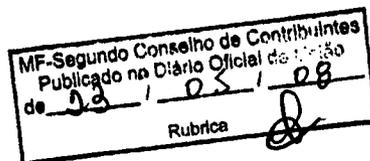




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10930.003529/2002-16
Recurso n° 133.494 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 202-18.834
Sessão de 12 de março de 2008
Recorrente TRANSPORTADORA E COMERCIAL YOSHIDA LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



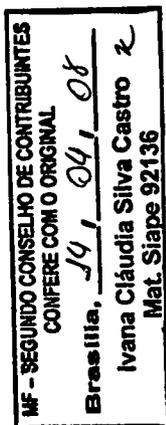
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. TEMPESTIVIDADE.

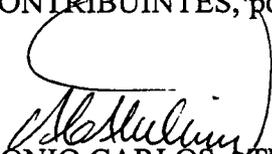
O sistema jurídico brasileiro referente à legalidade das formas é do tipo rígido, pelo qual o prazo estabelecido para fins de instauração e prosseguimento da fase litigiosa do procedimento fiscal não admite tergiversação quanto ao *dies a quo* e o *dies ad quem*. Delimitado tal prazo com clareza pelas normas legais que regem a apresentação do recurso voluntário, sua inobservância caracteriza a preclusão temporal, impeditiva da admissibilidade do mesmo.

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


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma Julgadora da DRJ em Curitiba - PR.

Por economia processual transcrevo abaixo relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0000630 às fls. 33/39, decorrente de auditoria interna nas DCTF dos terceiro e quarto trimestres de 1997 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 34, e anexos, de fls. 35/37 são exigidos:

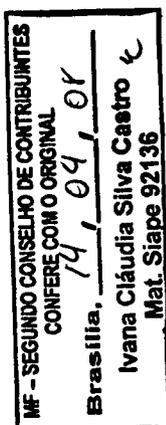
Para os períodos de apuração de julho a dezembro de 1997, por ‘FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA’, R\$ (...) de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com enquadramento legal nos art. 1º ao 4º da Lei Complementar nº 70/1991, art. 1º da Lei nº 9.249/1995 e art. 57 da Lei nº 9.069/1995, art. 56, § único, 60 e 66 da Lei nº 9.430/96; e R\$ (...) de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

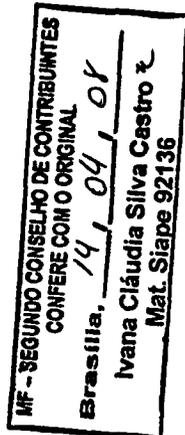
Às fl. 35/36, no ‘DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS’, constam valores informados na DCTF, a título de ‘VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO’, cujos créditos vinculados, informados como ‘Comp c/DARF c/Proc Jud’, em face da existência do Processo Judicial nº 960005888-1, não foram confirmados, sob a ocorrência: ‘Proc Jud de outro CNPJ’ e, à fl. 37, ‘DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR’.

Cientificada da exigência fiscal em 0706/2002 (AR, fl. 41), a interessada apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/09) em 05/07/2002, cujo teor será a seguir sintetizado:

Preliminarmente, considera nulo o auto de infração, por entender que não contém o relatório indispensável para a sua lavratura, conforme dispõe o art. 10, III, do Decreto nº 70.235, de 1972; Nesse sentido, cita ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Argumenta que em razão da decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, passou a ter direito de ser ressarcida dos pagamentos feitos a maior que o devido, por meio da compensação com parcelas não pagas da COFINS, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, nos art. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no art. 1º do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997 e no art. 17 da Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997.





Diz que para fazer valer esse direito ajuizou ação ordinária de n.º 96.000.5888-1, perante a 30ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, em que foi deferida a antecipação de tutela, autorizando a compensação requerida, nos termos da petição inicial, o que impedia a aplicação de sanção quanto às parcelas compensadas; diz, ainda, que essa decisão foi mantida na sentença de 1ª instância, donde se conclui que todos os períodos autuados estão devidamente compensados com créditos do PIS, sendo que o fisco, apesar de tomar conhecimento de que esses créditos foram compensados, deu prosseguimento ao auto de infração, em uma atitude totalmente arbitrária, o que caracterizaria a prática de abuso de poder.

Afirma que, demonstrado estar o débito da COFINS devidamente quitado por meio de compensação com quantias pagas indevidamente do PIS, e estando a matéria sub judice, a autuação fiscal é totalmente ineficaz, devendo ser considerada nula de pleno direito.

Alega que não podem vingar a multa de ofício e os juros de mora já que o crédito exigido está com sua exigibilidade integralmente suspensa, nos termos do art. 151, V, do CTN, conforme reconhece a própria autoridade fiscal.

Entende que a aplicação da multa e dos juros só podem recair sobre débitos exigíveis e não pagos, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996; assim, por estarem os créditos pretendidos pelo fisco suspensos, são indevidos a multa de ofício e os juros de mora.

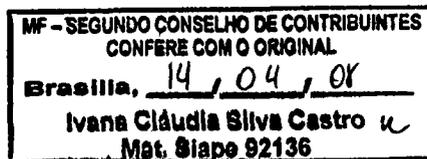
Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.” (destaques do original)

Apreciando os argumentos de defesa, a Turma Julgadora, por maioria, considerou o lançamento procedente.

A declaração de voto posta nos autos fundamenta-se na nulidade do auto de infração lavrado por sistema eletrônico em face da insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração.

Intimada da decisão em 02/01/2006, a interessada apresentou em 03/02/2006 recurso voluntário argumentando com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando sua defesa com algumas alterações em torno das mesmas alegações.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Na apreciação do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 02/01/2006 (fl. 197), segunda-feira, dia de expediente normal na repartição jurisdicionante, havendo a contagem do prazo se iniciado em 03/01/2006, terça-feira. Apresentou o recurso voluntário em 03/02/2006, quinta-feira (fl. 198), ou seja, em data posterior ao prazo fixado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, havendo o trintídio se completado no dia 02/02/2006, quarta-feira.

A regra legal relativa aos prazos processuais (arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72) determina que os prazos são contínuos e que sua contagem inicia-se e vence sempre em dia de funcionamento normal da repartição, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento e que o recurso voluntário deverá ser apresentado dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Informa a autoridade administrativa preparadora a intempestividade do recurso voluntário apresentado (fl. 226). Assim sendo, constata-se a preclusão do presente recurso.

Consoante ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco no livro *Teoria Geral do Processo*, “o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. *Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, [...]”*.

Ensinam, também, que “a preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.”

Aduzem que a preclusão pode ser de três espécies: *lógica, consumativa e temporal*. A preclusão lógica consiste na incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado; a consumativa consiste em fato extintivo, quando a faculdade processual já tiver sido validamente exercida.

A espécie temporal, que é a que aqui interessa, origina-se no não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado pela norma de regência, consoante se constata no presente processo.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.

Maria Cristina Roza
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA