



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

**Processo n°** 19515.006022/2009-58  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.694 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de maio de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** CHEFF'S BAR E LANCHES COMÉRCIO DE REFEIÇÕES LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso face à intempestividade.

*(assinado digitalmente)*

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Cheff's Bar e Lanches Comércio de Refeições Ltda ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 13ª Turma da DRJ São Paulo 01/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

1. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 205/213, trata-se de crédito lançado contra o Contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação ao ano-calendário de 2004, vez que em decorrência do procedimento fiscal realizado foi constatada omissão de receitas da atividade, de origem não comprovada, o que resultou na lavratura dos Autos de Infração incluídos no presente processo (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais - multa e juros), fls. 214/268.
2. Do conteúdo descrito no referido Termo de Verificação Fiscal e dos elementos acostados aos autos, destacam-se as seguintes intimações, documentos e informações:
  - 2.1. O procedimento fiscal teve início em 30/01/2009, com a emissão de Termo de Início da Ação Fiscal (fls 03), cientificado pessoalmente ao Contribuinte na pessoa do sócio da empresa (José Rubens Garcia). Consta do referido Termo o código de acesso para consulta ao Mandado de Procedimento Fiscal no endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio da Internet. Ademais, o indigitado representante da Autuada recebeu uma via do MPF, consoante fls. 31.
  - 2.2. Em 19/03/2009 foi emitida e recebida a Intimação nº 01, fls. 35/6, dando prazo de 10 (dez) dias para apresentação dos seguintes documentos, relacionados à movimentação financeira do ano de 2004: extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem às movimentações financeiras da empresa; documentação hábil a corroborar a escrituração fiscal/contábil e a origem dos recursos depositados e/ou creditados nas contas bancárias de titularidade da empresa relacionadas em forma de planilha, fls. 35.
  - 2.3. Em 31/03/2009, a empresa apresentou documentação, vide rol às fls. 37.
  - 2.4. Em 31/03/2009, foi emitida e recebida a Intimação nº 02 (fls. 38/9) que, de fato, reentimou o Contribuinte para a prestação das informações solicitadas por intermédio da Intimação nº 01, especificamente no atinente à conta de titularidade da empresa mantida junto ao Banco Bradesco S/A.
  - 2.5. Às fls. 40/1, consta a Intimação nº 03, emitida em 18/05/2009, cientificada ao Contribuinte em 19/05/2009, via Aviso de Recebimento - AR, fls. 42, por

intermédio da qual a Autoridade Fiscal reitera as solicitações constantes na Intimação nº 02.

- 2.6. Às fls. 43, consta Termo de Recebimento de Documentos nº 03 dando conta da apresentação de documentos anteriormente solicitados, extratos de movimentação bancária. Às fls. 44/71, foram anexados os extratos apresentados.
- 2.7. Em 10/06/2009 foi emitida a Intimação nº 04, fls. 72/3, cientificada ao Contribuinte em 15/06/2009, via Aviso de Recebimento – AR, fls. 74, solicitando a apresentação dos seguintes documentos: extratos bancários complementares relativos a todas às contas bancárias que deram origem às movimentações financeiras da empresa; documentação hábil a corroborar a escrituração fiscal/contábil e a origem dos recursos depositados e/ou creditados nas contas bancárias de titularidade da empresa relacionadas atinentes à conta mantida junto Banco Bradesco S/A.
- 2.8. Às fls. 75/6 e 78/9, constam, respectivamente, as Intimações nº 05 e nº 06, emitidas, respectivamente, em 25/06/2009 e 30/07/2009, cientificadas ao Contribuinte em 26/06/2009 e 31/07/2009, via Aviso de Recebimento - AR, fls. 77 e 80, por intermédio das quais a Autoridade Fiscal reitera as solicitações constantes na Intimação nº 04.
- 2.9. Às fls. 81/2, consta a Intimações nº 07, emitida em 03/09/2009, cientificada ao Contribuinte em 04/09/2009, via Aviso de Recebimento - AR, fls. 83, por intermédio da qual a Autoridade Fiscal reitera as solicitações constantes na Intimação nº 04 e, adicionalmente, na forma de planilha, solicita esclarecimentos acerca de movimentações identificadas na conta mantida pela Autuada junto ao UNIBANCO S/A.
- 2.10. Ainda, por intermédio da Intimação nº 08, de 13/09/2009, cientificada ao Contribuinte em 15/10/2009, via Aviso de Recebimento - AR, fls. 86, a Autoridade Fiscal reitera as solicitações constantes na Intimação nº 07.
- 2.11. Ademais, constam às fls. 87/98, documentos referentes às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, pertinentes ao procedimento fiscal em tela, cujos destinatários forma BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A, BANCO BRADESCO S/A (Ag: 0313, Conta: 100.499-9/Ag: 2826, Conta: 10.338-1/Ag: 3114, Conta: 183.203-4) e BANCO SANTANDER BRASIL S/A (Cta: 353-0169-008195980-0).
- 2.12. Em resposta, às fls. 99/160, foram anexadas às informações encaminhadas pelas instituições financeiras às supracitadas RMF.
- 2.13. Às fls. 171/3, consta a Intimação nº 09, emitida em 26/11/2009, cientificada ao Contribuinte em 30/09/2009, via Aviso de Recebimento - AR, fls. 181, acompanhada dos anexos de fls. 161/170; 174/180 e 182/194, por intermédio da qual a Autoridade Fiscal solicita: comprovação, mediante apresentação de documentação hábil, os recursos depositados/creditados nas diversas contas que indica e pontualmente identificados pela Autoridade

Fiscal; esclarecimento sobre as funções exercidas pelo Sr. Alexandre Roberto da Silva na empresa em virtude dos poderes outorgados a este, consoante procuração acostada às fls. 116/7.

- 2.14. Às fls. 197, consta Intimação nº 001, em nome de Alexandre Roberto da Silva, datada de 09/12/2009, cientificada, via postal - AR, em 12/12/2009, fls. 198, a partir da qual a Autoridade Fiscalizadora solicita esclarecimentos acerca das movimentações financeiras efetuadas em nome da Autuada enquanto procurador daquela e, ainda, esclarecer e comprovar a origem dos recursos depositados e/ou creditados em tais movimentações.
- 2.15. Em resposta, às fls. 199, a indigitada pessoa física apenas informa que trabalhou exercendo cargo de confiança na Autuada sendo autorizado a movimentar a conta corrente da daquela, nada apresentando em termos de documentação.
- 2.16. Ademais, às fls. 203, encontra-se o Termo de Sujeição Passiva Solidária, a partir do qual Alexandre Roberto da Silva, CPF 148.019.648-77, nos termos do art. 124, c/c os artigos 135 e 137 do CTN e, ainda, art. 210, V, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (Decreto nº 3.000/99), é considerado como solidariamente responsável pelos créditos lançados no presente processo e pessoalmente responsável pelas infrações à lei cometidas como procurador da empresa.
- 2.17. No referido Termo de Verificação Fiscal, após resumos dos acontecimentos ocorridos durante o procedimento fiscal, ratificando o não atendimento às Intimações efetuadas, especialmente a de nº 09, concluiu-se que os valores de depósitos e/ou créditos consignados nas Intimações nº 08 e nº 09 foram originados de valores não registrados na escrituração fiscal da empresa, caracterizando, assim, a omissão de receita, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- 2.17.1. A empresa apresentou em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples - PJSI 2005, ano-calendário de 2004, os valores estampados no item 1.8 do mencionado Termo, fls. 207.
- 2.17.2. Dos extratos bancários analisados, detectou-se que muitos históricos de movimentações guardam relação com a receita da atividade da empresa. Os valores apurados a partir daqueles, constantes das Intimações nº 08 e nº 09, estão demonstrados no item '1.9' do Termo em epígrafe, fls. 207/8.
- 2.17.3. Assim, a receita total declarada pela Autuada perfaz o montante de R\$ 35.864,06, enquanto o montante total da movimentação financeira sem origem comprovada verificada perfaz R\$ 4.662.223,90.
- 2.17.4. Destarte, a Autuada deixou de recolher os tributos devidos na sistemática do SIMPLES sobre a base de cálculo de R\$ 4.662.223,90, sujeitando-se ao lançamento de ofício nos termos do art. 926 do RIR.

- 2.17.5. Adicionalmente, informa a Autoridade Lançadora que em virtude do não atendimento às intimações supracitadas nos prazos marcados a penalidade restou agravada, nos termos do art. 959, I, do RIR.
- 2.17.6. Em virtude da constatação da ocorrência de excesso de receita bruta no ano-calendário de 2004, tendo em vista o limite estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96, foi formalizada a Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, nos termos do art. 15, IV, da Lei nº 9.317/96, conforme fls. 273/5.
- 2.17.7. No atinente à sujeição passiva solidária estabelecida entre a Autuada e Alexandre Roberto da Silva, a Autoridade Fiscal assentou, no item '6.7' do Termo em epígrafe, que a ciência deste dar-se-ia em apartado pelo "Termo de Sujeição Passiva Solidária", acompanhado das cópias dos documentos componentes das autuações fiscais.
- 2.18. Integram o presente processo, além dos Autos de Infração por tributo e dos respectivos demonstrativos de multa e juros de mora, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 01, os anexos com o demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 214/5) e com o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 216/222), bem como o demonstrativo de apuração dos imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, fls. 223/8.
- 2.19. Foram anexados ao Termo de Verificação Fiscal os seguintes discriminativos e documentos:
- (a) Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta e respectiva fundamentação legal (fls. 214/5);
  - (b) Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 216/222) incidentes sobre os valores declarados, resultantes da aplicação dos percentuais corretos conforme discriminados no demonstrativo anterior;
  - (c) Demonstrativo da apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas (fls. 223/8), incidentes sobre a parcela referente à omissão de receitas;
- 2.20. Em 22/12/2009 foram lavrados os seguintes Autos de Infração, com os respectivos valores de crédito apurado e anexos de demonstrativo dos valores devidos e de demonstrativo de multa e juros:
- Imposto de Renda Pessoa Jurídica-SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 94.691,33; Auto de Infração, fls. 232/6 e demonstrativos, fls. 229/231;
  - PIS - Programa de Integração Social-SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 94.691,33; Auto de Infração, fls. 240/4 e demonstrativos, fls. 237/9;
  - CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 151.542,89; Auto de Infração, fls. 248/252 e demonstrativos, fls. 245/7;

- COFINS - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 303.086,16; Auto de Infração, fls. 256/260 e demonstrativos, fls. 253/5;

Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES, valor de crédito apurado: R\$ 619.058,15; Auto de Infração, fls. 264/8 e demonstrativos, fls. 261/3.

2.20.1. Anota-se que consta, no bojo de cada Auto de Infração, a respectiva fundamentação legal relativa ao tributo e aos acréscimos legais (multa e juros).

2.20.2. Destaca-se que o enquadramento legal da multa de ofício aplicada, encontra-se no artigo 44, I, contudo, nas circunstâncias que ensejaram o agravamento da multa, a fundamentação está insculpida no artigo 44, I, c/c art. 44, § 2º, todos da Lei nº 9.430/96, e o enquadramento legal dos juros de mora aplicado consta do artigo 61, § 3º, da mesma Lei anteriormente referida.

2.21. O Contribuinte foi cientificado, via postal, do Termo de Verificação, de todos os Autos de Infrações e do Termo de Encerramento em 23/12/2009, conforme AR acostado às fls. 271. O Termo de encerramento da Ação Fiscal foi juntado às fls. 269/270.

#### **DA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA**

3. O sujeito passivo apresentou, tempestivamente (fls. 477), impugnação às autuações (fls. 277/318). Suas alegações, em síntese, foram:

3.1. Apesar de a Impugnante, diligentemente, ter apresentado toda a documentação solicitada a Autoridade Fiscal procedeu à quebra do sigilo bancário da Insurgente, mediante emissão da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) junto ao Banco Bradesco, em total afronta aos princípios basilares que asseguram a intimidade e o sigilo de dados, como estampado nos incisos X e XII, do art. 5º, da Constituição.

3.2. Com base nas informações solicitadas a referida Autoridade constatou movimentação bancária, por procuração, efetuada pelo Sr. Alexandre Roberto da Silva, CPF nº 148.019.648-77, funcionário da empresa que exercia cargo de confiança junto à Impugnante e movimentou valores na conta corrente daquela, contudo nunca em seu próprio proveito.

3.3. Ademais, sendo os sócios da Defendente pessoas simples, de pouca instrução, e afirmando que a lanchonete da qual são proprietários lhes proporciona baixíssimo rendimento, apenas para a subsistência, confiaram ao indigitado funcionário, contratado com o fim específico de assessoramento para movimentações financeiras, a movimentação da conta corrente da empresa.

3.4. Alega, ainda, que foi esclarecido que o dito funcionário não possuía registro profissional, sendo mantido na informalidade.

- 3.5. Ademais, assevera que *a maior parte da movimentação financeira se refere, em princípio, aos tíquetes que comercializava, restando-lhe apenas um pequeno deságio, referente a 1% (um por cento) do faturamento verificado* (sic).
- 3.6. Ressalta que tais movimentações financeiras forma sempre realizadas por conta e ordem, e em benefício, do contribuinte, mas tais não compunham, de nenhuma maneira, a renda do estabelecimento comercial, pois repassadas, invariavelmente, às operadoras de tíquetes.
- 3.7. Ataca, ainda, o fato de que as constatações da Autoridade Fiscal se deram com base em documentos obtidos por meio ilícito e, portanto, inadmissíveis no processo, por disposição constitucional insculpida no art. 5º, LVI, sendo defeso à referida Autoridade requerer extratos bancários ou, ainda, outros documentos, tais como instrumentos de mandato apresentados pelo contribuinte à instituição financeira contratada.
- 3.8. Articula, em adição, que apesar da considerável movimentação financeira apresentada pela Impugnante, decorrente de recebimentos das empresas de "tickets", os custos suportados pela Impugnante são igualmente altos, de modo que em hipótese alguma os valores creditados como lucro podem ser considerados como base de cálculo para qualquer tributo federal.
- 3.9. De outra banda, sustenta que, no transcurso do procedimento fiscal, informou que foi vítima de contumazes e reiterados roubos em seu estabelecimento comercial, razão pela qual deixou de apresentar alguns documentos que seriam aptos a prestar os devidos esclarecimentos, pois que extraviados.
- 3.10. No desenvolvimento de seu raciocínio, torna a enfatizar a evidente discrepância entre as enormes quantias supostamente movimentadas e sua condição de microempresa, sendo totalmente sem cabimento a conclusão de que a Impugnante teria condições de realizar tantas aquisições.
- 3.11. Ademais, pormenoriza a "operação de desconto" que efetuava quando da "compra" dos tíquetes (vale refeição), para ratificar que os valores movimentados em suas contas-corrente não compõe o seu faturamento, senão no quanto referente ao "deságio" (equivalente a 1% do valor total) cobrado na referida "operação".
- 3.12. Em complemento, entende por inadmissível a exigência de conhecimento técnico-tributário de pessoas simples, como os sócios da Autuada, que são acostumados à informalidade inerente à cultura de seus pares, quando mesmo aqueles com conhecimento na área jurídica ou contábil enfrentam dificuldades face a complexa legislação tributária pátria.
- 3.13. Como preliminar de nulidade, torna a enfatizar que a Autoridade Fiscal utilizou-se de meios não admitidos pelo ordenamento no desenvolvimento do procedimento fiscal que culminou nas combatidas lavraturas, mencionando, especialmente, a quebra do sigilo bancário. Colaciona jurisprudência anterior

- 3.14. Quanto à questão de fundo, erige o argumento de que os valores creditados em suas contas-corrente não se enquadram no conceito de receita, trazendo como suporte opiniões doutrinárias e, em conclusão, assevera que receita é somente aquele ingresso que se incorpora ao patrimônio do contribuinte. Colaciona julgado administrativo.
- 3.15. Abordando a questão da presunção, mormente quanto à previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, após discorrer longamente sobre o tema, expressa o entendimento de que a presunção jamais poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, devendo esta apoiar-se na repetida e comprovada correlação natural de dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido.
- 3.16. Do exposto, conclui que nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato. Colaciona doutrina e afirma que a presunção legal estribada em depósitos bancários encontra os seguintes óbices:
- não está calcada em experiência anterior;
  - não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos;
  - o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade de produção de provas.
- 3.17. De outro giro, combatendo a sujeição solidária passiva estabelecida entre a impugnante e o Sr. Alexandre Roberto da Silva, ratifica que este era mero empregado da Defendente, sem registro, que apenas movimentava, por conta e ordem da insurgente, as respectivas contas-corrente desta.
- 3.18. Contraditando a multa de ofício imposta, argumenta que não houve qualquer irregularidade ou infração praticada pela impugnante que ensejasse a imposição de multa correspondente a 112,5% do valor do tributo, sendo tal imposição abusiva e confiscatória, restando feridos os preceitos constitucionais plasmados no art. 5º, XXII e no art. 150, IV.
- 3.19. Sustentando que o intuito da vedação ao confisco é a defesa da propriedade privada, tal princípio abrange tanto a imposição de tributo quanto a aplicação de penalidade. Colaciona doutrina e jurisprudência.
- 3.20. Articula, ainda, violação ao princípio da proporcionalidade, vez que inexistente a razoável compatibilidade entre a sanção prevista e a violação na qual incorreu a Impugnante.
- 3.21. Por falta de previsão legal expressa, contesta a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, com fundamento no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Colaciona jurisprudência.

3.22. Alega, ademais, que em virtude de o CTN prever a incidência de juros no percentual de 1%, resta desconforme o ordenamento a cobrança de juros com base na taxa SELIC. Escora-se em jurisprudência colacionada.

3.23. Pelo exposto, requer que seja acolhida e provida a Impugnação apresentada a fim de que seja julgada improcedente a lavratura dos presentes Auto de Infração, com o conseqüente cancelamento do débito em epígrafe e arquivamento do processo administrativo correspondente.

3.24. Por fim, requer que as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam encaminhadas exclusivamente em nome dos patronos que nomeia.

#### **DA IMPUGNAÇÃO DO SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL**

4. Às fls. 393/443, encontra-se a Impugnação de Alexandre Roberto da Silva que, sumariamente, apresenta os seguintes argumentos novos, **vez que no mais apenas ratifica os argumentos apresentados na defesa da Autuada (mesmo conteúdo e patronos):**

4.1. Apresenta breve resumo dos acontecimentos relevantes do processo, fazendo menção específica à intimação dirigida o ora Impugnante com relação a qual apresentou a sua resposta na qual assenta a informação de que exerceu cargo de confiança, com autorização para movimentação dos valores na conta corrente da Autuada, nunca em proveito próprio, requerendo a retirada do seu nome do presente processo.

4.2. Ademais, enfatizando a tese de que a inclusão do ora Impugnante no processo em epígrafe teve por base documentos obtidos por meio ilícito e, assim, inadmissíveis no processo em virtude do preceituado no art. 5º, LVI, da Constituição Federal e, ainda, por desrespeito aos incisos X e XII do mesmo indigitado artigo constitucional.

4.3. Complementa arguindo que a aplicação dos artigos 197 e 198 do Código Tributário Nacional, inclusive o § 1º do art. 145 da Constituição, que permitem às Autoridades Administrativas a obtenção das informações necessárias à fiscalização, devem limitar-se aos direitos individuais supracitados.

4.4. Aprofundando seu raciocínio acerca da defendida garantia constitucional atinente ao sigilo bancário, suscita a Lei Complementar nº 105 e o Decreto nº 3.724/01, não havendo qualquer prova da existência de interesse público relevante a quebra de sigilo bancário verificado no caso em tela viola direito individual e implica em desrespeito à garantia estampada no princípio do devido processo legal. Colaciona jurisprudência anterior à edição da supracitada Lei Complementar nº 105.

4.5. Finaliza afirmando que não houve presunção de delito ou crime para se requer a quebra de sigilo bancário da empresa fiscalizada, já que baseado em mero "palpite" ou jogo de adivinhação da Autoridade Fiscal desprovido de qualquer elemento concreto de irregularidade, não justificando a adoção de **medida drástica e incompatível com os direitos e garantias individuais.**

- 4.6. No tocante à responsabilidade pessoal imputada ao ora Impugnante, com fulcro no art. 135 do CTN, afirma não ter incorrido em nenhuma das hipóteses previstas no referido artigo não tendo a Autoridade Lançadora demonstrado a respectiva subsunção ao propor a sujeição passiva de terceiro estranho ao processo.
- 4.7. Diante do que expõe, requer a exclusão do ora Impugnante como sujeito passivo solidário do pólo passivo da presente demanda.
- 4.8. Diante do que apresenta, requer sejam desconsideradas as informações bancárias extraídas da conta corrente da Autuada, em especial a procuração outorgada ao ora Impugnante por estar este em descompasso com as previsões do art. 5º, I, 'a' e 'b', do Decreto Federal nº 3.724/01.
- 4.9. Em adição, requer o reconhecimento do Impugnante como parte absolutamente ilegítima, com a imediata exclusão deste do pólo passivo do presente processo, deixando de constar como sujeito passivo solidário.
- 4.10. Por fim, requer que as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam encaminhadas, exclusivamente, em nome dos patronos que nomeia.

**DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A EXCLUSÃO DO SIMPLES**

5. Às fls. 478/9, foi acostado o Ato Declaratório executivo DERAT/SPO nº 59/2010 e a respectiva Intimação, cuja ciência do Sujeito Passivo se deu, via postal, em 02/10/2010, com efeitos a partir do dia 01/01/2005 em virtude de a receita bruta no ano-calendário de 2004 ter ultrapassado o limite legal.
- 5.1. A Impugnante hostilizou tempestivamente o indigitado Ato Declaratório, consoante fls. 512, por intermédio de Manifestação de Inconformidade, fls. 483/506, erigindo, em síntese, os seguintes argumentos:
- 5.1.1. A situação excludente expressada no Ato Declaratório combatido encontra-se em discussão administrativa, ainda pendente de decisão e, conseqüentemente, seus efeitos estão suspensos sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Apóia-se em doutrina que reproduz.
- 5.1.2. No tocante à origem dos valores identificados como receitas omitidas, reapresenta os argumentos discorridos na Impugnação apresentada contra os Autos de Infração consubstanciados no presente processo.
- 5.1.3. Ratifica os argumentos atinentes à inexistência da incidência tributária e descaracterização das receitas com base nos depósitos bancários apresentados na Impugnação interposta contra os créditos tributários discutidos. Apresenta julgado administrativo.
- 5.1.4. Diante do exposto, requer seja acolhida e provida a presente **Manifestação de Inconformidade**, a fim de que seja julgado completamente

improcedente o Ato Declaratório, bem como o posterior arquivamento do processo administrativo correspondente.

5.1.5. Por fim, requer que as publicações e intimações referentes ao presente feito sejam encaminhadas, exclusivamente, em nome dos patronos que nomeia.

#### **DO JULGAMENTO**

6. Em 06 de fevereiro de 2012, foi proferido no presente processo o Acórdão DRJ/SP 1 nº 16-36.033, emanado desta 13ª Turma, fls. 525/558, tendo como relator o mesmo deste Acórdão, que teve por resultado a Impugnação Procedente em Parte, acatada a exclusão do pólo passivo do sr. Alexandre Roberto da Silva, e o Crédito Tributário Mantido.

6.1. Entretanto, na data de 10/02/2012, antes de cientificado o Contribuinte do indigitado Acórdão, sobreveio a ciência, primeiramente informada à DERAT/SPO, da existência do Mandado de Segurança, processo nº 0011753-16.2010.403.6100, impetrado pela Impugnante contra a RFB, com decisão monocrática proferida em 03/02/2012, ainda não transitada em julgado (fls. 559/572).

6.2. Em consequência, fez-se necessária apreciação do conteúdo debatido no referido processo judicial que culminou na alteração do conteúdo decisório expressado no presente Acórdão, vez que constatou-se identidade de objeto discutido nas duas esferas (administrativa/judicial).

6.3. Destarte, o conteúdo deste Acórdão sobrepõe-se, integralmente, ao do Acórdão DRJ/SP 1 nº 16-36.033, que deixa de produzir efeitos.

É o relatório.

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-36.634 (fls. 575-604) de 14/03/2012, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento apenas para excluir do pólo passivo o coobrigado, Sr. Alexandre Roberto da Silva. A decisão foi assim ementada.

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal – PAF*

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004*

***NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.*** *Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

***CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*** *Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, sanadas as irregularidades, dada ciência e oportuna a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.*

**IMPUGNAÇÃO ACOMPANHADA DE PROVAS. NÃO ATENDIMENTO.** A Impugnação, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, deve ser apresentada com as provas que suportem os motivos de fato e de direito em que se fundamente precluindo o direito de apresentar as provas que possuir em outro momento, excetuadas as previsões legais expressamente ressalvadas, conforme art. 16 e § 4º do Decreto 70.235/72.

**PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA QUANDO HÁ IDENTIDADE DE OBJETOS.** Por força do Princípio da Unidade Jurisdicional, a decisão judicial é soberana e sobrepõe-se a qualquer manifestação administrativa eventualmente produzida, de forma que, nos casos de objetos idênticos, opera-se a renúncia à discussão administrativa.

No entanto, as discussões suscitadas apenas no âmbito administrativo deverão ter seu prosseguimento normal, com a finalidade de garantir ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

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

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004*

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.** A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.** Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

**MULTA AGRAVADA. APLICAÇÃO.** Correta a aplicação do agravamento da multa nos casos em que o Contribuinte, embora regularmente intimado, deixa de atender às intimações da Autoridade Fiscal no prazo.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.** O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

*Correta a aplicação da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios lançados, conforme previsão legal expressa no art. 61, § 3o da Lei nº 9.430/1996.*

**JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.** *A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.*

**SOLIDARIEDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.** *O art. 265 do Código Civil, Lei nº 10.406/02, define que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes. Para caracterização da solidariedade passiva tributária deve haver perfeita subsunção dos fatos às normas, com evidenciação das situações reclamadas pelo ordenamento ou indícios suficientes que permitam tal colmatação com grande grau de certeza.*

**INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO. ENDEREÇO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.** *Indefere-se o pedido de endereçamento de intimações ao escritório dos procuradores em razão de inexistência de previsão legal para intimação em endereço diverso do domicílio do sujeito passivo.*

Contra a aludida decisão a interessada foi cientificada em 14/09/2012 (A.R. de fl. 625) e o coobrigado, Sr. Alexandre Roberto da Silva, em 17/09/2012 (A.R. de fl. 626).

A interessada interpôs recurso voluntário em 18/10/2012 (fls. 627-664) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O Recurso Voluntário é intempestivo e por isto não pode ser conhecido, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Embora dos autos não conste o termo de preempção a noticiar a intempestividade, verifico, preliminarmente, que o Recurso foi interposto fora do prazo de trintas dias, contados a partir da decisão de primeira instância.

Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 625 referente à Intimação nº 1940/2012 (fl. 617), como consignado expressamente nele, a ciência ocorreu em 14/09/2012, uma sexta-feira, tendo o prazo de 30 (trinta) dias começado a contar em 17/09/2012 e findado em 16/10/2012, uma terça-feira.

Porém, o Recurso somente foi protocolizado em 18/10/2012, conforme o carimbo de protocolo na fl. 627, 2 (dois) dias depois do prazo regulamentar previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, a recorrente não traz qualquer argumento que infirme essa conclusão, silenciando-se a respeito da tempestividade do Recurso Voluntário que apresentou.

Pelo exposto, voto no sentido não conhecer do recurso por intempestivo.

*(assinado digitalmente)*

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator