



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

Processo nº 10735.001811/2005-18
Recurso nº 170.171 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.844 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente OLIVAMAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/10/2004, 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO DE APRESENTAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PEREMPÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, é considerado perempto o recurso voluntário apresentado após o prazo de 30 (trinta) dias. Nos presentes autos, caracterizada a intempestividade não se toma conhecimento do recurso interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 21/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento e Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 13-18.883, de 15 de fevereiro de 2008 (fls. 90/94), proferido pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II/RJ (DRJ/RJOII), em que, por unidade de votos, consideraram procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/10/2004, 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do seu artigo 10, não há que se falar em nulidade da autuação.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente

Por bem descrever os fatos, transcrevo a seguir o relatório encartado no Acórdão recorrido:

Em face da empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 31 a 34 e 58 em virtude da apuração de falta de recolhimento/declaração da Cofins no período de 01/2004 a 04/2004, 10/2004 e 12/2004, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 211.444,85, multa de ofício de R\$ 158.583,61 e juros de mora de R\$ 23.571,38, calculados até 31/05/2005, perfazendo o total de R\$ 393.599,84.

No Termo de Constatação (fls. 11), o AFRFB atuante esclarece que, através do procedimento fiscal de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores apurados e os valores declarados/pagos da Cofins, no período de 2004.

Cientificada do auto de infração em 30/06/2005 (fls.11 e 33), a interessada ingressou com sua impugnação em 28/07/2005 (fls.62 a 79), na qual apresenta as seguintes razões, resumidamente demonstradas abaixo.

1. O advento da Lei 9718/98 alterou substancialmente a moldura do aludido tributo de forma inconstitucional.
2. A MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, proporcionou a exigência da nova Cofins sob “pretenso” princípio da não cumulatividade.
3. À guisa de promover a esperada Reforma Tributária, o Governo vem introduzindo significativas alterações na sistemática de apuração e recolhimento da Cofins.
4. O manejo da MP 135/03 viola frontalmente o artigo 246, da Constituição Federal, na redação que lhe emprestou a EC 32/01 (promulgada em 11/09/01), pois regulamentou dispositivo do art. 195, I, da CF.
5. Disciplina veiculada na lei complementar 70/91 somente poderá ser modificada por outra lei complementar, instrumento legislativo de idêntica hierarquia.
6. Deu-se tratamento diferenciado às pessoas jurídicas, as quais passaram a se vincular ao sistema de tributação lucro real ou lucro presumido para se sujeitarem à Cofins não cumulativa (7,6%) ou cumulativa (3%), respectivamente. Tal diferenciação teria ferido o artigo 150, II, da CF (isonomia tributária) e também o princípio da razoabilidade/proporcionalidade.
7. A possibilidade de diferenciação de alíquota e da base de cálculo nas contribuições sociais não constava da redação original da Lei Maior, tendo sido introduzida pela EC 20/98.
8. A autuada não pode “se livrar” da majoração imposta à Cofins, por lhe ser vedada a opção pelo lucro presumido.
9. Os órgãos judicantes da Administração Fazendária, em sede de processo administrativo, devem apreciar a constitucionalidade das leis tributárias aplicadas pelas autoridades fiscais, a fim de garantir efetividade ao princípio constitucional da “ampla defesa”, inscrito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
10. Pelo exposto, requer a declaração de nulidade e o arquivamento do processo administrativo.
11. Caso não seja o lançamento considerado nulo, alega a impugnante que não poderia o Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados por taxas de juros de natureza remuneratória, como é a taxa SELIC, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do artigo 161 do CTN e no § 3º do artigo 192 da Constituição, conforme jurisprudência judicial citada.
12. Juros Selic não podem ser aplicados à legislação tributária por não se constituírem em sanção e não espelharem a inflação do período.

13. Respeitada a natureza de juro moratório, é indubitosa a aplicabilidade do teto de 1% por força dos dispositivos primários de direito que regem a matéria (art. 192, CF e d 1º, artigo 161, CTN).

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Autuada em 03/04/2008, 15 dias após 19/03/2008, data da afixação do Edital de fl. 104.

Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 129/146, protocolado na Unidade de origem em 20/06/2008 (fl. 128), em que reapresentou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória, apenas no que tange a ilegalidade da cobrança da taxa Selic. Em adendo, alegou ainda:

- 1) tempestividade do presente Recurso, uma vez que fora cientificada em 05/04/2008, por via epistolar, com início da contagem do prazo recursal no dia seguinte, com término em 05/05/2008;
- 2) ilegalidade do lançamento com base em depósito bancário, matéria estranha a presente autuação; e
- 3) competência deste e. Conselho para apreciação de inconstitucionalidade de ato normativo, com o argumento de que o ato de lançamento poderia ser submetido à apreciação de inconstitucionalidade indireta, sendo não apenas válido, mas necessário, que os órgãos judicantes da Administração Fazendária fizessem, em sede de processo administrativo, a apreciação da constitucionalidade das leis tributárias aplicadas pelas autoridades fiscais, a fim de garantir efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa, inscrito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

No final, propugnou a Recorrente pelo provimento integral do presente Recurso, ou parcial, para declarar a ilegalidade da cobrança da taxa Selic.

Em cumprimento ao despacho de fl. 151, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de agosto de corrente ano, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso Voluntário trata de matéria da competência deste Colegiado, porém, previamente ao seu conhecimento, cabe analisar os demais requisitos de admissibilidade, especificamente, a sua tempestividade.

O prazo para apresentação do recurso voluntário, é o assunto que se encontra disciplinado no art. 33, combinado com o disposto no art. 5º do PAF, sendo que este último preceito legal trata da forma de contagem do prazo, enquanto que o primeiro estabelece o referido prazo, nos termos a seguir transcritos:

Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

De acordo com referido comandos legais, se o sujeito passivo é vencido no julgamento de primeira instância, dentro do prazo de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão de primeiro grau, é-lhe facultado apresentar recurso voluntário ao e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), que substituiu os extintos Conselhos de Contribuintes.

Vencido o referido prazo, sem que haja a apresentação do citado recurso, materializada estará a preclusão do direito de recorrer e, em decorrência, eventual recurso interposto será tratado como perempto, nos termos do art. 35 do PAF, impossibilitando este Colegiado de conhecer as razões de defesas suscitadas. Em decorrência, a decisão de primeiro grau tornar-se-á definitiva na esfera administrativa, nos termos do inciso I do art. 42 do PAF.

Nos presentes autos, após ter se revelado infrutífera a intimação por via postal (fl. 101), a Autuada foi intimada do Acórdão recorrido por meio de Edital, conforme previsto no § 1º do art. 23 do PAF, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, vigente na data da afixação do citado Edital, que segue transcrito:

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;

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.

*§ 1º Quando resultar improfícuo **um dos meios previstos no caput deste artigo**, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

I - no endereço da administração tributária na internet;

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

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

(...) (grifos não originais)

Analisando o referido Edital, verifica-se que ele foi afixado em 19/03/2008 nas dependências franqueadas ao público da Unidade de preparadora. Em 03/04/2008, ou seja, quinze dias após a data da afixação, a Recorrente foi considerada cientificada, nos termos do art. 23, § 2º, III¹, do PAF, com a redação da Lei nº 9.532, de 1997.

Excluído o dia da ciência, em 04/04/2008 (sexta-feira, dia de expediente normal), teve início a contagem do trintídio, que se completou em 03/05/2008 (sábado), dia sem expediente no Órgão preparador. Em decorrência, por força do disposto no parágrafo único do art. 5º do PAF, o termo final do dito prazo foi transferido para o dia 05/05/2008, o primeiro dia de expediente normal que se seguiu.

Assim, tem-se que o termo final do prazo recursal em tela ocorreu em 05/05/2008, porém, segundo a anotação de fl. 128, somente no dia 20/06/2008, a Interessada protocolou na Unidade preparadora o Recurso Voluntário em questão.

Dessa forma, fica cabalmente demonstrado que o presente Recurso foi apresentado fora do prazo de 30 (trinta) dias, fixado no art. 33 do PAF, por conseguinte, encontra-se devidamente configurada a sua perempção.

Ante ao exposto, uma vez comprovada a intempestividade do presente Recurso, voto no sentido de não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2010.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

¹ "Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado".