



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação no Diário Oficial da União  
de 22 / 04 / 2003  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

Recorrente : ANDRAUS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPES-  
TIVIDADE.** Não se deve conhecer do recurso voluntário  
interposto após transcorrido o trintídio legal para sua  
apresentação.

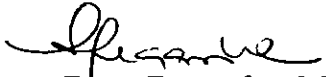
**Recurso não conhecido, por intempestivo.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**ANDRAUS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de  
Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.**  
Vencido o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Luciana Pato Peçanha Martins  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa,  
Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Maria Teresa Martínez López e  
Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

Recorrente : ANDRAUS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Curitiba – PR:

*“Trata o processo de auto de infração, fls. 94/109, onde se exige R\$1.452.938,59 de Cofins não declarada, nem recolhida pela empresa, que excluiu indevidamente da base de cálculo valores relativos a despesas com sub-empiteiros, 75% de multa de ofício e encargos legais.*

2. *O enquadramento legal da infração foi no art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; no art. 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN; no art. 1º da Lei Complementar - LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991; nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória - MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e reedições; na MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e reedições; o da multa, foi no art. 10, parágrafo único da LC nº 70, de 1991, c/c o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no art. 106, II, “c” do CTN.*

3. *A contribuinte, cientificada em 07/05/2001, fl. 104, apresentou, em 06/06/2001, a impugnação de fls. 111/145, resumida a seguir.*

4. *Argúi preliminarmente a nulidade do auto de infração, alegando que:*

a) *foi resultante de procedimento administrativo precedido, sem prévia comunicação, de quebra do sigilo bancário, relativamente a valores de movimentação financeira no ano-calendário 1998, obtidos pela SRF nas contas bancárias mantidas pela recorrente em nove instituições financeiras, com base na Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, afrontando os arts. 5º, X, 3º e 37 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 – CF, e o art. 197 do CTN; transcreve jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de que o sigilo bancário só pode ser quebrado mediante autorização judicial e em casos excepcionais;*

b) *não houve adequado embasamento das infrações apontadas, nem correlação com a penalidade aplicada, sendo que a capitulação legal não se coaduna com os fatos narrados, uma vez que a Lei nº 9.718, de 1998, estabeleceu as exclusões não aceitas pela fiscalização; que a afirmação de que “não há previsão legal para a exclusão de despesas de sub-empiteiras”, sem qualquer prova ou demonstração de que eram indevidas, caracteriza simples presunção, faltando, assim, a descrição rigorosa dos fatos para satisfazer todos os critérios identificadores tipificados na hipótese normativa, não tendo ficado configurado o*



Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

*nascimento da obrigação tributária; conseqüentemente, a descrição e capitulação legal não atenderam aos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, comprometendo as garantias constitucionais fundamentais da ampla defesa e do contraditório; transcreve jurisprudência sobre autuações com insuficiência de provas e presumidas.*

5. *Quanto ao mérito, reafirma a ausência de capitulação legal da infração e penalidade, contrariando o princípio da legalidade, art. 5º, II e 150, I, da CF, de 1988 e art. 97, V, do CTN.*

6. *Sobre a base de cálculo da contribuição, invoca o permissivo contido na Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, III, alegando que se aplica aos valores que transferiu para outras pessoas jurídicas, no caso, os sub-empregados; aduz, com base no art. 226 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, não mencionando qual, e art. 44 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, que a contribuição só poderia incidir sobre a parte do faturamento relativa ao ganho da construtora e não também sobre a quantia auferida de conta alheia, ou seja, dos sub-empregados; transcreve sentença judicial concedendo segurança a empresa revendedora de veículos novos, para incidência das contribuições ao PIS e à Cofins somente sobre a margem de ganho.*

7. *Argumenta que incluir na base de cálculo da contribuição os valores que reputa de renda de conta alheia, em decorrência de sub-empregados, afronta os princípios constitucionais da capacidade contributiva, por tributá-la sobre renda que não lhe pertence; da isonomia, uma vez que os outros contribuintes recolhem sobre a respectiva receita real; e do não-confisco, art. 150, VI da CF, de 1988, porque gera insustentável prejuízo à recorrente.*

8. *Qualifica de indevida a alteração da base de cálculo e a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, porque a Lei nº 9.718, de 1998, originada de medida provisória convertida em lei ordinária, é ilegal e inconstitucional, ferindo o art. 62 da CF, de 1988, uma vez que pretendeu alterar uma lei hierarquicamente superior, LC nº 70, de 1991; que o art. 246 da CF, de 1988, instituído pela Emenda Constitucional - EC nº 6, de 15 de agosto de 1995, veda a utilização de medida provisória na regulamentação de artigo (caput, parágrafos, inciso e alíneas, inclusive) da Constituição, cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995; a EC nº 20 de 15 de dezembro de 1998, alterou o art. 195 da CF, de 1988, dando-lhe nova redação e permitindo a incidência de contribuições sociais sobre todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica; por sua vez, este artigo não poderia ser regulamentado por medida provisória.*

9. *Além do mais, a CF, de 1988, no art. 195, § 4º, ao reportar-se ao art. 154, I, deixou claro que novas contribuições só poderiam ser criadas mediante lei complementar.*



Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

10. *Invocando o art. 110, do CTN, ressalta que a lei tributária não pode alterar a definição, o conceito e o alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado; assim, o conceito de faturamento, que vem desde o Código Comercial (menciona a Lei nº 556, de 25 de junho de 1850) e a Lei das Duplicatas, Lei nº 5.474, 19 de julho de 1968, para ressaltar que faturamento não é senão o “conjunto das faturas emitidas por ocasião da venda de mercadorias e/ou serviços”, e a LC nº 70, de 1991, que conceituou faturamento como “receita bruta de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.*

11. *Reclama da multa de ofício aplicada de 75%, taxando-a de confiscatória, sobre uma autuação, que considera, por si só, confiscatória; argumenta pela aplicação da multa de mora de até 20%, do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c o art. 106, II, “c”, do CTN.*

12. *Não se conforma com a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, por exceder a 1% ao mês do art. 161, § 1º, do CTN e aos 12% ao ano do art. 192, § 3º da CF, de 1988; reputa a taxa Selic como de natureza remuneratória de títulos, fixada por ato unilateral da Administração, que o delegou ao Banco Central do Brasil, ferindo o princípio da indelegabilidade da competência tributária; que provoca aumento de tributo sem lei específica a respeito, ferindo o art. 150, I, da CF, de 1988; ressalta que a Selic foi declarada inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.*

13. *Além disso, levanta dúvidas se a taxa de juros não seria calculada sobre o montante apurado no mês anterior, que já incluiria o valor dos juros de mora anterior.”*

Pela Decisão de fls. 149/162 – cuja ementa a seguir se transcreve – a autoridade singular julgou procedente a ação fiscal:

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

*Período de apuração: 01/06/1996 a 28/02/2001*

*Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. NULIDADE. DESCABIMENTO.*

*Descabida a nulidade de auto de infração resultante de procedimento administrativo instaurado, conforme faculta a lei, a partir de informações prestadas por instituição financeira.*

*DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO.*

*Não se configura cerceamento do direito de defesa se o auto de infração apresenta os elementos previstos na legislação.*



Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

*BASE DE CÁLCULO. NÃO-EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS.*

*Valores repassados a outras pessoas jurídicas, ainda que referentes a sub-empresas, não podem ser excluídos da base de cálculo, segundo a legislação aplicável.*

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.*

*O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*A exigência da multa de ofício de 75% está de acordo com a legislação em vigor.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, por expressa previsão legal.*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2001*

*FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO.*

*As parcelas integrantes da receita bruta, para fins de recolhimento da Cofins, são todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, segundo a legislação aplicável.*

*Lançamento Procedente”.*

A interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 168/204), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Consta do processo despacho de negativa de seguimento de recurso à fl. 209, contra o qual a contribuinte manifestou-se em razão de já haver procedido arrolamento de bens quando da lavratura do auto de infração (fls. 214/222). A Delegacia da Receita Federal em Curitiba – PR considerou atendidos os requisitos para admissibilidade do Recurso Voluntário, conforme despacho à fl. 223.

É o relatório.



Processo nº : 10980.002965/2001-93  
Recurso nº : 120.337  
Acórdão nº : 203-08.774

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não atende a um dos requisitos de admissibilidade, porquanto fora apresentado extemporaneamente, como demonstrar-se-á a seguir.

O documento denominado Aviso de Recebimento - AR, juntado à fl. 167, dá conta de que a ciência da decisão recorrida foi entregue ao reclamante em 21 de novembro de 2001, quarta-feira; o prazo trintenar para apresentação do recurso começa a fluir no primeiro dia útil seguinte (quinta-feira), completando-se o interstício em 21 de dezembro de 2001, sexta-feira, dia útil. Todavia, o recurso foi protocolado na Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR, conforme atesta o carimbo apostado à fl. 168, somente no dia 26 de dezembro de 2001, quarta-feira, portanto, fora do trintídio legal.

Posto isso, e considerando que a interposição a destempo do apelo voluntário impede a sua admissibilidade, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS