinvestido qualquer valor na empresa. A distribuição de lucros e os volumosos empréstimos identificados nos registros contábeis da MF Participações Ltda não foram informados na Declaração de Ajuste Anual dos sócios.

Com base no resultado das diligências realizadas, o auditor traça algumas considerações sobre as operações em comento:

Ora, todos os fatos até aqui relatados apontam para uma única conclusão: a empresa MF PARTICIPAÇÕES LTDA. foi criada apenas para encobrir o real fato gerador da obrigação tributária e o verdadeiro vendedor dos imóveis com o objetivo único e exclusivo de pagamento a menor de tributos na alienação desses bens e conseqüente recebimento de valores a título de

rendimentos ou receita isentos na forma de lucros distribuídos, conforme demonstrado no quadro anterior.

A constituição e a integralização do capital da MF PARTICIPAÇÕES LTDA. pelos sócios com o terreno rural foi formalmente lícita, no entanto desprovida de qualquer substância e propósito negocial, uma vez que os únicos fatos contábeis realmente ocorridos foram vendas de áreas do terreno por outra sociedade empresária, a LAZER. As partes do terreno rural usado na integralização de capital que foram vendidas (partes do terreno rural) não serviram para que a empresa recém criada pudesse ser operacional, ou seja, manter um estoque de produtos/mercadorias, uma vez que todo o valor da venda que restou após os tributos foi distribuído aos sócios, seja como lucro distribuído ou como empréstimo, descapitalizando totalmente a empresa. Vale reprimir: Não houve nenhum investimento na empresa com o valor recebido ou qualquer reposição real de estoque, como demonstramos.

A criação de uma empresa cuja integralização de capital foi feita apenas com imóveis que seriam em seguida vendidos e a classificação dessa venda como atividade operacional fez com que não houvesse ganho de capital para os proprietários pessoas físicas na operação de venda dos mesmos, mascarando o real fato gerador. (..)

Por todo o exposto é evidente que a sociedade empresarial constituída não é real; já tivemos oportunidade de relatar o fato da pessoa jurídica não possuir sede social propriamente dita, pois seu domicílio fiscal é o mesmo do terreno desmembrado, na área rural do município de Serra/ES. Inclusive em requerimento dirigido à auditoria fiscal, datado de 15/10/2012, MF PARTICIPAÇÕES LTDA. solicita a alteração do seu endereço para correspondência, alegando que “está situada em zona rural de difícil acesso de correspondência” (fls. 196). A empresa também não tinha empregados registrados, como informou na carta de 16/08/2012 (fls. 85).

A fiscalização constatou que MF PARTICIPAÇÕES LTDA. não cumpriu seu objeto social, pois não realizou nenhuma aquisição de imóvel nos anos de 2007, 2008 e 2009. Da mesma forma não efetuou nenhuma alienação nos anos de 2007, 2008, 2010 e 2011; as únicas constatadas são aquelas ocorridas no ano de 2009 e por intermédio de LAZER.

Todos os fatos citados até aqui apontam para a inexistência da MF PARTICIPAÇÕES LTDA. no mundo real.

A auditoria também realizou diligências fiscais nos contribuintes que adquiriram os imóveis em questão, com o intuito de obter documentos relacionados com os fatos narrados.

As conclusões finais da autoridade lançadora foram expostas no item 5 do Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, parcialmente reproduzido abaixo:

No ato jurídico de constituição da sociedade empresária MF PARTICIPAÇÕES LTDA. os sócios Marcos e Fernando Corteletti, não tiveram o propósito negocial, ou seja, as partes não tiveram nenhum outro objeto senão o da redução de tributos. Essa falta de propósito negocial equivaleria a uma simulação, uma vez que se duas partes realizam um determinado negócio jurídico, deve-se presumir que elas quiseram contratar algo, assumindo direitos e obrigações. Assim, se faltou sinceridade no ato, ou o negócio nem se realizou ou houve uma falsidade na declaração.

O planejamento dolosamente realizado pelo fiscalizado juntamente com seu irmão ficou evidenciado pelo fato de que a empresa constituída por eles, nos termos do contrato social citado, não realizou operações no intervalo compreendido entre sua constituição em 14/09/2007 e a data de 19/03/2009. Nesse intervalo não houve registro de faturamento nos livros fiscais.

Os fatos relatados constituem indícios contundentes que FERNANDO CORTELETTI e seu irmão MARCOS CORTELETTI constituíram a empresa MF PARTICIPAÇÕES LTDA. com o único objetivo de economia tributária. As pessoas físicas já identificadas utilizaram-se da empresa citada, fazendo transitar os valores da operação de venda de partes da área rural por aquela pessoa jurídica e retiraram todo o numerário da empresa, seja sob a forma de lucros distribuídos ou “empréstimos”. A prática foi adotada, evidentemente, para “fugir” da tributação prevista na legislação vigente, em relação ao ganho de capital obtido. Este “Planejamento Tributário” consubstanciado no “Contrato de Parceria em Negócio Imobiliário” elaborado propiciou vantagens fiscais às pessoas físicas, que são as REAIS BENEFICIÁRIAS DA OPERAÇÃO DE VENDA DAS ÁREAS DE TERRA, como foi amplamente examinado no presente Relatório Fiscal.

FERNANDO CORTELETTI e MARCOS CORTELETTI saliente-se eram como pessoas físicas os reais proprietários do terreno rural que foi utilizado, para subscrição de cotas de capital na empresa MF PARTICIPAÇÕES LTDA, conforme contrato celebrado em 14/09/2007. Destacamos ainda o fato de que menos de um mês após a constituição da empresa, em 05/10/2007, já celebrarem Contrato de Parceria em Negócio Imobiliário, transferindo 70% do faturamento a ser obtido com a venda de áreas do terreno para outra pessoa jurídica, a LAZER ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. Não há explicação econômica que justifique tal acordo como demonstramos.

Por todo o exposto e com base no conjunto de elementos probantes que foram trazidos aos autos, a autoridade fiscal apurou o efetivo ganho de capital proveniente da alienação de cada uma das áreas do terreno rural e procedeu ao lançamento de ofício considerando que 100% dos rendimentos decorrentes dos contratos firmados pela MF Participações Ltda com a Lazer Administração e Participação Ltda foram auferidos pelos sócios Marcos e Fernando Corteletti. De acordo com o auditor: “A tributação deve atingir o fato gerador efetivamente ocorrido, não a aparência simulada, pois o que deve prevalecer é a real operação, a essência do ato praticado, qual seja: alienação de bens imóveis por parte do contribuinte pessoa física para os adquirentes e não a dissimulada integralização do capital na MF PARTICIPAÇÕES LTDA. e a comercialização através da SCP Serra Norte.”

A fiscalização aplicou multa qualificada de 150% e lavrou Representação Fiscal para Fins Penais pelos motivos expostos no Relatório de Encerramento de Ação Fiscal.

Cientificado do lançamento, por via postal, em 18/03/2013 (fls. 650/651),

o autuado ingressou com impugnação em 17/04/2013 (fls. 661/707), por intermédio de seu procurador (fls. 708/709), com os argumentos a seguir sintetizados.

a) Preliminarmente discorre sobre os fatos ocorridos desde a compra do terreno rural denominado Fazenda Santo Antonio e até o contrato de parceria firmado com a Lazer Administração e Participação Ltda a fim de justificar os negócios realizados e evidenciar a ausência de simulação.

b) Suscita a nulidade do lançamento por violação ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e ao art. 9º do Decreto 70.235/72. Alega que o Auto de Infração se baseou em diversos documentos e colheu diversos depoimentos, mas estes não foram disponibilizados na forma exigida pelo art. 9º do Decreto 70.235/72. Isto porque o se tentar obter cópias do processo administrativo fiscal junto à Receita, tal diligência foi infrutífera visto que o sistema estava acometido de erros, o que prejudicou a elaboração da presente impugnação. Defende que não basta a ciência para garantir a obediência ao contraditório e a observância do art. 9º do Decreto 70.235/72, exige-se também que o conhecimento do processo assegure o direito à obtenção de cópias para que os elementos embasadores do Auto de Infração sejam analisados detidamente, a fim de que o autuado possa produzir contraprovas e desconstituir as alegações do acusador. Requer seja declarada a nulidade do Auto por ter sido lavrado com preterição do direito de defesa ou, sucessivamente, seja reaberto o prazo para a impugnação com a possibilidade de sua reapresentação pelo autuado após a obtenção de cópia integral do processo administrativo fiscal.

c) Alega a nulidade do lançamento devido à total ausência de fundamento legal para a desconsideração de inúmeros negócios jurídicos, documentos, transações bancárias e até mesmo lançamentos contábeis pela autoridade fiscal. Aduz que, embora haja expressa exigência legal acerca da indicação do dispositivo legal violado pelo contribuinte a fim de justificar a configuração da infração normativa e a aplicação da penalidade, o auditor, ao lavrar o presente Auto de Infração, descumpriu tal obrigação. Entende que a citação de inúmeros dispositivos não é o mesmo que identificar a norma descumprida. Reproduz doutrina e jurisprudência sobre o assunto.

d) Sustenta que o lançamento se baseou em indícios e não em provas da ocorrência de simulação, razão pela qual violou o devido processo legal e não merece guarita. Expõe que, de acordo com o art. 167 do Código Civil de 2002, para que a administração pública realize a desconsideração de negócios jurídicos, é indispensável que tanto a forma quanto o conteúdo tenham sido desobedecidos. No entanto, de acordo com a própria auditora, a intenção dos autores não era simular as vendas, mas sim alterar o sujeito passivo da obrigação tributária objetivando a menor incidência sobre a operação por meio de uma pessoa jurídica criada para esse fim, o que sequer configura simulação. Defende que a intenção de economia tributária por parte do contribuinte não é ato ilegal, pois não se pode exigir que uma pessoa realize o caminho mais oneroso apenas para beneficiar o Fisco. Apresenta jurisprudência e doutrina sobre o tema e requer a nulidade do Auto de Infração por erro na quantificação da base de cálculo e na identificação do sujeito passivo nos termos do acórdão do Conselho e Contribuintes por ele transcrito.

e) Alega a inexistência de qualquer dos requisitos necessários à aplicação da regra contida no inciso VII do art. 149 do CTN. Reitera que a lei exige a prova e não o indicio para demonstrar a simulação e acrescenta que não se pode exigir que uma pessoa somente explore suas atividades por meio da tributação de pessoa física. Discorre sobre o assunto e alega que o vetado é a utilização de meios ilegais para se obter a redução de tributo, o que não ocorreu no caso em exame.

f) Da mesma forma, afirma que não se pode realizar a desconsideração e o reenquadramento dos negócios jurídicos com fundamento no parágrafo único do art. 116 do CTN. Analisa o significado da palavra dissimulação e conclui que ela não ocorreu no caso em apreço, haja vista que o contribuinte em momento algum quis modificar a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Assevera que a simples intenção de reduzir o tributo não configura ato voltado a ocultar nenhum fato, pois o tributo era devido por aquele que praticou o fato gerador, tendo sido dada toda publicidade ao negócio jurídico, com a lavratura das competentes escrituras indicando como vendedor a pessoa jurídica de MF Participações Ltda e não a pessoa do impugnante. Afirma que, de acordo com as tabelas 12, 13 e 14 elaboradas pela própria autoridade fiscal, os valores da venda dos terrenos foram recebidos pela MF Participações Ltda e pela Lazer Administração e Participação Ltda na proporção de 30% e 70%, respectivamente, não havendo qualquer dissimulação mas sim a estrita obediência das cláusulas contratuais entre as partes. Acrescenta que o valor de R\$ 1.538.312,91 imputado pela fiscalização a cada sócio não se coaduna com as apurações de lucros distribuídos e de empréstimos indicados pela mesma no relatório fiscal.

g) Alega que, como a empresa MF Participações Ltda recebeu o adiantamento de R\$ 1.000.000,00 no ano calendário 2007, como indicado na tabela 3 do próprio relatório fiscal, tal valor se encontra abarcado pela decadência. Apresenta legislação e jurisprudência sobre o assunto.

h) Sustenta que houve erro na indicação do critério temporal e da base de cálculo da hipótese de incidência no caso concreto. Expõe que o valor apurado no lançamento não está compatível com as tabelas 3, 6 e 7 elaboradas pela fiscalização, se levarmos em conta a data do pagamento da pessoa jurídica MF Participações Ltda aos sócios, nem com o somatório dos valores constantes das tabelas 3, 12, 13 e 14 como recebidos pela MF Participações Ltda. Entende que o valor total das alienações não pode servir de base para calcular qualquer imposto, pois não há prova do recebimento de 100% das vendas.

i) Entende que o art. 21 da Lei 8.981/95 indicado pelo auditor não contempla a regra matriz de incidência tributária, mas apenas indica uma situação em que haverá a incidência de um tributo. Explica que apenas dizer que existe a obrigação de pagar um tributo não é suficiente para justificar a cobrança do mesmo. A hipótese de incidência normativa do imposto de renda em decorrência dos ganhos de capital está contida nos arts. 43 a 45 do CTN, razão pela qual o presente Auto de Infração está desprovido da competente motivação.

j) Suscita a vedação ao *bis in idem* e ao enriquecimento sem causa e assevera que, ocorrendo a desconsideração dos negócios jurídicos entabulados e considerando a auditora que 100% do valor dos contratos de compra e venda foram recebidos pelos sócios Marcos e Fernando Corteletti, há que se ocorrer a dedução/compensação dos tributos pagos pelas demais pessoas envolvidas na negociação. Requer o aproveitamento de créditos dos tributos pagos mediante dedução/compensação dos tributos pagos pela empresa MF Participações Ltda, todos os seus parceiros outorgados em contrato de parceria de negócio imobiliário, em especial as empresas Lazer Administração e Participação Ltda e SN Empreendimentos Imobiliários Ltda, reduzindo-se proporcionalmente a multa aplicada com o valor dos tributos já pagos.

k) Insurge-se contra a multa qualificada aplicada alegando a inexistência de qualquer ato de simulação ou de abuso de direito, uma vez que apenas utilizou os meios legalmente disponíveis para constituir sua empresa, explorar a atividade que estabeleceu como objeto social e, assim, pagar tributos pela exploração dessa atividade. Afirma que não agiu com dolo de sonegar qualquer tributo, já que efetuou o pagamento do valor incidente sobre a operação de compra e venda dos terrenos conforme DIPJ da empresa MF Participações Ltda.

Acrescenta que os fatos elencados no Auto de Infração não caracterizam os crimes tipificados nos incisos I e II do art. 71 e muito menos a fraude do art. 72, ambos da Lei 4.502/64, já que em nenhum momento teve o ônus de retardar ou impedir que a autoridade fazendária tomasse conhecimento do fato gerador. Defende que não configura fraude escolher explorar uma atividade econômica por intermédio de uma pessoa jurídica em detrimento da pessoa física.

Em vista da solicitação constante da impugnação apresentada, o presente processo foi encaminhado à DRF Vitória para que fosse dada a vista do inteiro teor dos autos ao contribuinte, se assim o desejasse, com reabertura do prazo de 30 dias para aditamento de razões de defesa à sua contestação inicial (fls. 889/892). Obtida a cópia integral do processo, o interessado apresentou manifestação (fls. 900/902) requerendo apenas a produção das seguintes provas:

a) Depoimento pessoal de Vanderley Roque Totola, da empresa Lazer Administração e Participação Ltda, do representante legal da empresa CBL Desenvolvimento Urbano Ltda e do representante legal da empresa SN Empreendimentos Imobiliários Ltda;

b) Expedição de ofício à Prefeitura do Município da Serra para que se possa realizar perícia visando apurar os gastos com o projeto de loteamento e com isto obter a correta remuneração dos vendedores conforme contrato, demonstrando a inexistência de má-fé, conluio, simulação ou fraude;

c) Realização de perícia para que se possa demonstrar que as partes detiveram intenção negocial, que pretendiam explorar primeiramente o imóvel da MP Participações Ltda, e que o empreendimento era suficiente grande, complexo e de enorme dificuldade para manter as empresas ocupadas por muitos meses ou anos.

A DRJ/RJ1 considerou a impugnação improcedente, conforme se depreende da ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2010

GANHO DE CAPITAL.

Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VALIDADE.

Além de aferir a licitude dos negócios jurídicos, é preciso perquirir a racionalidade econômica do planejamento, o propósito negocial que deu causa às operações, pois o planejamento tributário não deve ser utilizado com intuito único ou principal de redução de tributos..

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo a fim de se eximir da cobrança do imposto de renda.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão *a quo*, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fl. 931/954) onde repisa questões suscitadas na impugnação e argui a nulidade do auto de infração sob alegação de:

- a) cerceamento de defesa;
- b) ausência de correto fundamento legal;
- c) inexistência de simulação;
- d) inexistência dos requisitos do inciso VII do art. 149 e do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN).

Requer que se dê provimento ao recurso voluntário para i) anular a decisão de primeira instância administrativa ou, sucessivamente; ii) anular o auto de infração; iii) julgar insubsistente (improcedente) o lançamento ou iv) acolher a impugnação nos termos apresentados em primeiro grau.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Quanto à tempestividade do recurso voluntário interposto, verifica-se que, ao revés do que afirma o recorrente, não houve cumprimento de tal requisito de admissibilidade.

O contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância em 06/01/2014, por via postal, com aviso de recebimento - AR, conforme documento de fl. 926, abaixo reproduzido:

SEKRA ARF

DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE		
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM OU RAISON SOCIALE DU DESTINATAIRE		
FERNANDO CORTELETTI		
AV. GETÚLIO VARGAS 199-CASA		
CENTRO		
SANTA TERESA-ES 29650-000		
CEP / CODE POSTAL		
15586.720112/2013-47 INTIMAÇÃO Nº 803/2013 (jfs)		
DECLARAÇÃO DE		
O OBJETO FOI DEVIDAMENTE / L'ENVOI A ETÉ DUMENT	DATA DE RECEBIMENTO	CARIMBO DE ENTREGA
☐ ENTREGUE / REMIS ☐ PAGO / PAYÉ	06/01/14	06 JAN 2014
ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU DESTINATAIRE		
MARCOS CORTELETTI		
Nº DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR	RUBRICA E MAT DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT	
	Mário Henrique S. Almeida	
Matr. 8 270 891.5		
VEJA, DO OUTRO LADO, O ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DESTE AR.		

76240203-0

* 7 5 2 4 0 2 0 3 - 0 *

FC0463 / 16 114 x 186

Por sua vez, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário apresentando as alegações relatadas acima e, a respeito da tempestividade, limitou-se a afirmar que:

2. *Compulsando os autos, verifica-se que o Recorrente foi intimado acerca do acórdão mediante intimação postal com aviso de recebimento do dia 13 de janeiro de 2014.*
3. *Diante disso e, como sabido, o prazo para a interposição do recurso é de trinta (30) dias nos termos do Decreto nº 70.235/72, findando no dia 12 de fevereiro de 2014.*
4. *Desta feita, é tempestiva a interposição do presente, pelo que se requer seu conhecimento.*

Repare-se que o documento dos Correios (AR), reproduzido acima, demonstra o completo descabimento da informação contida em referida peça de que o recorrente teria sido intimado em 13/01/2014. A intimação, em verdade, repise-se, ocorreu em 06/01/2014.

Em decorrência dos elementos fáticos constantes nos autos, constata-se que o recurso voluntário foi interposto em 12/02/2014. Tal informação pode ser facilmente comprovada a partir do Termo de Solicitação de Juntada (fl. 930) e do carimbo apostado na folha de rosto da peça recursal (fl. 931). Ademais, conforme se viu acima, o próprio recorrente afirma que essa foi a data de interposição do recurso.

De acordo com o parágrafo único art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972 – diploma que trata do contencioso administrativo fiscal no âmbito federal – os prazos para a interposição de recurso voluntário iniciam-se e vencem em dia de expediente normal e são contados de forma contínua, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Vejamos

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

Assim, na espécie, o recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 06/01/2014 (segunda-feira). Dessa forma, levando-se em consideração que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão, nos exatos termos do parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, o prazo para interposição de recurso teve início em 07/01/2014 (terça-feira). O trigésimo dia ocorreu em 05/02/2014 (quinta-feira). Entretanto o recurso somente foi apresentado em 12/02/2014 (quinta-feira), portanto, fora do prazo recursal.

Nesse sentido, resta claro que o contribuinte não verificou o prazo para apresentação do recurso, só vindo a apresentá-lo após o vencimento do interstício legal que se encerrou em 05/02/2014 e não o dia 12/02/2014 (data de apresentação da peça recursal).

Em face desse quadro fático, impõe-se afirmar a ocorrência da intempestividade do apelo do contribuinte, não devendo prosperar o exame das demais alegações postuladas no recurso.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário em razão da sua intempestividade.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho