



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 10435.000535/2006-28  
**Recurso nº** 144.372 Voluntário  
**Matéria** COFINS E PIS  
**Acórdão nº** 202-18.908  
**Sessão de** 08 de abril de 2008  
**Recorrente** DPA MIROMAR LTDA./WENDY E JOÃO FLORÊNCIO DOS SANTOS  
**Recorrida** DRJ em Recife - PE



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/10/2003 a 30/09/2005

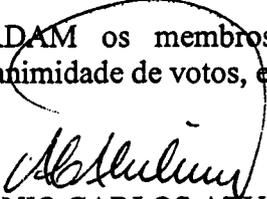
**COFINS E PIS/PASEP. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

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

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por intempestivo.

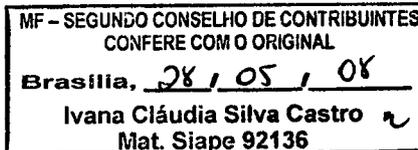
  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24 / 05 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

## Relatório

Adoto o relatório da DRJ em Recife - PE (fls. 1340/1343), *verbis*:

*“Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 05/09 e 672/676 do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referentes aos períodos já mencionados:*

### Valores em Real

| Crédito Tributário | COFINS            | PIS              |
|--------------------|-------------------|------------------|
| Contribuição       | 136.011,90        | 29.469,23        |
| Juros de Mora      | 45.624,23         | 9.885,09         |
| Multa Proporcional | 204.017,79        | 44.203,76        |
| <b>TOTAL</b>       | <b>385.653,92</b> | <b>83.558,08</b> |

*De acordo com os autuantes, os referidos Autos são decorrentes das diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos das mencionadas contribuições, conforme relatado às fls. 07/09 e 674/676 e no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 538/550 e 1206/1218.*

*Destaca os autuantes, às fls. 548 e 1216, que pelos elementos carreados aos autos, consta ter sido a pessoa jurídica administrada de fato, no período de autuação fiscal, pelas pessoas físicas dos sócios João Florêncio dos Santos (CPF 070.142.284-04) e Wendy Florêncio dos Santos (CPF 022.552.964-54), para fins de responsabilidade societária/tributária, nos termos do art. 124 combinado com o art. 135, ambos do Código Tributário Nacional.*

*Inconformada com as autuações, a contribuinte, por seu procurador, instrumento às fls. 598 e 1249, apresentou as impugnações de fls. 578/596 e 1229/1247, às quais anexou as fls. 597/639 e 1248/1291, onde requer sejam declaradas improcedentes as exigências da COFINS e do PIS, em relação ao fato gerador ocorrido em 2001, porquanto está extinto pela decadência o crédito tributário lançado referente aos meses de janeiro a junho de 2001, e ainda improcedente, tendo em vista as demais razões a seguir resumidas e consideradas pela defesa que demonstram que a Fiscalização utilizou o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso para cobrança das exações, acrescidas da multa confiscatória de 150% e da malsinada taxa SELIC.*

*Houve, em síntese, as seguintes alegações:*

### PRELIMINARES DE NULIDADE

*- cerceamento ao direito de defesa: a Denúncia não está corretamente tipificada. Deflui-se de simples leitura que o Fiscal relaciona como contribuinte DPA Miromar LTDA / Wendy e João Florêncio dos Santos, causando incerteza de quem realmente foi autuado e de que haverá de se defender. Tal defeito de imputação da autoria inquina o*

*auto de nulidade, pois causa incerteza e dúvidas de quem e do que deverá ser defendido, além de ferir o princípio da impessoalidade, do contraditório e da ampla defesa denominados de princípios da motivação (art. 37 da CF). De forma efetiva, funciona como se não tivesse preenchido o campo Contribuinte infrator, haja vista que concorre, da mesma forma, para cercear o amplo direito de defesa;*

*- diante da incorreta especificação legal do contribuinte infrator, é de ser declarado nulo o Auto de Infração por cinco motivos: 1º) porque age o eminente Fiscal com claro excesso de exação, haja vista que aplica percentual acima do valor aplicável à Impugnante; 2º) porque a denúncia não pode ter força perante o contribuinte à vista do princípio da legalidade porque só se pode fazer ou deixar de fazer o que a lei impõe; 3º) o contribuinte tem cerceado o seu direito constitucionalmente previsto, de ampla defesa; 4º) nosso direito privado tem consagrado que são nulos todos os atos que deixarem de cumprir as formas previstas em lei (art. 104, III, do Código Civil), preceptivas estas aplicáveis ao sistema tributário por força dos artigos 109 e 110 do CTN; e 5º) fere os princípios norteadores do lançamento inscrito no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento;*

*- o Autuante desconsidera a contabilidade da Impugnante e arbitra o lucro, sem justificativa e apóia seus cálculos em livros fiscais fornecidos pela Impugnante, que viola o contraditório e a ampla defesa, pelo excesso de rigor. É bem verdade que afirma que houve diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos, contudo não há especificação de que receita seria essa. Seria receita financeira? Receita de venda de ativo permanente? Receita de prestação de serviços? Não se sabe de que se defender. Padece, portanto de nulidade os referidos Autos de Infração;*

*- decadência do crédito tributário: ao se interpretar o §4º do art. 150 c/c o art. 156, V e VII do Código Tributário Nacional, chega-se à conclusão que o período de janeiro a junho de 2001 está sendo indevidamente cobrado nos Autos de Infração impugnados. Por esse fato é que se pede, de logo, seja conhecida e provida as referidas impugnações para excluir do lançamento o período de janeiro a junho de 2001;*

*- de efeito, a questão se exaure nas preliminares. Mas ainda que para argumentar, não seja aceita, é de ser acolhido o mérito a seguir;*

### **MÉRITO**

*- os vergastados Autos de Infração exigem COFINS e PIS em afronta à Lei nº 9.718/98, porque esta norma não confunde faturamento com receitas de qualquer natureza;*

*- o conceito de faturamento não pode ser ampliado, sob pena de malferir o conceito eleito pela Constituição e pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e, conseqüentemente, o art. 110 do CTN, porque se trata de figura jurídica sedimentada no direito privado;*



Brasília, 21, 05, 08

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

- as cobranças da COFINS e do PIS levaram em consideração o comando expresso no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, em decisão plenária (Recursos Extraordinários 346.084/PR e 357.950-9/RS), e que há de ser seguida pelos órgãos da Administração Pública;

- consta da planilha denominada "Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada" (doc. 03), que o Autuante lança sua nova base de cálculo, encontra o valor devido e dele abate o valor pago. Se der diferença em favor da Fazenda Pública, inclui no lançamento fiscal. Se a diferença for em favor do contribuinte, passem os Senhores, o Autuante aponta como R\$ 0,00, conforme pode ser devidamente constatado no ano de 2002 referente às contribuições do PIS e da COFINS. Pelos próprios cálculos elaborados pela Fiscalização, vislumbra-se que a Impugnante pagou R\$ 5.510,89 nos meses de janeiro, junho, julho, novembro e dezembro a mais de PIS e R\$ 24.018,91 de COFINS nos meses de janeiro, junho, julho, novembro e dezembro, sem que esses valores tivessem sido deduzidos dos meses que a Impugnante supostamente deixou de recolher. É dever do Fisco, antes de proceder o lançamento do tributo devido, compensar os valores recolhidos pelo contribuinte no decorrer do exercício fiscal ou posterior;

- no âmbito do processo administrativo fiscal prevalece o princípio da verdade material. Por isso, para formar sua convicção, o julgador pode mandar realizar diligências e, se for o caso, perícia;

- o Fisco não pode impor ao contribuinte o sacrifício de seus bens sem que haja previsão legal (artigos 5º, II, e 37 da CF/88). E não obstante a isso, o Fisco exige a COFINS e o PIS sem considerar o que foi pago e ignorando o pedido de retificação, ou seja, extrapolando os limites da legalidade;

- é indubitosa a afirmação de que a multa de 150% é confiscatória, eis que ultrapassa o limite da razoabilidade. Sendo, portanto, além de atentatória aos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da capacidade contributiva, agressiva ao patrimônio da Suplicante, não pode ser aplicada, sendo o que ora requer;

- afirma, às fls. 595/596 e 1246/1247, que a cobrança de juros de mora à taxa SELIC é inaplicável nas relações tributárias, entendendo-os inconstitucionais.

Dentre os argumentos da defesa são inseridos textos da legislação, da doutrina e da jurisprudência administrativa e judicial, sobre o assunto abordado.

Por fim, requer que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Recorrente (art. 112 do CTN); e que protesta e requer por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia, diligência e tudo o mais que concorra para a prática da mais lúdima Justiça.

Ainda foram apresentadas impugnações, às fls. 560/568, 645/654, 1294/1302 e 1316/1325 em nome dos Srs. Wendy Florêncio dos Santos (CPF 022.552.964-54) e João Florêncio dos Santos (CPF 070.142.284-

04), nas quais requerem a improcedência e a nulidade dos lançamentos de ofício, tendo em vista a fragilidade das autuações, que alegam a sujeição passiva solidária dos referidos Impugnantes, quando todo o processo demonstra que a Autoridade Fiscal aplicou de forma inquisitorial e ilegal a figura da responsabilidade solidária.

Em face da disposição contida na Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, o Processo nº 10435.000534/2006-83 foi juntado ao presente processo, conforme despachos de fls. 663/664."

As impugnações foram submetidas a julgamento na sessão de 20 de novembro de 2006, quando a colenda DRJ em Recife - PE manteve procedente o lançamento através do Acórdão nº 11-17.600 (fls. 1337/1350), nos termos da ementa abaixo transcrita:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/10/2003 a 30/09/2005*

**LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado respectivo prazo regulamentar de defesa.*

**DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.**

*O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

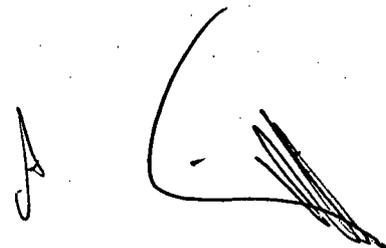
**EXIGÊNCIA LEGAL. CONTRIBUIÇÕES, MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.**

*A COFINS, o PIS e os acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora exigidos nos Autos de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição dos respectivos créditos tributários.*

**INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.**

*Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*



*Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/10/2003 a 30/09/2005*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA.**

*Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.**

*As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

**SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL.**

*O lançamento de ofício, para exigência de crédito tributário a pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação dos sócios de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-los responsáveis pelo crédito tributário constituído. A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.*

*Lançamento Procedente”.*

Cientificada em 02/02/2007 do inteiro teor do acórdão (AR de fl. 1361), a recorrente apresentou recurso referente ao PIS em 08/03/2007 (fl. 1365/1385) e sobre Cofins em 08/03/2007 (fls. 1427/1447).

Os responsáveis solidários foram notificados da seguinte forma:

- a) Sr. João Florêncio dos Santos em 14/02/2007 (AR fl. 1362), não se manifestou;
- b) Sr. Wendy Florencio dos Santos através do edital de fl. 1364 publicado e afixado em 07/03/2007 e desafixado em 22/03/2007, também não se manifestou.

Relação de bens e direitos para arrolamento às fl. 1397 e seguintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 / 05 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro ✓  
Mat. Siape 92136

## Voto

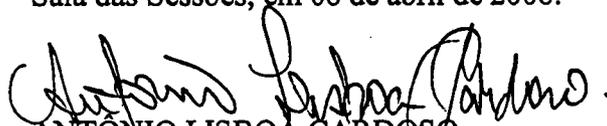
Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso tem um prazo inadiável de 30 dias para ser protocolado e, neste caso, o protocolo seu deu após este lapso de tempo, sendo assim, intempestivo. Com efeito, a contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 02/02/2007 (AR fl. 1361) e só protocolou o seu recurso em 08/03/2007, referente ao PIS às fls. 1365/1385 e à Cofins às fls. 1427/1447).

Não há como ser contado o prazo da ciência dos responsáveis solidários, primeiro porque suas respectivas impugnações não foram conhecidas e, por fim, porque não apresentaram recurso.

Desse modo, não conheço do recurso por causa da sua intempestividade.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

  
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO