



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 02
Rubrica

123

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

Recorrente: DIPROFAR COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Está precluso o recurso voluntário que, no ato de sua interposição, não vem acompanhado do depósito recursal exigido pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 2.179-79, de 23/8/2001, ou que, em data anterior à sua interposição, não estava amparado por decisão judicial.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DIPROFAR COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por precluso, em razão da ausência de depósito recursal.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf/ovrs



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

Recorrente: DIPROFAR COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Em razão de bem descrever os fatos, adoto o Relatório lançado nestes autos, por ocasião da lavratura da Decisão nº DRJ/RPO 480/2001, de fls. 112 a 121:

"A empresa em epígrafe foi autuada com relação à Contribuição para o PIS, cujo crédito tributário consolidado no demonstrativo de fl. 01 totalizou R\$ 1.337,58 (um mil, trezentos e trinta e sete reais e cinquenta e oito centavos).

Foi lançado o auto de infração de fls. 01/03 para exigência do PIS no valor de R\$ 516,31, acrescida de juros de mora no valor de R\$ 434,12 e da multa proporcional no valor de R\$ 387,15, referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1994 a setembro de 1995 e em abril e outubro de 1997, ..., em virtude da constatação de insuficiência de recolhimento do PIS naquele período.

A apuração da base de cálculo do PIS foi feita com base na planilha de fls. 07/11.

Dos valores das contribuições apuradas, foram deduzidos aqueles já recolhidos pela empresa, conforme demonstrativos de fls. 18/19.

Inconformada com o lançamento, ingressou a interessada com a impugnação de fls. 98/101, representada pelo advogado Sr. Mateus Alquimim de Pádua, juntando a procuração de fl. 102, em que, além deste, nomeia seus procuradores os advogados Sr. Brasil do Pinhal Pereira Salomão, Sr. José Luiz Mathes, Sr. Alexandre Rego, Sra. Maristela Ferreira de Souza Miglioli Sabbag e Sr. Luís Gustavo de Castro Mendes.

Suscitou decadência em relação aos meses de janeiro a novembro de 1994.

Alegou que o auto de infração não observou a regra temporal para base de cálculo nela estabelecido, ou seja, o faturamento de janeiro é a base de cálculo para o mês de julho seguinte.

Com relação à contribuição dos meses de abril e outubro de 1997, alegou que sua exigência se respalda em medida provisória, que é instrumento normativo insusceptível de gerar efeitos tributários, pois não tem o condão de alterar regras erigidas em lei complementar.



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

Em relação à multa, alegou que a Receita Federal já dispunha de todas informações necessárias à lavratura do auto, porque a empresa apresentou regularmente suas declarações de imposto de renda.

Completo que a incidência de juros somente é cabível com a última decisão administrativa, quando se dá o vencimento do crédito e, ainda que se entenda devidos anteriormente, o referencial adotado não pode ser diferente do conceito de juros moratórios."

A autoridade julgadora julgou parcialmente procedente o lançamento formulado contra a contribuinte, na acima mencionada Decisão de fls. 112 a 121, assim ementada:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/1994 a 31/10/1997

Ementa: EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE LEI.

A Administração é incompetente para controlar constitucionalidade e legalidade de atos do Poder Legislativo.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1994 a 31/10/1997

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1994 a 31/10/1997

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA DO SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa do Selic está de acordo com as disposições do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. FLUÊNCIA.

Os juros de mora incidem sobre o crédito tributário desde o seu nascimento.

MULTA.



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

As multas proporcionais incidentes sobre tributos não recolhidos têm caráter punitivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada, a contribuinte recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, sustentando, em apertada síntese: (i) a possibilidade de este Colegiado apreciar suposta ilegalidade e ilegitimidade da questão posta a julgamento; (ii) a aplicabilidade, *in casu*, da semestralidade do PIS; (iii) a falta de sustentação legal para a aplicação da Taxa SELIC sobre o crédito exigido; e por fim (iv) a não possibilidade de prosperar a multa de 75% lançada.

É o relatório.



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Do exame dos autos, constata-se que a ora recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 131 a 143 em 23/3/2001, sete dias antes do termo final do prazo legal de 30 (trinta) dias. A propósito da antecipação promovida pela recorrente quando da interposição de seu apelo, o Superior Tribunal de Justiça, tratando de matéria processual análoga, posicionou-se da seguinte forma:

“Preclusão Consumativa. Complementação do recurso. Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consoma o seu direito de recorrer e antecipa o dias ad quem do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, ‘complementar’ o recurso, ‘aditá-lo’, ou ‘corrigi-lo’, pois já se operou a preclusão consumativa (STJ-RT 745/197).” (destaques no original).¹

Feitas essas breves considerações sobre o instituto processual da preclusão consumativa, prossigo: às fls. 144 dos autos, há despacho consignando que o “... *contribuinte acima apresentou recurso voluntário em 23/03/2001, mas deixou de efetuar depósito referente a, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão de 1ª instância, ...*”.

Nos autos, após a intimação da recorrente para proceder ao pagamento do DARF “*para liquidação do crédito tributário*” (fl. 146), foi juntado o Ofício nº 572/01/ebn de ordem do Juízo da Quinta Vara Federal de Ribeirão Preto, São Paulo, intimando a autoridade fiscal singular da sentença proferida em autos de mandado de segurança, eximindo a recorrente do recolhimento do depósito recursal de 30% do valor mantido pela decisão administrativa recorrida.

Observa-se, por relevante, que a impetração do aludido *mandamus* deu-se três dias após a interposição do recurso voluntário, pela recorrente, ou seja, em 26/03/2001.

É cediço o entendimento de que o depósito recursal é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos voluntários. Sua ausência ou irregularidade ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção, que impede o conhecimento do recurso.

Pelo novo sistema, implantado pelo artigo 32² da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/8/2001, a recorrente já terá de juntar o comprovante do depósito recursal ou do pedido de arrolamento de bens com a petição de interposição do recurso.

¹ “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor” – Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 991

² Art. 32. Os arts. 33 e 43 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos e tributários da União, passam a vigorar com as seguintes alterações:



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

Caso interponha o recurso sem o comprovante de tal depósito ou do arrolamento de bens, estará caracterizada a irregularidade, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso.

Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como ordena a norma aplicável à espécie.³

In casu, sequer poderá a recorrente sustentar que estava amparada por ordem judicial, pois sequer impetrou o mandado de segurança em data anterior à da interposição do recurso voluntário a esse Colegiado, o que possibilitaria a admissão de seu apelo.

Outrossim, é possível concluir, da leitura da segurança concedida em maio de 2001, que aquele Juízo Federal da Quinta Vara de Ribeirão Preto sequer tinha conhecimento da interposição antecipada do recurso voluntário pela ora recorrente (23/03/2001) na data da impetração do mandado de segurança (26/03/2001), pois da sentença proferida é de se destacar:

“SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é assegurar à impetrante alegado direito líquido e certo a ver recebido e processado recurso a ser interposto em processo administrativo, sem qualquer depósito prévio.

(...)

Requer, portanto, a concessão da ordem para, declarando a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de impedir o protocolo e a subida dos recursos administrativos mencionados ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, independentemente do prévio depósito equivalente a 30% do valor da dívida.

Liminar indeferida às fls. 59/60.

(...)

DECIDO

(...)

“Art. 33.

§ 1º No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo para a interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 3º Alternativamente ao depósito referido no § 2º, o recorrente poderá prestar garantias ou arrolar, por sua iniciativa, bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão, limitadas ao ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 4º A prestação de garantias e o arrolamento de trata o § 3º serão realizados preferencialmente sobre bens imóveis.

(...)”.

³ op. cit p. 994



Processo : 10840.004704/99-18
Recurso : 118.122
Acórdão : 202-13.764

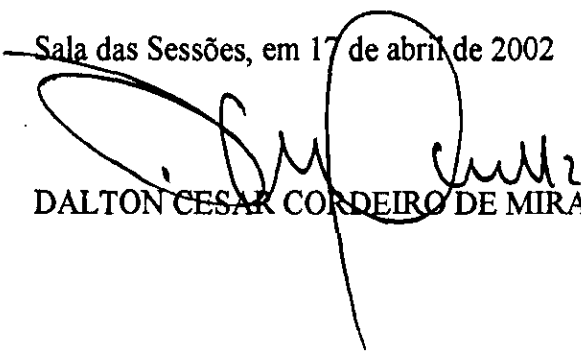
De todo o exposto, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória nº 1621-30, CONCEDO A SEGURANÇA para que os recursos a serem interpostos pela impetrante em relação aos processos administrativos nº 10840-004.705/99-81 e 10.840-004.704/99-18 sejam recebidos, processados e enviados ao Conselho de Contribuintes, sem a exigência dos depósitos prévios de 30% dos valores dos débitos." (destacamos).

A aludida sentença, em face de seus termos e em razão do acima exposto, quanto à preclusão consumativa verificada nestes autos, não produz efeitos retroativos a favor da ora recorrente.

Assim sendo, não conheço do recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002


DALTON CESAR CONDEIRO DE MIRANDA