



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

Processo nº 19515.003220/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.517 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria DECLARAÇÃO DO SIMPLES X GIA / INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO
Recorrente LUCIANO BARRETO GOMES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Voluntário apresentado após o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do acórdão da DRJ não deve ser conhecido, por ser intempestivo.

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. Ausente momentaneamente a conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), que, por meio do Acórdão 14-62.088, de 28 de julho de 2016, julgou improcedente a impugnação apresentada.

Reproduzo, por oportuno, o teor do relatório constante no acórdão da DRJ:

(início da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

Da Autuação:

Versa o presente Processo Administrativo Fiscal (PAF)¹ sobre impugnação à exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 3.237.093,68 (fl. 02), inclusos os consectários legais (multa de ofício no percentual de 75%; juros de mora calculados até 30/09/2010), constituído por autos de infração (fls. 81-130) de tributos abrangidos pelo sistema Simples (referentes aos períodos de apuração mensais do ano-calendário de 2006) – ante a constatação fiscal de omissão de receitas.

A mencionada infração fiscal foi verificada do confronto entre os valores (de bases de cálculo) declarados pelo sujeito passivo na PJSI 2007 (Declaração Simplificada PJ – Simples) e em GIAs (Guias de Informação e Apuração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços) apresentadas à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF), integrante dos autos de infração, e incluso às fls. 60-63 do PAF.

A discriminação do crédito tributário concernente a cada tributo e o respectivo enquadramento legal estão consignados nos autos de infração, cujos valores e folhas do PAF são os seguintes:

Crédito Tributário Apurado		
Tributo	Valor (em R\$)	Fls.
Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples	228.448,40	81-90
Programa de Integração Social – Simples	166.938,83	91-100
Contribuição Social s/o Lucro Líquido – Simples	228.448,40	101-110
Contribuição p/ Financ. Seguridade Social-Simples	671.001,74	111-120
Contribuição p/ Segur.Social-INSS-Simples	1.942.256,31	121-130
Total	3.237.093,68	-

Também integram os referidos autos de infração os seguintes demonstrativos: Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta (fls. 64-67); Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos (fls. 68-74); Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição Sobre Diferenças Apuradas (fls. 75-80).

No mencionado TVF (fls. 60-63), a fiscalização relatou que o procedimento fiscal (iniciado em "02/08/2010") foi programado na pessoa física do Sr. Luciano Barreto Gomes (ora interessado) em decorrência da sua condição de "sócio responsável" da empresa "BS MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., CNPJ Nº

¹ Cabe esclarecer que o presente processo (PAF) foi constituído originalmente em papel, sendo posteriormente convertido em processo digital. Destarte, as numerações (de folhas) citadas por este julgador referem-se ao processo digitalizado - buscando facilitar a consulta (no sistema e-Processo) dos elementos referidos.

07.491.560/0001-35", que se encontrava (desde "16/01/09") em situação cadastral de *"Baixa, por motivo de Extinção, e o cadastro perante a Junta Comercial de São Paulo apresentar o arquivamento do Distrato Social (data 16/01/09)"*. Ressaltou que a baixa no cadastro do CNPJ *"é aceita condicionalmente pela Receita Federal, com ressalva do direito à exigência de possíveis crédito tributários posteriormente, e figura-se a pessoa física do sócio responsável da empresa baixada como sujeito passivo deste crédito tributário"*.

Descreveu que a apuração da *"Receita Bruta através"* das referidas GIAs foi necessária ante a falta de apresentação *"dos Livros Contábeis, Comerciais e Fiscais obrigatórios do ano-calendário de 2006"* - ainda que o sujeito passivo tenha sido intimado e reintimado para essa apresentação, mediante o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), de 01/07/2010, e respectivos termos de reintimação, de 02/08/2010 e 15/09/2010 (fls. 46-53), tendo *"expirado em 28/09/2010"* o último prazo concedido.

Narrou a constatação de divergências entre os valores declarados pela empresa (de *"Receita Bruta Declarada"*) à Receita Federal (na PJSI 2007) e à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (em GIAs), bem como a intimação para o sujeito passivo para justificar essas divergências - intimação essa levada a efeito mediante o Termo de Intimação Fiscal de 29/09/2010 e respectivo Anexo (fls. 54-56).

Em resposta (fl. 57; de 06/10/2010), conforme narrado no termo fiscal, o sujeito passivo comunicou o seguinte: *"deixa de entregar os documentos solicitados por motivo de extravio, deixando de contestar os valores informados"*.

"Diante do exposto", e consoante demonstrativo inserto no tópico *"DAS BASES DE CÁLCULO"*, a fiscalização efetuou lançamento de ofício (*"através do Auto de Infração - Simples - Ano Calendário 2006"*) referentemente aos *"valores das Receitas não declaradas e não oferecidas à tributação"*, a *"título de Omissão de Receita ou Rendimento"*.

No tópico final, *"DO ENCERRAMENTO"*, a autoridade fiscal, além de identificar todos os procuradores que *"Atenderam a fiscalização"*, relacionou os elementos juntados ao PAF (*"cópias dos documentos"*), entre os quais, *"-Guias de Informação e Apuração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços apresentadas à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo pelo contribuinte"*.

Também constou, do TVF, informação de que *"procedeu-se à elaboração de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples a partir de janeiro de 2007"*, justificada pela constatação de que *"no Ano Calendário 2006 o contribuinte excedeu ao limite da Receita Bruta para permanência na Forma de Tributação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e não realizou a devida exclusão no período subsequente, de acordo com o disposto nos artigos 2º, 9º e 12º ao 16º da Lei 9317/96 (...) Receita Bruta Apurada Ano Calendário 2006: R\$ 10.174.786,89 (...)"*.

Da Impugnação:

Cientificado da exigência em 13/10/2010 (ciência pessoal do procurador Sr. José Válmi Brito, fls. 51/58-59), o sujeito passivo (por seu advogado, Sr. Guilherme

de Azevedo Camargo; fls. 151-153), apresentou, em 11/11/2010, impugnação (fls. 136-150) e anexos (fls. 151-222), alegando o seguinte, em síntese:

- ("II - PRELIMINARMENTE: DO CERCEAMENTO DE DEFESA") A ampla defesa, além de princípio a ser observado pela Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), é *"uma garantia constitucional"* (art. 5º, LV, da CF), da qual decorre o dever do Estado *"de tornar absolutamente clara e precisa a ofensa que entende estar sofrendo"*, e somente *"pode ser de fato exercida, por quem quer que seja, se for conhecida a acusação que lhe é formulada"*. No caso presente, *"ocorreu cerceamento de defesa, vez que se trata de matéria eminentemente de verificação de fatos ocorridos, sendo absolutamente necessária a análise detalhada pelo contribuinte de todos os documentos que eventualmente registram as operações a ele imputadas, e, conforme o caso, que venham a comprovar atuação contrária à lei."*;

- Os *"documentos"* (GIAs) utilizados pela fiscalização como base para a autuação (conforme trecho transcrito do relatório fiscal) *"não estão nos autos (...)"*;

- *"A prova é a soma dos fatos produtores da convicção do Fisco, apurados no processo administrativo tributário. Com isso, é absolutamente necessário que o contribuinte tenha ciência de todos os documentos que integram os autos e embasaram o Auto de Infração, para que sobre tais documentos possa se manifestar, exercendo, assim de forma ampla seu direito de defesa"*. *"(...) Indiscutível, por isso, o cerceamento de defesa ocorrido no presente caso, haja vista a impossibilidade do contribuinte possuir todas as informações que deram suporte ao lançamento, ficando restrito às informações contidas no Auto de Infração."*;

- Processo administrativo *"sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo"*, de acordo com o que tem decidido reiteradamente os *"Tribunais Judiciais"*, e consoante já decidiu o *"Primeiro Conselho de Contribuintes"* (ementa transcrita). *"Pelo exposto, resta caracterizado e demonstrado o cerceamento de defesa havido."*;

- ("III - DO ÔNUS DA PROVA") *"Cabia ao Fisco Federal provar nos autos que a contribuinte praticou ilícitos tributários"*. Presunções, *"apontamentos infundados"*, não tornam determinada pessoa, física ou jurídica, *"responsável por aproximadamente quatro milhões de reais"*. O ônus de provar incumbe a quem alega, conforme disposto no art. 9º do *"Decreto 70.235/72, art. 333 do Código de Processo Civil e jurisprudência do Conselho de Contribuintes"*. *Dessa forma, (...) é imprescindível, para a configuração do ilícito tributário, que o Auto de Infração seja instruído com elementos probantes que demonstrem, dentro de uma margem segura e clara, a materialidade e autoria de determinada infração."*;

- *"Ora, Nobre Julgador, não é admissível que a fiscalização fundamente toda ação fiscal em informações/documentos obtidas através de GIA, sem permitir que o contribuinte tenha ciência destas informações. Não é papel do contribuinte realizar prova negativa de um fato tributário que sequer conhece."*;

- *"Concluindo"* (amparando-se em doutrina e jurisprudência sobre o ônus da prova), *"não há como responsabilizar o contribuinte por atos não provados nos autos, já que inexistente no processo qualquer documento que aponte os valores considerados pela fiscalização."*;

- ("IV - DO ARBITRAMENTO COM BASE NO SIMPLES NACIONAL") *"O Auto de Infração aqui combatido não poderia ter sido realizado com base no Simples Nacional. Em que pese o artigo 15 e 16 determinarem que os efeitos da exclusão, quando existe o excesso de faturamento, operam-se a partir do ano-calendário seguinte, alguns outros pontos devem ser considerados."*;

- "A empresa BS Móveis e Eletrodomésticos Ltda. não poderia ser uma empresa optante pelo Simples Nacional. Isto porque, de acordo com o mandamento inserto no inciso II, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 a empresa já possuía, no ano calendário imediatamente anterior (pelo menos nos seis meses em que funcionou) faturamento superior ao máximo legal. Assim, caberia a Receita Federal do Brasil ter procedido ao indeferimento da inscrição da empresa no Simples Nacional, o que não foi feito. Vejamos trecho do Auto de Infração:

'(...) procedeu-se à elaboração de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional a partir de janeiro de 2007 (Grifamos)';

- "Cumpre Ressaltar ainda, que em momento algum é mencionado o número, data, Ato Declaratório de Exclusão ou qualquer outra informação que demonstre a forma de exclusão havida. Não existe no sistema de pesquisas da Receita Federal qualquer Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples protocolada, o que deveria existir e estar disponível para pesquisa no site da Receita, precisamente no campo de pesquisas de processos e representações fiscais.";

- "Se não bastasse a omissão de informações acerca da existência desta Representação Fiscal para Fins de Exclusão, o que por si só configura cerceamento de defesa, deveria o Douteiro Fiscal ter afastado a incidência dos parâmetros do Simples Nacional, desde a data da opção, por ser uma empresa inapta a esta forma de tributação, afinal obteve em 2006 o faturamento de R\$ 10.174.786,89.";

- "Assim, não há como considerar a forma de tributação com base no Simples Nacional, devendo ser este Auto anulado.";

- ("V - DO PEDIDO") "Pelo exposto é a presente para requerer:

a-) A nulidade deste Auto de Infração, pelo cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova, já que a administração tributária não permite que a contribuinte tenha acesso aos documentos que serviram como base ao arbitramento realizado.

b-) Salvo melhor entendimento, requer seja anulado o Auto de Infração aqui combatido por ter sido realizado com base em forma de tributação que não se aplica a empresa BS Móveis e Eletrodomésticos Ltda."

É o relatório.

(término da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

A DRJ, por meio do Acórdão 14-62.088, de 28 de julho de 2016, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo outrora impugnante, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

INFORMAÇÕES FISCAIS. COMPARTILHAMENTO.
ADMINISTRAÇÕES TRIBUTÁRIAS. ATUAÇÃO INTEGRADA.

O compartilhamento de informações fiscais, de interesse recíproco, entre os órgãos de fiscalização tributária dos entes da federação, tem respaldo legal e constitucional, e a sua necessidade e utilidade transparece quando o contribuinte fiscalizado deixa de apresentar elementos ou esclarecimentos objeto de intimação.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Descabe falar em nulidade do lançamento que respeitou os requisitos legais para sua constituição, e proporcionou amplo direito de defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A primeira tentativa de ciência do Acórdão da DRJ restou improficua, em razão do não recebimento da intimação sobre a referida decisão da DRJ - consta no AR de e-fl. 271 a informação "mudou-se" -.

Em razão disso, foi afixado Edital eletrônico nº 001971591 (e-fl. 275), cuja ciência se deu na data de 27/09/2016 (terça-feira - dia útil) - 15 (quinze) dias após sua afixação. Desta forma, o prazo final para apresentação do recurso voluntário seria na data de 27/10/2016. O recorrente, por sua vez, apresentou o recurso somente na data de 31/10/2016, conforme termo de solicitação de juntada de e-fl. 301.

No CARF, coube a mim a relatoria do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Intempestividade do Recurso Voluntário

Como visto no relatório deste acórdão, o recurso voluntário foi apresentado intempestivamente.

A **ciência do acórdão da DRJ** à recorrente se deu via Edital eletrônico nº 001971591 (e-fl. 275) na data de **27/09/2016 (terça-feira)**.

A afixação do Edital deu-se em razão da tentativa inútil de se intimar o impugnante via postal. No AR-ECF (e-fl. 271), consta informação de "mudou-se", sendo que o contribuinte não havia alterado seu domicílio fiscal nos cadastros da RFB.

De acordo com a redação vigente do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, as intimações serão feitas, inicialmente, nos seguintes moldes:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (sublinhei)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

Como dito anteriormente, a tentativa de intimação por via postal restou improficua.

Desta forma, o §1º do artigo acima prevê forma subsidiária de intimação do sujeito passivo, por via Edital, veja:

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet; (sublinhei)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

O Edital foi publicado na data 12/09/2016; logo, a intimação ocorreu na data de 27/09/2016 - ou seja, 15 (quinze) dias após a data da publicação, conforme previsto no § 2º também do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972 -, veja:

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

Portanto, o início do prazo para interposição de recurso voluntário se deu em 28/09/2016 (quarta-feira - dia útil).

O caput do art. 33 determina o prazo para interposição de recurso voluntário:

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

Da redação do dispositivo acima, vê-se que o recurso voluntário deveria ter sido protocolado até a data de 27/10/2016 (quinta-feira). E, uma vez que o **recurso voluntário** proposto pela recorrente foi apresentado em **31/10/2016** (cf. termo de solicitação de juntada de e-fl. 301 e protocolo de e-fl. 277), tem-se que o recurso voluntário foi proposto intempestivamente.

O recorrente alegou em seu recurso voluntário que havia tomado ciência do presente feito apenas em consulta ao sistema *comprot*, pois não possuía certificado digital. Sendo assim, solicitou cópia do processo em 11/10/2016, mas que somente foi disponibilizada em 27/10/2016. Desta forma, afirma que o recurso é tempestivo.

Esse argumento, a meu ver, não se sustenta, pois a forma de ciência seguiu os trâmites do processo administrativo fiscal: 1º) tentativa via postal; e 2º) intimação via Edital. Em nenhuma das duas formas, há necessidade de se possuir certificado digital para que a ciência seja validada, razão pela qual tal argumento deve ser afastado.

Assim, a decisão *a quo* deve ser mantida na íntegra.

Conclusão

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário por sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa