



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13116.001377/2004-62
Recurso nº 229.661 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-001.030 – 3ª Turma
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SUPERMERCADO DO VICENTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/10/1999 a 31/08/2004

Agravo intempestivo. Conhecimento do Recurso Especial. Impossibilidade.

Demonstrada a intempestividade do agravo, não há possibilidade de se proceder ao reexame do despacho de admissibilidade agravado, permanecendo este inalterado, nos termos em que proferido pelo presidente da Câmara recorrida. A inadmissibilidade do recurso, declarada pelo Presidente do Colegiado *a quo*, e tornada definitiva pela interposição intempestiva do agravo de reexame, retira a devolutividade do recurso e veda o órgão julgador *ad quem* dele tomar conhecimento.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de requisito de admissibilidade. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama (Relatora), Rodrigo Cardozo Miranda e Maria Teresa Martínez López. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Henrique Pinheiro Torres - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte com fulcro no artigo 32, II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55/1998, em face ao acórdão de n.º 201-78.557, proferido pela Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, conforme ementa a seguir:

“COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é fixado no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

MULTA QUALIFICADA.

Estando presentes os elementos que demonstram o evidente intuito de fraude no comportamento do contribuinte, há que se aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.

Recurso negado.”

Inconformado com a decisão de aludido acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência, sustentando argumentações tanto em oposição ao entendimento referente à decadência, quanto ao entendimento acerca da incidência da multa agravada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96.

No que se refere à decadência, o Recorrente sustentou, com base em acórdãos divergentes, apontados como paradigmas, que o prazo para a autoridade fiscal efetuar o lançamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação seria dado em conformidade com o estipulado no § 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, em 5 (cinco) anos, a serem contados da data da ocorrência do fato gerador e não em conformidade ao disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91.

Já no que se refere à multa, a Recorrente baseou seus argumentos em acórdãos, também utilizados como paradigmas, os quais entenderam que, para que seja aplicada a multa agravada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, seria necessário que tivesse ocorrido um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, o que não teria ocorrido *in casu*.

Em 30/12/2005, o contribuinte foi intimado do despacho exarado pela Sra. Presidente da Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 543/545, a qual inadmitiu o Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, por ter entendido que a divergência não teria sido configurada nem no que se refere à decadência referente à COFINS, nem no que se refere à multa qualificada de 150%, posto que, em ambos os temas, entendeu a

Sra. Presidente que não haveria similitude fática entre o acórdão recorrido e os utilizados como paradigmas.

Em 09/01/2006, o contribuinte apresentou Agravo de Instrumento, para esclarecer que, no que se refere à decadência, tanto o acórdão recorrido, ao tratar da COFINS, como o acórdão utilizado como paradigma, ao tratar do IRPJ/IRF, fazem referência a tributos sujeitos a lançamentos por homologação, restando-se comprovada a divergência entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Defendeu, ainda, que a divergência também teria sido demonstrada no que se refere à multa qualificada prevista no artigo 44, II da Lei nº 9.430/96, eis que, para que a mesma fosse aplicada, seria necessário restar configurado o intuito de fraude, o que não teria ocorrido nos presentes autos, eis que, segundo apontado pelo acórdão tido como paradigma, o intuito de fraude seria um conceito que “não se presume”, sendo, dessa forma, “inaplicável a exigência fundada em simples insuficiência de prova, mormente quando ausente cabal demonstração de conduta material suficiente para sua caracterização”.

Em despacho de fls. 564, o Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovou o despacho de fls. 563/564, o qual reexaminou a admissibilidade do Recurso Especial, em conformidade aos esclarecimentos fornecidos pelo contribuinte em sede de Agravo, para dar seguimento parcial ao Recurso Especial no que se refere à decadência e negar no que se refere a multa, por entender não ter sido configurada a divergência.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões alegando, primeiramente, que o Agravo apresentado pelo contribuinte foi intempestivo, posto que o termo final do prazo para a sua apresentação seria em 06/01/2005 e não em 09/01/2005, data em que foi apresentado. Além disso, a Fazenda Nacional apresentou as suas defesas de mérito, repisando o entendimento exarado no acórdão recorrido e requerendo a sua manutenção.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Primeiramente cabe a esta Relatora observar se os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial foram devidamente preenchidos em conformidade ao disposto no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época, o qual se tratava daquele aprovado pela Portaria MF n.º 55/98, com as alterações dadas pela Portaria MF n.º 13/05.

Conforme já mencionado no relatório, o Recurso Especial do contribuinte não foi admitido, conforme se verifica do despacho de fls. 543/545, do qual o contribuinte foi intimado em 30/12/05 e, somente apresentou Agravo em 09/01/06.

Como se sabe, o prazo para apresentação de Agravo, para reexame de admissibilidade do Recurso Especial, é de 5 (cinco) dias, a serem contados da ciência do despacho que lhe negou seguimento, conforme determinado pelo parágrafo 1º do artigo 9º do

Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época¹, restando, dessa forma, intempestivo o Agravo do contribuinte apresentado em 09/01/06, quando o prazo teria sido findado no dia 06/01/06.

Ocorre que, o Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovou o despacho de fls. 563/564, o qual reexaminou a admissibilidade do Recurso Especial do contribuinte, considerando os esclarecimentos formalizados pelo mesmo em sede de Agravo, dando-lhe seguimento no que se refere à discussão sobre a decadência do direito de lançar créditos da COFINS e negando no que se refere à multa agravada.

Referido despacho restou imutável, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 17 do antigo regimento interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vigente à época em que foi proferido o despacho, eis que a Fazenda Nacional não opôs manifestação, como poderia fazê-lo mediante Embargos de Declaração, apontando omissão do Sr. Presidente a época quanto à intempestividade do Agravo apresentado pelo contribuinte, Logo, a meu ver, a parte do Recurso Especial do contribuinte referente à decadência deve ser apreciada por este colegiado.

Mesmo que fosse possível admitir que o agravo não poderia ser conhecido em razão de sua intempestividade, o que se admite somente para argumentar, considerando que a matéria em julgamento versa sobre questão solucionada pela Súmula Vinculante nº 8, a qual declara inconstitucional, dentre outros dispositivos, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, inafastável é sua aplicação, nos termos do artigo 64-B, introduzido pela Lei nº 11.417/06 à Lei nº 9.784/99, o qual reveste a súmula de garantia do seu efeito vinculante e imediato, tão logo seja publicado o teor de seu enunciado na imprensa oficial, sob pena de responsabilização pessoal, *verbis*:

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.” (Grifou-se)

Assim, tendo o acórdão recorrido defendido que o prazo de decadência do direito da fiscalização realizar o lançamento da COFINS seria dado em conformidade ao disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pela súmula vinculante nº 8, cabe conhecer do Recurso Especial do contribuinte para que seja aplicada a Súmula Vinculante nº 8.

Dessa forma, considerando que a COFINS se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, entendo que, para reger a decadência de aludido tributo, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN², o qual determina que o prazo para que a

¹“Artigo 9º Cabe agravo do despacho que negar seguimento ao recurso especial.

§ 1º O reexame de admissibilidade de recurso especial será requerido em petição dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de cinco dias contado da ciência do despacho que lhe negou seguimento.”

² Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Fazenda Pública realize lançamentos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, decai em 5 (cinco) anos, a serem contados do fato gerador.

Face ao exposto, conheço a parte do Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte no que se refere à decadência, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reconhecer decaído o direito da fiscalização em lançar créditos de COFINS.

Nanci Gama

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator Designado

O recurso apresentado pelo sujeito passivo não foi admitido pela então Presidenta da Câmara recorrida, por não ter sido comprovado o dissídio jurisprudencial, conforme consignado no Despacho nº 201-430, às fls. 543 a 545. A ciência desse despacho foi dada à recorrente em 30 de dezembro de 2005, como atesta o AR juntado à fl. 547.

Em 9 de janeiro de 2006, a recorrente agravou do despacho que negara seguimento a seu recurso especial. O Agravo foi admitido para reformar o despacho que negara seguimento ao recurso especial do sujeito passivo, de modo a admitir, em parte, esse apelo.

No que pese o juízo *a quo* de admissibilidade haver-se posicionado pelo conhecimento do agravo, ousou aqui divergir, pois, da análise dos autos, verifica-se ser o pedido de reexame intempestivo, já que interposto após o decurso do prazo regimental, de 5 dias, para sua interposição, contado a partir da ciência do despacho que negara seguimento ao recurso.

O documento denominado Aviso de Recebimento AR, juntado à fl. 547 dá conta que a ciência do mencionado despacho foi entregue à reclamante em 30 de dezembro de 2.005, sexta-feira. O prazo para apresentação do pedido de reexame começa a fluir no primeiro dia útil seguinte, 2 de janeiro de 2006, segunda-feira, completando-se o interstício em 6 de janeiro de 2.006, sexta-feira.

Todavia, o agravo de reexame foi protocolado na Delegacia da Receita Federal em Anápolis-GO, conforme atesta a autenticação mecânica aposta à fl. 552, em 9 de janeiro de 2006, segunda-feira, portanto, após exaurido o prazo regimental.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Demonstrada a intempestividade do agravo, não há possibilidade de se proceder ao reexame do despacho de admissibilidade agravado, permanecendo este inalterado, nos termos em que proferido pelo presidente da Câmara recorrida. A inadmissibilidade do recurso, declarada pelo Presidente do Colegiado *a quo*, e tornada definitiva pela interposição intempestiva do agravo de reexame, retira a devolutividade do recurso e veda o órgão julgador *ad quem* dele tomar conhecimento.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso especial apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres