



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

Processo n° 19515.008341/2008-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.760 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente CALDADOR & CÂMARA MERCEARIA COMÉRCIO LIDA - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

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, por intempestivo.

(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

CALDADOR & CÂMARA MERCEARIA COMÉRCIO LIDA – ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma da DRJ Salvador/BA, 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*):

“Trata-se de autos de infração do Simples Federal (fls. 137/186), exigindo o crédito tributário no valor global de R\$ 1.146.311,48, em conformidade com o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo à folha inicial.

A exigência fiscal se refere aos fatos geradores de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005 (AC/2005), abrangendo o valor do imposto e contribuições integrantes do Simples, acrescido de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

A autuação é decorrente de omissão de receitas, em face de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração e insuficiência de recolhimento, conforme descrito no Relatório Fiscal — SIMPLES (fls. 133/136).

Consta do dito Relatório que a ação fiscal foi iniciada em 13/08/2008, quando a fiscalizada foi cientificada do MPF e intimada a apresentar os livros fiscais e contábeis do AC/2005 (fls. 02/03).

Em 03/09/2008, o representante legal da empresa apresentou o Contrato Social e apenas os livros de Registros de Entrada e Saídas do AC/2005.

Em 15/09/2008, o Fisco intimou os fornecedores da fiscalizada, "SPAL Indústria de Bebidas S/A" e "AMBEV" (fls. 18/19 e 55/56), a informar as vendas efetuadas fiscalizada, com respaldo de notas fiscais e confirmação dos respectivos pagamentos.

As referidas empresas atenderam à intimação, através da apresentação de arquivo magnético relacionando as vendas feitas à fiscalizada no AC/2005. De posse desses dados, o autuante afirma que tentou fazer o confronto destes com a escrituração da fiscalizada, o que se mostrou sem êxito, pois a contribuinte deixou de apresentar o Livro Caixa, onde deveriam constar as transações da pessoa jurídica inscrita no Simples.

Então, a fiscalização elaborou as planilhas 1 e 2 (fls. 77/114) em que as compras efetuadas, representadas pelas notas fiscais emitidas pelos fornecedores acima citados foram dispostas em ordem cronológica de emissão e com menção as respectivas datas de pagamentos efetuados.

As planilhas em comento foram encaminhadas à fiscalizada por meio do termo de intimação cientificado em 04/12/2008 (fls. 93/94), solicitando que a fiscalizada justificasse a ausência de escrituração fiscal dos pagamentos das compras realizadas, através de documentos hábeis e idôneos, no prazo de dez dias.

Esgotado esse prazo, sem que houvesse manifestação da fiscalizada, em justificar a origem dos recursos utilizados para pagamento das compras efetivadas em 2005, realizou-se o lançamento de ofício por "Omissão de receitas/pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade", com os dados extraídos das planilhas 1 e 2, consolidados na "Planilha Consolidada Mensal das Omissões de Compras", a. fl. 135, demonstrando que a receita omitida é de R\$ 5.518.383,93. Houve, ainda, Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 190/192), por excesso de receita bruta no AC/2005, a partir de 01/01/2006, que se efetivou nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) Derat/SPO nº 037/2009 (fl. 322).

Em 23/12/2008, a atuada tomou ciência do feito, por via postal, conforme AR anexo fl. 187.

Em 21/01/2009, apresentou a impugnação de fls. 202/207, alegando, em síntese, que:

(i) Não obstante o excelente trabalho da fiscalização, o auto de infração e o termo de verificação fiscal não podem subsistir, pois inexistem nos autos do processo prova alguma de que tenha a impugnante cometido omissão de receitas.

(ii) Pelo contrário, a impugnante não omitiu receitas no AC/2005, ou qualquer outro, porquanto apenas e tão somente adquiriu das empresas "Spal Indústria de Bebidas S/A" e "AMBEV", as mercadorias cujas notas fiscais foram lançadas no livro de entrada mercadorias, no total de R\$ 4.711,34.

(iii) Inexistem nos autos prova alguma de que a impugnante tivesse adquirido mercadorias das empresas mencionadas em valor superior ao lançado no livro de entrada de mercadorias.

(iv) O fato de terem sido emitidas notas fiscais em nome da impugnante (no valor de R\$ 5.518.383,93), isso, por si só, não justifica omissão de receitas ou sonegação fiscal, pois não consta dos autos nenhuma prova robusta e inofismável da aquisição de mercadorias que não estivessem lançadas na escrituração fiscal.

(v) Não se poderia autuar a impugnante quer por ilação ou presunção, pois as empresas já citadas, se limitaram a enviar as relações nas quais mencionam notas fiscais e os valores pagos por elas, no entanto, não remeteram à fiscalização as notas fiscais e os comprovantes das respectivas entregas.

(vi) Assim, carece de prova a imputação fiscal de omissão de receitas, eis que as aquisições de mercadorias da SPAL e da AMBEV são exatamente aquelas registradas no livro de entradas, e não aquelas cujos valores geraram os autos de infração em litígio.

(vii) No caso concreto, não teriam ocorrido as hipóteses necessárias consumação do fato gerador do crédito tributário lançado, nos termos da doutrina e dos artigos da Constituição Federal de 1988 e do Código Tributário Nacional, que menciona.

(viii) Sem apontar a responsabilidade das empresas "SPAL" e "AMBEV", diz ter havido fraude nas vendas das mercadorias, haja vista que não é crível que uma pequena e modesta empresa, do porte da impugnante, pudesse ter condições de adquirir um volume tão grande de mercadorias como o que consta dos autos. Coloca-se à disposição para uma nova investigação, inclusive penal, para que fique demonstrado que nada teve a ver com a aquisição das mercadorias além daquelas lançadas no livro de saídas (no valor de R\$ 4.711,34)

Diante do exposto, requer: o acolhimento da impugnação; a anulação ou improcedência do auto de infração; e a produção de provas que se fizerem necessárias e em direito admitidas.

O órgão de origem, aludindo o disposto no Anexo Único da Portaria RFB nº 559/2010, enviou o processo para julgamento na DRJ/SDR/BA (fl. 331).”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 15-27.003 (fls. 349-354) de 04/05/2011, por unanimidade de votos, considerou improcedente a impugnação apresentada. A decisão foi assim ementada.

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS COM RECURSOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. Caracteriza omissão de receitas a realização de pagamentos com recursos estranhos à escrituração e de origem não comprovada mediante regular intimação do sujeito passivo.

PRODUÇÃO DE PROVAS EM DIREITO ADMITIDAS. O pedido de produção de provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. Correta a exclusão de ofício do Simples Federal, a partir de 1/01/2006, uma vez comprovado que no ano-calendário de 2005 a pessoa jurídica auferiu receita bruta em montante superior ao limite legal.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 24/10/2011 (A.R. de fl. 362) a interessada interpôs recurso voluntário em 28/11/2011 (fls. 372-374) 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. 362 referente à Intimação nº 2543/2011 (fl. 361), como consignado expressamente nele, a ciência ocorreu em 24/10/2011, uma segunda-feira, tendo o prazo de 30 (trinta) dias começado a contar em 25/10/2011 e findado em 23/11/2011, uma quarta-feira.

Porém, o Recurso somente foi protocolizado em 28/11/2011, conforme o carimbo de protocolo na fl. 372, 5 (cinco) 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