



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

Processo nº 10735.001812/2005-54
Recurso nº 170.172 Voluntário
Acórdão nº **3102-000.843 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria PIS/PASEP - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente OLIVAMAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2001

PEREMPÇÃO CARACTERIZADA. CONHECIMENTO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A apresentação de recurso voluntário após o prazo de 30 (trinta) dias caracteriza a perempção, que impede o seu conhecimento pelo órgão de julgamento de segundo grau.

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)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente da 1ª Câmara.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

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

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 05

/11/2015 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/11/2015 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 10/11/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 13-18.885, de 15 de fevereiro de 2008 (fls. 92/96), 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 PIS/Pasep

Data do fato gerador: 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 contribuição para o PIS no período de 02/2004 a 04/2004, 10/2004 e 12/2004, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 40.564,93, multa de ofício de R\$ 30.423,68 e juros de mora de R\$ 3.911,51, calculados até 31/05/2005, perfazendo o total de R\$ 74.900,12.

No Termo de Constatação (fls. 31), o AFRFB autuante esclarece que, através do procedimento fiscal de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores apurados e os valores declarados/pagos da contribuição para o PIS, no período de 2004.

Cientificada do auto de infração em 30/06/2005 (fls.31 e 34), a interessada ingressou com sua impugnação em 28/07/2005 (fls.64 a 81), 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 66/02, convertida na Lei 10.637/002, proporcionou a exigência da nova contribuição para o PIS 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 contribuição para o PIS.*

4. *O manejo da MP 66/02 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 7/70 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 contribuição para o PIS não cumulativa (1,65%) ou cumulativa (0,65%), 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 contribuição para o PIS, 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 § 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. 105.

Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 129/145, 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 pelo provimento integral do presente Recurso, ou parcial, para declarar a ilegalidade da cobrança da taxa Selic.

Em cumprimento ao despacho de fl. 150, 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.

A forma de contagem e quantidade de dias do prazo de apresentação do recurso voluntário encontram-se fixados, respectivamente, nos arts. 5º e 33 do Decreto 70.235/1972, 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, ele pode apresentar recurso voluntário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que substituiu os extintos Conselhos de Contribuintes.

Uma vez concluído o referido prazo sem a apresentação do citado recurso, a preclusão do direito de recorrer concretiza-se e eventual recurso interposto, após o referido prazo, será considerado perempto, nos termos do art. 35 do Decreto 70.235/1972. Em consequência, o Colegiado julgador não tomará conhecimento do recurso e a decisão de primeiro grau tornar-se-á definitiva na esfera administrativa, nos termos do art. 42, I, do citado Decreto.

Nos presentes autos, após ter se revelado infrutífera a intimação por via postal (fl. 102), a autuada foi regularmente intimada do acórdão recorrido por meio de edital, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/1972, que tinha a seguinte redação na data da afixação:

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 improficuo 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.

[...]

§ 2º *Considera-se feita a intimação:*

[...]

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

[...] (grifos não originais)

Em 19/3/2008, o referido edital de intimação foi afixado nas dependências franqueadas ao público da unidade da Receita Federal de origem. Em 3/4/2008, quinze dias após a data da afixação, a recorrente foi considerada cientificada, nos termos do art. 23, § 2º, III, do citado Decreto.

Dessa forma, excluído o dia da ciência, no dia seguinte, ou seja, em 4/4/2008 (sexta-feira, dia de expediente normal) teve início a contagem do trintídio, que se completou em 3/5/2008 (sábado), dia sem expediente no Órgão preparador. Em decorrência, por força do disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto 70.235/1972, o termo final do dito prazo foi transferido para o dia 05/05/2008, o primeiro dia de expediente normal que se seguiu.

Assim, fica demonstrado que o termo final do prazo recursal em tela ocorreu em 5/5/2008, porém, segundo a anotação de fl. 128, somente no dia 20/6/2008, a autuada protocolou na unidade preparadora o recurso voluntário de fls. 128/150. Logo, fica comprovado que o presente recurso foi apresentado fora do prazo de 30 (trinta) dias, por conseguinte, encontra-se devidamente configurada a sua perempção.

Por todo o exposto, vota-se pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso, em face da sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento