



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 11060.000118/2007-24
Recurso nº 160.619 Voluntário
Matéria IRPJ E Reflexos - Ano-calendario 2002 a 2005
Acórdão nº 101-96.896
Sessão de 15 de agosto de 2008
Recorrente FAVARIN CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Recorrida 1ª. TURMA DA DRJ EM SANTA MARIA - RS

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**


Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO
INTEMPESTIVO - O prazo para interposição do recurso
voluntário é de 30 dias, contados da ciência da decisão de
primeira instância. O recurso interposto após esse prazo, não deve
ser conhecido pelo Colegiado.

Recurso Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO conhecer do recurso, por intempestivo, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o
Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva.


ANTONIO PRAGA – Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 21 de agosto de 2008.

Participaram da sessão de julgamentos os conselheiros: SANDRA MARIA
FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, MARCOS VINÍCIUS BARROS
OTTONI (suplente convocado), ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO, SIDNEY FERRO BARROS
(suplente convocado), ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO (vice-presidente
da Câmara) e ANTONIO PRAGA (Presidente da Câmara).



Relatório

FAVARIN CORRETORA DE SEGUROS LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA/DRJ – SANTA MARIA/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência consubstanciada em Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), conforme Relatório de Fiscalização de fls. 70-76, com os demonstrativos de fls. 77-87.

Foi feita a representação fiscal para fins penais, conforme processo nº 11060.000117/2007/80.

Discordando parcialmente dos lançamentos, o Contribuinte apresentou, em 28/02/2007, a impugnação de fls. 1033- 1020, cuja síntese das alegações transcrevo da decisão de primeira instância:

Da isenção da COFINS

- Nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, as sociedades civis de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1997, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, eram isentas da COFINS até 31/03/1997, independente do regime de tributação adotado para o IRPJ. No entanto, a partir de revogação dessa isenção, passou a efetuar o recolhimento dessa contribuição a partir de abril de 1997.

- Porém, conforme posição já pacificada em nível do Superior Tribunal de Justiça (súmula 276), estaria isenta do pagamento dessa contribuição, pois a Lei nº 9.430, de 1996, não seria o veículo legislativo adequado, já que a matéria estaria afeta a competência material da lei complementar, ou seja, não poderia uma lei ordinária, na hipótese a Lei nº 9.430, de 1996, revogar a isenção conferida pela Lei Complementar nº 70, de 1991.

- A lei complementar tem por objeto a regulamentação de matérias previstas na lei fundamental, merecendo maior proteção no que se refere à modificação ou expulsão do ordenamento jurídico. Neste sentido a lei ordinária possui competência residual, cabendo-lhe regular matérias não expressamente reservadas a lei complementar. A hierarquia das leis pode ser visualizada na própria sistemática da Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 59.



- O comando do art. 6º, inciso II, disposto na Lei Complementar nº 70, de 1991, estabeleceu isenção para as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2397, de 1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades. No entanto, a Lei Ordinária nº 9.430, de 1996, em seu art. 56, revogou a isenção para essa sociedade. No caso, se esperava que a revogação fosse por lei complementar e não por intermédio de lei ordinária, hierarquicamente inferior.

- Por fim, ao desconsiderar a hierarquia das leis estar-se-á conduzindo as relações jurídico-tributárias a caminho da insegurança jurídica. Em função disso, se impõe pelo afastamento da incidência da COFINS.

Da multa agravada

- A aplicação da multa agravada de 150% somente se justifica quando presente uma situação excepcional, em que fique demonstrada a prática de conduta criminoso. Nesse aspecto, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece a incidência dessa multa nos casos de sonegação, fraude ou conluio, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Cita ensinamentos de João Francisco Bianco e Marcos Aurélio Greco.

- No caso dos autos, não ficou evidenciada conduta típica prevista em norma penal, porquanto demonstrado a presença de prática de declaração inexata. O próprio Conselho de Contribuintes traz precedentes onde somente se justifica a aplicação de multa agravada para as hipóteses de utilização de documentos inidôneos ou aproveitamento de documentos manifestamente falsos. Também, se manifestou no sentido de que uma vez configurada a declaração inexata não se justifica a aplicação da multa qualificada.

- Portanto, em se tratando de empresa que mantém contabilidade idônea, franqueando à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário sem a necessidade de arbitramento ou outras medidas de fiscalização, não se mostra admissível o agravamento da multa diante da presença de declarações inexatas. Não bastasse isso, não restou comprovada qualquer prática ou comportamento em agir fraudulentamente, com dolo específico, no intuito deliberado de fraudar o Fisco.

- É entendimento na doutrina e jurisprudência que a multa no percentual de 150% seja precedida da demonstração da prática de uma das atividades definidas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Porém, nenhuma dessas práticas foram suficientemente demonstradas nos autos.

- Assim, afastada a multa agravada de 150% se impõe pela aplicação da multa isolada no percentual de 75%, segundo o disposto no art. 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Da retroatividade benigna

- O Código Tributário Nacional admite a aplicação retroativa da lei nas hipóteses contempladas pelo art. 106, entre os quais, quando os atos administrativos não foram definitivamente julgados. Dessa forma,



em se tratando de ato administrativo não definitivamente julgado, deve-se aplicar a nova legislação quando a mesma tenha deixado de defini-lo como infração; quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista em lei vigente ao tempo de sua prática. Essas premissas têm por objetivo demonstrar que o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 1996, sendo excluída a expressão "evidente intuito de fraude".

- Assim, entendendo essa Autoridade Julgadora que a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 possa beneficiá-lo, se propugna pela sua incidência no caso concreto, como o afastamento da multa qualificada, tendo em vista a ausência de sonegação, fraude e conluio. É importante destacar que sendo lançamento tributário ato administrativo vinculado, é dever da autoridade administrativa a aplicação retroativa da lei tributária que beneficie o Contribuinte.

Dos pedidos

ANTE O EXPOSTO, propugna-se pelo recebimento e regular processamento da presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA de forma a afastar a incidência da COFINS sobre o faturamento da pessoa jurídica, bem como a multa qualificada face a ausência dos elementos de fato e de direito necessários ao seu reconhecimento, sendo aplicada a multa isolada o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme o disposto no artigo 44, § 1º, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996.

REQUER-SE, ainda, conforme autoriza do próprio Código Tributário Nacional no artigo 106, inciso II, letra "c", pela aplicação retroativa do artigo 18 da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, que alterou a redação do artigo 44, da Lei 9.430, de 1996, se essa Autoridade julgadora entender que possa de alguma forma beneficiar o contribuinte.

REQUER-SE, ainda, pela exclusão da TAXA SELIC como indexador dos tributos e contribuições objeto do lançamento tributário."

Verificou-se que o Contribuinte contesta somente o lançamento da COFINS (integralmente), a multa de ofício agravada de 150% e os juros de mora calculados pela taxa SELIC.

Conforme despacho de fl. 1161, a parcela não litigiosa do crédito tributário lançado não foi desmembrada, porque o sistema SIEF/PROCESSO ainda não possui uma ferramenta que possibilite apartar do principal os juros a ele vinculados.

A DRJ proferiu em 19/04/2007 o Acórdão nº 6.954, do qual se extrai as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O controle da legalidade e constitucionalidade de leis é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Presumem-se constitucionais os atos



legais regularmente editados enquanto não houver manifestação definitiva em sentido contrário por parte do Poder Judiciário.

ISENÇÃO DA COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - A partir de abril de 1997, as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passaram a contribuir para a COFINS com base na receita bruta de prestação de serviços, não se aplicando mais a isenção prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991.

RECEITA TRIBUTADA A MENOR. CONDUTA REITERADA. CABIMENTO DA MULTA AGRAVADA - A conduta do Contribuinte de oferecer à tributação receitas inferiores as realmente auferidas, reiteradamente, apurando e recolhendo imposto de renda e contribuições a menor, denota o elemento subjetivo da prática dolosa, justificando o agravamento da multa para 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada."

Aludida decisão foi cientificada em 23/05/2007 (AR fl. 1186), sendo que o recurso voluntário, interposto em 02/07/2007 (fls. 1187-1196) repisa as alegações da peça impugnatória.

Ato seguinte, a unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho, fl. 1198, com o registro de que a peça recursal é intempestiva.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

Verifica-se de plano, que o presente recurso voluntário não reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e, portanto, Não deve ser conhecido por esta Câmara.

Isso porque o contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ em 23/05/2007 (quarta-feira), consoante AR de fl. 1186, e protocolou o recurso em 02/07/2007 (segunda-feira), ou seja: 40 dias depois.

O recurso deveria ter sido interposto 30 (trinta) dias após a ciência, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF). Assim, observada a regra de contagem de prazos do art. 5º do PAF, o prazo final ocorreu em 22/06/2007 (sexta-feira).

Observe, ainda, que no encerramento da peça recursal consta a data de 28/06/2008 (fl 1196). Portanto, mesmo que tenha sido enviada pelos Correios naquela data, a peça recursal ainda assim seria intempestiva.



Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso por intempestivo.

Sala das Sessões – DF, 15 de agosto de 2008.


ANTONIO PRAGA - Relator