MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	13317.000067/00-32
SESSÃO DE	:	15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.121
RECURSO Nº	:	124.764
RECORRENTE	:	CENTERMAQ – CENTRAL DE MAT. DE ESCRITÓRIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/FORTALEZA/CE

RECURSO INTEMPESTIVO. PEREMPÇÃO
O recurso voluntário apresentado fora do prazo acarreta a preclusão processual, o que impede o julgador de segundo grau conhecer as razões de defesa.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por intempestividade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

tmc

RECURSO Nº	:	124.764
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.121
RECORRENTE	:	CENTERMAQ – CENTRAL DE MAT. DE ESCRITÓRIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A)	:	ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Contra a recorrente foram lavrados Autos de Infração relativos ao **Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES - IRPJ e reflexos**, fls. 04/60, exigindo-se os créditos tributários neles estipulados no valor total de **R$ 74.632,39**, incluindo acréscimos legais, conforme demonstrado (Valores em R$):

IRPJ - Simples	1.308,49
PIS - Simples	1.308,49
CSLL - Simples	11.533,82
COFINS -Simples	30.829,97
INSS - Simples	29.651,62
Total	**74.632,39**

Conforme descrito na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 07/10, o crédito tributário exigido decorre da apuração de:

001 – VALORES RELATIVOS À DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO, conforme demonstrativos de fls. 41/60 e 175/183.

Enquadramento Legal: Artigos 179 e 226 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.094/94 **(RIR/94);** arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 186 e 188, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 **(RIR/99).**

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, conforme demonstrativo às fls. 41/60 e 175/183.

Enquadramento Legal: Artigo 5º da Lei nº 9.317/96; arts. 889, inciso IV e 890, do **RIR/94;** art. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 186 e 188, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 **(RIR/99).**

Em decorrência das infrações apontadas foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - SIMPLES, capitulado nos dispositivos retroindicados; fls. 04/10 e 41/60, no valor total de **R$ 1.308,49**, incluindo encargos legais;

RECURSO Nº : 124.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.121

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - SIMPLES, fls. 11/16, capitulada no artigo 3°, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1°, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; artigos 2°, inciso I; 3° e 9°, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; arts. 2°, § 2°, 3°, § 1°, alínea "b", 5° e 7°, § 1°, da Lei nº 9.317/96 e art. 3° da Lei nº 9.732/98, no valor total de **R$ 1.308,49**, incluindo encargos legais;

Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL - SIMPLES, fls. 17/23, capitulada no artigo 1° da Lei nº 7.689/88; arts. 2°, § 2°, 3°, § 1°, alínea "c", 5° e 7°, § 1°, da Lei nº 9.317/96, art. 3° da Lei nº 9.732/98, no valor total de **R$ 11.533,82** , incluindo encargos legais;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - SIMPLES, fls. 24/31, capitulada nos artigos 1° da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2°, § 2°, 3°, § 1°, alínea "d", 5° e 7°, § 1°, da Lei nº 9.317/96, art. 3° da Lei nº 9.732/98, no valor total de **R$ 30.829,97** , incluindo encargos legais;

Contribuição para a Seguridade Social - INSS - SIMPLES , fls. 32/39, com fundamento nos artigos 2°, § 2°, 3°, § 1°, alínea "f", 5° e 7°, § 1°, da Lei nº 9.317/96, art. 3° da Lei nº 9.732/98, no valor total de **R$ 29.651,62** , incluindo encargos legais.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual tomou ciência em **14/09/2000** (fls. 40), a contribuinte apresentou impugnação em **16/10/2000**, fls. 189/200.

Em preliminar, alega que o Auto de Infração está eivado de nulidades absolutas, em razão de:

- Falta de competência da autoridade lançadora para fiscalizar e autuar a empresa por falta de recolhimento CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Social do INSS ", pois, conforme consta do mandado de procedimento fiscal, o único tributo a ser fiscalizado é o IRPJ. Argumenta que, a competência para a prática do ato administrativo é a condição primeira de sua validade, sendo nulo o ato praticado pelo agente que não disponha de poder legal para praticá-lo. Transcreve, à fl. 190, entendimento doutrinário de Hely Lopes Meirelles sobre competência.

- Contrariar o disposto no art. 2° do Decreto nº 70.235/72. Argumenta que a data e hora da lavratura do auto de infração estão rasuradas e emendadas.

- Ser lacônica a descrição do fato, limitando-se o fiscal a fazer o enquadramento legal, o que deixou o defendente sem condições de entender precisamente os motivos de sua autuação.

Segundo a impugnante, o auto de infração lavrado em dissonância com a legislação pertinente, torna-o nulo de pleno direito, na lição da douta MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, cujo texto transcreve às fls. 191/192.

Ressalta que as regras do art. 145 do Código Civil Brasileiro, que cuida das nulidades do ato jurídico, são aplicáveis, em princípio, aos atos administrativos. Visando a nulidade do auto de infração, transcreve às fls. 192/193 texto da lavra de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, bem como o artigo 145 do Código Tributário Nacional.

No mérito, alega que:

- Com relação à autuação por presunção, a conduta do agente fiscal invadindo terreno em que a sua discricionariedade é restrita, acarreta a nulidade do auto de infração. Argumenta que lhe foi imputado um ônus tributário com base em presunção duvidosa, sem provas contundentes, com obscuros argumentos e sem a clareza necessária, impedindo-lhe a defesa, garantia constitucional, estendida explicitamente ao processo administrativo, *verbis*:

> *"Art. 5º.....*
>
> *LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusado em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

- Quando não conhecida a receita bruta, a autoridade administrativa poderá arbitrar o lucro com base em alguns referenciais, tais como, o ativo, capital social, patrimônio líquido, dentre outros, expressamente previstos em lei. Reforçando seu entendimento cita às fls. 194, o pensamento do Professor Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 14º edição, Malheiros, São Paulo, 1999), bem como às fls. 195/196, jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes firmada no Acórdão nº 101.75.460, de 22 de outubro de 1984, 1ª Câmara do 1º CC, in DJU- Seção I, de 02/06/86, pp. 7.919/20;

- Sendo a tributação pelo lucro arbitrado uma exceção, já que o lucro real é a regra, esse procedimento deve assegurar ao autuado todas as garantias para o exercício do seu direito de defesa, o que não foi observado.

- Qualquer que seja o ângulo da pretensão fiscal (quer arbitramento, quer pretensa omissão de rendimentos), a autuação feita é fruto de arbítrio, baseada em presunção inexistente, uma vez que a omissão não decorre de qualquer indício e nem foi demonstrada ou comprovada.

- A doutrina tem, de forma unânime, rechaçado o uso arbitrário e indevido de indícios e de mera presunção, como prova absoluta a favor do fisco, indicando a necessidade de o fisco demonstrar e provar os fatos em que se baseia.

- O autuante sequer se deu ao trabalho de oferecer oportunidade ao autuado de contraditar os valores colhidos como base de cálculo a determinação do tributo devido, impedindo de forma absoluta a sua defesa, sendo portanto inadmissível a utilização destes valores para que se proceda a autuação.

- Com relação à aplicação da Taxa SELIC, alega, em síntese que:

- Sua exigência não tem amparo legal e fere o princípio constitucional disposto no art. 150, inciso I da Constituição Federal. Nesse sentido faz vários comentários e citações às fls. 197/199, tentando justificar a inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora.

- A Taxa SELIC de caráter remuneratório do custo do dinheiro e não indexatório do nível da inflação, assemelha-se à TR. Sobre a TR, transcreve voto do eminente Ministro Moreira Alves, à fl. 198, e aduz que o STJ desconsiderou o referencial mencionado, para corrigir débitos fiscais, por ser fruto de delegação de competência legislativa não autorizada, o que fere o artigo 150, inciso I, da C.F, *verbis*:

> 245 *"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *I. exigir ou aumentar tributo sem Lei que o estabeleça."*

Em suma, diz que o Código Tributário Nacional não veda a mera atualização do tributo, desde que o critério atualizador esteja previsto em lei, o mesmo ocorrendo com os juros de mora.

Ao final, a impugnante alega que no Auto de Infração não foram deduzidos dos créditos apurados os valores já pagos e solicita que se deduza da contribuição exigida os valores recolhidos.

A DRJ/Fortaleza apreciando a lide proferiu a decisão de fls. 220/232, na qual julga procedentes os lançamentos para considerar devidos:

a) **na íntegra** os tributos e contribuições unificados constantes dos autos de infração de fls. 04/60;

b) **a multa de lançamento** de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre os tributos e contribuições acima, e juros **de mora** calculados de acordo com a legislação aplicável.

A fundamentação da decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas ementas, a seguir transcritas:

RECURSO Nº : 124.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.121

"Ementa: ***Insuficiência de Recolhimento. SIMPLES.***
As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei nº 9.317/96 e legislação superveniente.
Assunto: ***Processo Administrativo Fiscal***
Exercício: ***1998, 1999, 2000***
Ementa: ***Nulidade da Ação Fiscal.***

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Cerceamento do Direito de Defesa.
Desconfigura-se a preterição do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado do auto de infração e seus anexos sendo-lhe assegurado o direito a questionar a exigência nos termos das normas que tratam do processo administrativo-fiscal.

Assunto: ***Normas Gerais de Direito Tributário***
Ano-calendário: ***1998, 1999, 2000***
Ementa: ***Juros de Mora. Taxa SELIC.***

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Devidamente intimada da decisão de Primeira Instância, em 15/01/2001 (AR, fl. 251), a contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 254/256), em 16/02/2001, conforme despacho da DRF de origem à fl. 267.

Em seu arrazoado, a recorrente repete as alegações feitas na impugnação e requer que sejam julgados improcedentes os autos de infração relativos ao presente processo, por entender que o lançamento está eivado de nulidades e que a exigência do crédito tributário é indevida.

Foi anexada ao recurso cópia de despacho judicial concedendo à recorrente liminar para interpor o recurso administrativo sem o pagamento de qualquer taxa. A liminar foi concedida em 26/03/2001.

Consta à fl. 253 que em 14/02/2001 a DRF de origem lavrou "Termo de Perempção" em razão de ter transcorrido o prazo regulamentar para apresentação do recurso voluntário

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.121

VOTO

Determina o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, *in verbis*:

> *"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro de **30 (trinta) dias** seguintes à ciência da decisão." (destacou-se)*

Por sua vez, o art. 35 do referido decreto dispõe expressamente:

> *"Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao Conselho de Contribuintes, que julgará a perempção."*

Consoante AR de fl. 251, a recorrente tomou ciência da decisão no dia 15/01/2001, o que se pode constatar na anotação feita no campo "DATA DE RECEBIMENTO" e apresentou seu recurso, tão-somente, no dia 16/02/2001, conforme despacho do órgão preparador à fl. 267. Ressalte-se que sendo o dia 16/01/2001 o termo inicial do prazo, tendo o mês de janeiro 31 dias, o termo final do prazo foi o dia 14/02/2001, data em que foi lavrado o "Termo de Perempção" de fl. 253. Assim, o recurso apresentado no dia 16/02/2001 é intempestivo, o que impede o julgador de segundo grau de conhecer as razões de defesa.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, posto que perempto.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004

ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora