



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

Processo nº 19515.722465/2012-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.918 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de março de 2015
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente D&P PRIME TECNOLOGIA EM SERVIÇOS DE MAO-DE-OBRA EMPRESARIAL LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de apelo à segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de primeira instância, quando formalizado depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

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

Relatório

D&P PRIME TECNOLOGIA EM SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA EMPRESARIAL LTDA - ME, contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 03.791.982/0001-75, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Doze de Outubro, Bairro Lapa, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 362/378, prolatada pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 393/405.

Contra o contribuinte, acima identificado, foram lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - SP, em 21/11/2012, os Autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ); da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) de (fls. 239/286), com ciência pessoal, em 26/11/2012 (fl. 239), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.214.413,95, a título de tributos e contribuições, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto e contribuições, referente ao exercício de 2009, correspondente ao ano-calendário de 2008.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente ao exercício de 2009, onde a auditora fiscal entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 - OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE RECEITA BRUTA MENSAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: Enquadramento legal art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 537 do RIR/99;

2 - OMISSÃO DE RECEITAS RECEITA FINANCEIRA OMITIDA: Art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e arts. 536 e 537 do RIR/99.

O arbitramento do lucro por períodos trimestrais (03/2008; 06/2008; 09/2008 e 12/2008) ocorreu tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas descritos no Termo de Verificação Fiscal. Enquadramento legal, conforme o art. 530, inciso II, do RIR/1999.

A Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls.289/294), entre outros, os seguintes aspectos:

- que em posse da documentação apresentada em 28/10/2011 e em consulta aos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil, verificamos que no período sob auditoria fiscal o sujeito passivo, apesar de ter auferido receita de prestação de serviços, apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, opção pelo lucro presumido, com valores zerados;

- que verificamos que o contribuinte apresentou o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – DACON e a Declaração de Débitos e Créditos

Tributários Federais – DCTF, referentes ao primeiro semestre de 2008, também com valores zerados. Não foram apresentados DACTON e DCTF para o segundo semestre. Verificamos, ainda, que no sistema SINAL não consta nenhum recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

- que o arbitramento do lucro, a empresa apresentou a DIPJ com opção pelo lucro presumido, porém com valores zerados. Conforme o art.516, § 4º, do RIR/99, a opção pelo lucro presumido se dá com o pagamento da primeira cota do imposto relativo ao primeiro período de apuração do AC. No entanto, não houve nenhum pagamento de IRPJ, nem declaração dos valores devidos na DCTF;

- que, nestes casos, não houve de fato a opção pelo lucro presumido, a apuração do IRPJ deveria se dar pelo lucro real, desde que a escrituração contábil tivesse sido efetuada de acordo com as leis comerciais e fiscais. Inexistindo escrituração contábil regular ou ela sendo imprestável para apuração do lucro real, o lucro deverá ser arbitrado, conforme previsão no art. 530 do RIR/99;

- que a contabilidade apresentada pela empresa para o AC2008 é imprestável para a apuração do lucro real, eis que a contribuinte não registrou todas as suas operações;

- que, não foi localizada na contabilidade da empresa nenhuma despesa administrativa. Na conta de despesas 412 – “Despesas Administrativas”, foram lançados, a crédito, apenas os valores relativos ao seguro de vida e contribuições sindicais dos empregados, descontados em folha de pagamento. Porém, não houve o lançamento a débito;

- que, relativo ao pagamento dessas despesas. Excetuando-se as despesas trabalhistas, nenhuma outra despesa foi contabilizada;

- que a empresa presta serviços terceirizados executados mediante cessão de mão-de-obra e sofre retenções destacadas em notas fiscais relativas aos serviços prestados a empresas tomadoras. Essas retenções são contabilizadas a débito na conta do Ativo nº 1170100005 – “INSS Retida na fonte”. Por ser uma antecipação da contribuição previdenciária, esses valores devem ser compensados no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre a folha de pagamento;

- que o AC2008 os valores retidos foram lançados a débito na referida conta, mas não foram lançados a crédito quando da compensação. Assim, apesar de os valores retidos terem sido compensados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIPS, não foram devidamente contabilizados;

- que a conta do passivo nº 2140100001 – “INSS a recolher” também não foi devidamente contabilizada. Os valores devidos à Previdência não foram baixados quando da compensação dos valores retidos em notas fiscais, conforme explicado no item anterior. Essa conta também não foi debitada quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, demonstrando a falta de escrituração dos pagamentos efetuados;

- que a conta caixa nº 1110100001 – “Caixa Geral” não era debitada quando da liquidação das faturas pelos clientes. Em 01/2008 o saldo inicial era zero e foi creditada pelo pagamento das despesas trabalhistas. Até agosto de 2008 permaneceu credora, quando em 01/08/2008 foi debitada a título de “Reversão FAT” e tornou-se devedora. O mesmo ocorreu

com a conta nº 1120100036 – “Contas a receber”, a qual era debitada na emissão de nota fiscal, mas não era creditada quando do pagamento de fatura pelo tomador;

- que em 14/09/12 a contribuinte foi intimada, e reintimada, a esclarecer e apresentar documentos comprobatórios relativos às omissões apontadas (fls.173-178). Todavia, não foram apresentados documentos comprobatórios, e a resposta não esclareceu as referidas omissões (fls.179-180);

- que tais constatações constituem exemplos da falta de contabilização de todos os fatos contábeis, impedindo a apuração do lucro real, conforme art.516, § 4º, do RIR/99;

- que, portanto, inexistindo escrituração contábil regular ou sendo ela imprestável para se apurar o lucro real, deve ser feito o arbitramento do lucro, na forma do art.530 do RIR/99;

- que os valores a tributar, ou seja, na planilha de fls.291 constam os valores de receita de prestação de serviços e de receitas financeiras apurados na contabilidade da empresa para o AC 2008;

- que foram registrados na contabilidade dois lançamentos a débito na conta de receitas de serviços prestados, datados de 01/04/2008 e 01/05/2008, com histórico de “Reversão FAT”, no total de R\$417.403,95. A empresa foi intimada (fls.170-171) a justificar e comprovar tais lançamentos;

- que em resposta (fls.172), a empresa informou que tais ajustes foram efetuados para “acertar o saldo da conta de contas a receber”, e não apresentou nenhum outro documento;

- que, tais lançamentos não são estorno de lançamento indevido, e considerando que na receita bruta não se incluem apenas as vendas canceladas, as devoluções de vendas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, tais lançamentos devem ser desconsiderados;

- que por atuar como prestadora de serviços, a empresa terá sua receita omitida de prestação de serviços tributada com a alíquota correspondente à prestação de serviços (32%) acrescida de 20%, conforme o art.519, § 1º, 532, 536 e 537 do RIR/99. Os impostos e contribuições retidos na fonte, destacados nas notas fiscais, foram deduzidos dos valores apurados, conforme demonstrativo de fls.293;

- que os valores apurados foram lançados de ofício por meio de auto de infração de IRPJ (receita omitida) e de autos reflexos de CSLL, Cofins e PIS;

- que a empresa não declarou as receitas auferidas na DIPJ, nem os valores devidos de tributos e contribuições em DCTF, para o AC 2008, não sendo oferecidas à tributação, restou caracterizada a sonegação dessas receitas, emitindo-se a respectiva representação fiscal para fins penais;

- que tendo em conta que a empresa apresentou a DIPJ e a Dacon com valores zerados para o AC 2008, além da DCTF sem débitos, restou configurada sua intenção de omitir receitas para se eximir do pagamento de tributos. No caso, a empresa, reiteradamente, omitiu os valores auferidos pela prestação de serviços, não podendo alegar, portanto, mero equívoco no preenchimento desses documentos. Fica, assim, configurado o ilícito tipificado no

art.71 da Lei nº 4.502/64, duplicando-se o percentual da multa de ofício conforme previsão do art.44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Em sua peça impugnatória de fls. 308/331, instruída pelo documento de fls. 332/341, apresentada, tempestivamente, em 26/12/2012, o autuado se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que cumpre consignar, a título de alegação preliminar, que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, posto que não foi observado o prazo do Mandado de Procedimento Fiscal, o qual foi, de forma irregular, estendido por vezes;

- que o MPF foi cancelado por decurso de prazo, conforme o art.15 do Decreto nº 3.969/2001. Sendo assim, a autuação é nula, pois não foi observado o prazo de expiração do MPF, o qual foi estendido várias vezes, sem expedição de MPF complementar;

- que o lançamento foi efetuado fora do prazo previsto na própria prorrogação, em desacordo com o art.150 da CF/88 e art.142 e 196 do CTN. A contribuinte também não foi intimada de todas as prorrogações de prazo do MPF;

- que do cerceamento de defesa: fundamentação em dispositivo legal não apresentado, o TVF está fundamentado em regulamento interno, cujo acesso não é permitido ao contribuinte, ocorrendo cerceamento de defesa. Extraí-se do relatório fiscal descrição dos fatos constante do auto de infração;

- que trata-se de ação fiscal por ato gerador específico, desenvolvida nos moldes da Orientação Interna daquele órgão, ferindo o ordenamento jurídico e a Constituição, que proíbe o confisco e o enriquecimento ilícito. O lançamento também fere o princípio da publicidade dos atos praticados pela Administração Pública, previsto no art.37 da CF/88;

- que dos fatos e fundamentos jurídicos que embasam a improcedência do lançamento, para cumprir o devido processo legal, a contribuinte necessita ter prévio conhecimento das medidas impostas contra ela pela Administração Fazendária, inclusive em relação à formalização do lançamento, como prevê o art.142 do CTN. Por sua vez, o lançamento deve conter: constatação da ocorrência do fato jurídico; identificação do sujeito passivo; apuração do montante a pagar, por meio da determinação da base de cálculo e da alíquota, legalmente previstas; definição dos termos de exigibilidade, prazos e condições de pagamento, de acordo com a lei;

- que a fiscalização, alegando falta de credibilidade dos documentos, desconsiderou os lançamentos neles contidos, e lançou um valor impossível de ser aceito, utilizando base de cálculo fictícia, e impôs multa de 150%, quando o limite máximo legal seria de 20%. Pelo exposto, é nulo o lançamento;

- que da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, portanto, a instituição de tributos deve observar o princípio da legalidade, consoante o art.5º, II, 146, III, e 153, da CF/88, e art. 97 do CTN;

- que a contribuição referida no art.22, II, “a”, “b” e “c”, da Lei nº 8.212/91, possui alíquotas variadas sem estabelecer critérios para determinação das alíquotas, ficando ao arbítrio do Poder Executivo o enquadramento dos contribuintes em cada alíquota;

- que, posteriormente, os Decretos nº 612/92, 2.173/97 e 3.048/99 completaram a tipificação legal, porém contrariando o CTN e o art.150, I, da CF/88, que sujeitam à lei a instituição dos elementos tipificadores do tributo;

- que, sendo assim, deve ser afastada a cobrança da presente contribuição;

- que da indevida cobrança das contribuições com vencimento em 11/2012 (Nº51000766), eis que o auto foi lavrado no próprio mês, antecipando-se que a contribuinte não iria recolher o que seria devido ao Fisco, ou seja, a contribuinte é empresa de mão-de-obra que presta serviços terceirizados a outras empresas, cobrando apenas taxas de administração e tendo lucro ínfimo com a operação. Apesar disso, a fiscalização considerou seu faturamento como um todo, o que não é o caso;

- que a empresa não pode ser onerada com os tributos lançados, pois não se beneficia dos recursos arrecadados, nem tem relação pessoal ou direta com fato gerador da obrigação tributária, conforme o art.149 da CF/88 e art.121 do CTN. Conclui-se que os tributos lançados não possuem a base de cálculo sobre a qual se fundamentou a autuação, além de ter sido lançada multa confiscatória, o que torna a cobrança inconstitucional;

- que da taxa Selic, há incidência de *bis in idem* na aplicação da Taxa Selic concomitantemente com o índice de correção monetária. Além disso, essa taxa é inconstitucional, pois o Banco Central do Brasil (Bacen) não tem competência para fixar taxa aplicável a tributos e contribuições;

- que do pedido, requer seja julgada procedente a impugnação, caso contrário seja a multa reduzida a 20%;

- que, apenso aos autos consta o processo de representação penal 19515.722585/2012-92.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP, concluíram pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, a Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2001, dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais da RFB;

- que o prazo máximo de cada Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização – MPF-F é de 120 dias;

- que o MPF foi sucessiva e validamente prorrogado até 07/12/12, conforme fls.03, sendo a ciência à contribuinte efetuada de forma eletrônica, por meio do código de acesso informado no Termo de Início de Procedimento Fiscal, do qual a contribuinte foi regularmente cientificada em 21/09/11 (fls.04-05). Por sua vez, a ciência à autuação ocorreu em 26/11/12;

- que, sendo assim, restam improcedentes as alegações de que teria havido decurso do prazo de validade do MPF, de que o lançamento teria ocorrido após o prazo do MPF e de que a contribuinte não teria sido cientificada das prorrogações do MPF. Quanto ao MPF complementar, registre-se que, com a edição da Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, desde 01/01/2008 tal modalidade não mais subsiste;

- que o MPF consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo;

- que, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado;

- que o regramento acerca do MPF não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, quando constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, art. 142;

- que do direito à defesa e da validade dos autos de infração, ou seja, de a impugnante requerer o cancelamento dos autos de infração, esclareça-se que o art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição: a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. A vinculação consiste na cerrada observância dos ditames legais quando de sua efetivação; enquanto que a obrigatoriedade do lançamento impede que o agente, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, uma vez constatada a ocorrência de infração, deixe de lavrar o competente auto para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo;

- que só a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração, ou a incompetência do autuante, são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, descabe a anulação ou cancelamento dos autos de infração em análise;

- que do arbitramento do lucro, a impugnante alega que a fiscalização teria entendido pela falta de credibilidade dos documentos apresentados, desconsiderado os lançamentos e utilizado base de cálculo fictícia na autuação;

- que a respeito dessa alegação, é preciso dizer que a impugnante apresentou a DIPJ do AC2008 com opção pelo lucro presumido, porém com valores zerados, o mesmo acontecendo com a DTCF e o Dacon relativos ao 1º semestre de 2008 (fls.73-120). No 2º semestre de 2008 não houve apresentação nem do Dacon, nem da DCTF;

- que, embora a empresa tenha assinalado a opção pelo lucro presumido, não consta nenhum recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS ou Cofins para o AC2008. Além disso, a empresa também não registrou todos os fatos contábeis em sua escrituração, impedindo que a fiscalização realizasse a apuração pelo lucro real;

- que deve ser consignado que a empresa, embora intimada e reintimada (fls.170-171, 173-178) a apresentar documentos e esclarecimentos em relação às omissões verificadas em sua contabilidade, não atendeu satisfatoriamente o solicitado, não restando alternativa à fiscalização que não fosse o arbitramento do lucro, conforme previsto nos art.519, §1º, 530, 532, 536 e 537 do RIR/99. Saliente-se também que a impugnante não apresentou em sua defesa nenhum documento hábil apto a comprovar suas alegações;

- que do agravamento da multa de ofício, ou seja, a impugnante alega que a multa de 150% seria confiscatória e inconstitucional, devendo ser reduzida para o limite de 20%;

- que, portanto, sobre o agravamento da multa, é preciso dizer que sua capitulação legal consta no art.44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007;

- que a empresa reiteradamente omitiu as receitas para eximir-se do pagamento de tributos, inclusive apresentando DIPJ, Dacon e DCTF com valores zerados, bem como omitindo de sua contabilidade as receitas de prestação de serviços;

- que, por outro lado, a impugnante sequer justificou em sua defesa os fatos constatados pela fiscalização a respeito da omissão de receitas, silenciando também sobre as declarações e demonstrativos apresentados com valores zerados. Em sede de impugnação, optou por rebater a aplicação da multa agravada com alegações de confisco e inconstitucionalidade;

- que, portanto, não cabe à instância julgadora administrativa apreciar a validade da legislação vigente, matéria afeta ao Poder Judiciário;

- que a impugnante alega incidência de *bis in idem* na aplicação da Selic com correção monetária, e que essa taxa seria inconstitucional. Em primeiro lugar, deve ser dito que não houve lançamento de correção monetária no auto de infração. Deve ser mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic.

A presente decisão encontra-se consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO ARBITRADO. DIPJ, DCTF E DACTON COM VALORES ZERADOS. CONTABILIDADE SEM REGISTRO DE RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Constatado que a empresa entregou DIPJ, DCTF e Dacon com valores zerados, e que não houve escrituração de todos os fatos contábeis para o ano-calendário 2008, correto o arbitramento do lucro.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses

eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas.

FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PRORROGAÇÃO. VALIDADE.

O MPF tem prazo de validade de 120 dias, período no qual poderá ser prorrogado tantas vezes quantas necessárias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS INTENCIONAL E REITERADA. DIPJ, DCTF E DACON APRESENTADOS COM VALORES ZERADOS. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

A omissão de receitas reiterada sujeita a contribuinte ao lançamento com multa de ofício agravada, nos termos da legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 20/02/2014, conforme Termo constante às fl. 391, e, com ela não se conformando, a contribuinte, interpôs, intempestivamente em (27/03/2014), o recurso voluntário de fls. 393/405, instruído pelos documentos fls. 406/407, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que da credibilidade dos documentos apresentados, ou seja, não se fez esclarecido em primárias decisões, o fato de que houve base de cálculo fictícia pela D. Fiscalização, sob a alegação de não credibilidade em documentos apresentados;

- que, se faz óbvio, a nulidade dos atos praticados em desfavor do contribuinte, vez que tais atos administrativos foram escapulidos à moralidade, impessoalidade, eficiência e legalidade estrita expressas constitucionalmente, pois, sob a dúvida em qualquer situação, como a credibilidade documental, base de cálculo etc., deveria o Auditor buscar instruções sobre o necessário ou até mesmo, na impossibilidade, seguir em favor do administrado. Ainda mais ao se tratar de multas exorbitantes em 150% do valor tido fictamente como principal, bem como elevar tal disparate à representação criminal, alegando se tratar de crime de sonegação fiscal;

- que do arbitramento para a base de cálculo, nota-se, em análise ao procedimento fiscal em questão, gigantesca discrepância de informações no que tange ao fato de se utilizar o arbitramento do lucro para constituir daí os valores supostamente devidos. Isso porque, não se conhece das reais razões que levaram a D. fiscalização a conclusão de que a escrituração mantida pelo contribuinte seria imprestável para a determinação de lucro real. Tratado de maneira completamente ilusória, o rumo que se tomou para constituir tal base de cálculo;

- que, portanto, vale lembrar ainda, sobre a atividade desenvolvida pela empresa. Própria desta, se perfaz o trâmite de grande valores em sua contabilidade, como é pratica deste mercado de qualificação de mão-de-obra, mas estes valores não fazem parte de seu lucro, sobrando à contribuinte, ínfimos valores, se comparados aos movimentos gerais;

- que, portanto, fatos estes, não levados em consideração, quanto do arbitramento do lucro pela D. fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com a preclusão do prazo para interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Impõe-se, assim, necessário verificar se, em verdade, houve ou não apresentação tempestiva do recurso voluntário, bem como se existe alguma justificativa razoável para se processar o recurso voluntário em outra data, senão aquela original prevista na legislação de regência.

Ao tratar da intimação o Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972 e suas alterações posteriores) se manifesta da seguinte forma:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Pela análise preliminar das peças processuais é possível se inferir, a primeira vista, que os fatos ocorreram da forma abaixo discriminada, e por via de consequência com o resultado previsível ali exposto. Senão, vejamos.

A decisão proferida pela Primeira Instância foi encaminhada via correio, com emissão de AR, com ciência em 20/02/2014, uma quinta-feira (fls. 391).

O marco inicial para a contagem do prazo se deu em 21/02/2014, uma sexta-feira. Portanto, o prazo final para apresentação da defesa encerrar-se-ia, a princípio, no dia 22/03/2014, um sábado, dia sem expediente normal na repartição de origem, razão pela qual deve recair para o dia 24/03/2014, uma segunda-feira, primeiro dia com expediente normal na repartição de origem.

Entretanto, a peça recursal, foi protocolizada, somente, em 27/03/2014, uma quinta-feira (fls. 409), portanto, fora do prazo fatal, razão pela qual o órgão preparador encaminhou para o CARF para julgamento da tempestividade do referido recurso e, sendo cabível, julgamento do mérito, conforme observação de fls. 414.

Ora, não há mais nada para se discutir, o recorrente foi cientificado em 20/02/2014 da decisão. É indiscutível que o prazo para apresentar a peça recursal é de trinta dias, contados na forma do disposto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, combinado com o art. 33 do mesmo Decreto.

Por tal imposição legal o termo final seria 24/03/2014, sendo que a suplicante apresentou a sua peça recursal em 27/03/2014, fora do prazo regulamentar.

Desta forma, não se instaurou a fase litigiosa do processo na Segunda Instância, como dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, após isto, qualquer ato de defesa ou decisória é ineficaz. Ou seja, se o sujeito passivo, no prazo de trinta dias da intimação da ciência da decisão de Primeira Instância, não se apresentar no processo para se manifestar pelo pagamento ou para interpor recurso voluntário para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), automaticamente, independente de qualquer ato, no trigésimo primeiro (31º) dia da data da intimação, ocorre a perempção. Daí sua intempestividade.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de não conhecer do recurso voluntário, por extemporânea a peça recursal.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez