



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13802.001087/95-56
Recurso n° 152.282 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.141 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente LUPIER INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida DRJ em SALVADOR-BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1993

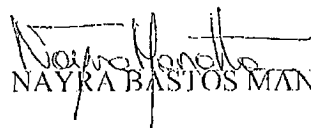
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL RECURSO.
INTEMPESTIVIDADE NÃO-CONHECIMENTO.

É defeso a este colegiado conhecer do recurso apresentado após o trigésimo dia da ciência da decisão recorrida.

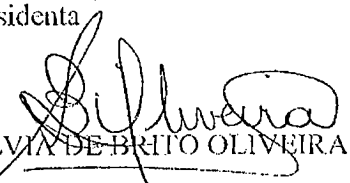
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Arno Jerke Júnior (Suplente), Robson José Bayerl (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre abril de 1992 e novembro de 1993, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário, com ciência à contribuinte em 28 de julho de 1995, a constatação de insuficiência dos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte relativos a essa contribuição, conforme Termo de Verificação e Constatação (TVC), às fls. 7 a 10.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA (DRJ/SDR) julgou o lançamento parcialmente procedente, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 142 a 158, apenas para reduzir o percentual da multa aplicada, por força do princípio da retroatividade benigna.

Contra essa decisão, foi interposto o recurso voluntário constante das fls. 176 a 202 para alegar, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, conforme art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, visto que :

I – negou-se a realização de perícia solicitada, configurando-se, portanto, afronta ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; e

II – não foram apreciados todos os itens da impugnação apresentada, omitindo-se o Acórdão recorrido quanto aos itens B-1, B-12, B-13 e B-14 da peça impugnatória, com notória contrariedade ao art. 93, X, da Constituição Federal, que impõe a motivação das decisões administrativas, ao art. 5º, inc. I.V, dessa mesma Constituição, e ao art. 48 da Lei nº 9.784, de 1999.

Também em preliminar, foi alegada a nulidade do auto de infração, em virtude de os fatos narrados não corresponderem ao enquadramento legal e por não terem sido observadas as formalidades essenciais para garantia do direito da contribuinte como expressamente exige o art. 2º, inc. VIII, da Lei nº 9.784, de 1999.

Adicionalmente, a recorrente alegou a nulidade do auto de infração por violar os arts. 3º e 53 da Lei nº 9.784, de 1999, e por afrontar o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, visto que a descrição dos fatos não confere com a realidade, não foi considerada a ação judicial e os depósitos correspondentes, as notas fiscais com indicação do ICMS retido por substituição tributária e os recolhimentos normais realizados.

Aduziu-se ainda a nulidade do julgamento proferido pela DRJ/SDR, visto que não detinha competência para tal, pois o auto de infração foi lavrado em 28 de julho de

1995 e a Portaria SRF 1033, de 27 de agosto de 2002, não poderia retroagir para alcançar processo já distribuído.

No mérito, a recorrente alegou, em síntese, que:

I operou-se a prescrição intercorrente, visto que, até a ciência do julgamento, o processo ficou paralisado por mais de sete anos;

II – é ilegal a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) no cálculo de juros moratórios de crédito tributário relativo a fatos geradores anteriores a 1º de abril de 1995, conforme art. 953 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

III – o valor do ICMS referente ao regime de substituição tributária não pode compor a base de cálculo da Cofins;

IV – a contribuinte, ao deixar de tributar a parcela do ICMS relativo ao regime de substituição tributária, agiu em consonância com o Parecer Normativo nº 77, de 26 de outubro de 1986, estando, pois isenta do pagamento de juros e multa, conforme art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

V – deverão ser considerados os depósitos efetuados no processo nº 91-0690946-9, que trata da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) e antecedeu à ação da Cofins;

VI – a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios fere o art. 161 do CTN e o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, é inconstitucional;

VII – o valor das multas e dos juros não pode ultrapassar o principal, conforme art. 412 do novo Código Civil Brasileiro;

VIII – de acordo com o art. 112 do CTN, a legislação deve ser interpretada de maneira mais favorável à contribuinte, ficando a cargo do Fisco o ônus da prova;

IX – a fiscalização não pode extrasar os limites legais;

X – a aplicação da multa de ofício está limitada às hipóteses do art.3º da Medida Provisória nº 75, de 2002;

XI – multa e juros só podem ser exigidos no caso de inadimplência; e

XII – não foi considerada a ação sobre compensação dos créditos do Finsocial decorrentes da majoração de alíquota com débitos da Cofins.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para julgar improcedente o lançamento.

Na sessão de 8 de outubro de 2008, a Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que a unidade preparadora do processo fornecesse esclarecimento com vista à definição do critério a ser utilizado, no exame da tempestividade do recurso, tendo em vista as divergências entre a



data constante do carimbo na peça recursal e data de postagem contida no envelope anexado à fl. 203.

O processo retornou ao Segundo Conselho de Contribuintes com a informação constante da fl. 223, em que se confirma a ciência, pela contribuinte, da decisão recorrida em 23 de outubro de 2007, e a postagem do recurso em 23 de novembro de 2007.

A recorrente foi cientificada dessa informação e apresentou a manifestação das fls. 227 a 229, por meio da qual aduziu, em síntese, que houve erro no nome da empresa no envio da Resolução nº 204-00.634, de 08 de outubro de 2008, e da informação da unidade preparadora em atendimento a essa Resolução, o que justificaria sua manifestação intempestiva nos autos, e argumentou que, uma vez que falta o AR, não se pode dizer que o recurso foi entregue fora do prazo, por isso, requereu seu conhecimento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

Preliminarmente, há de se examinar se o recurso atende os requisitos de admissibilidade para que se possa conhecer das razões recursais argüidas.

Cumpr-me inicialmente registrar que o exame da tempestividade do recurso voluntário não fora feito anteriormente, na sessão de 08 de outubro de 2008, por erro desta Conselheira relatora que, para certificar a tempestividade da peça recursal, considerando a data mais favorável à contribuinte, verificou que o dia 23 de outubro era sexta-feira. Portanto, desde que se confirmasse que o conteúdo do envelope à fl. 203 era a peça recursal, o recurso seria tempestivo, à luz dos arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Ocorre que, ao reexaminar os autos, verifiquei que, na ocasião em que propus a diligência na forma da Resolução nº 204-00.634, havia me socorrido do calendário do ano de 2009 para analisar a tempestividade do recurso.

Em face disso, considerando que a contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 23 de outubro de 2007, o recurso postado em 23 de novembro de 2007 é intempestivo, tendo em vista que o prazo de trinta dias contado em conformidade com o art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, expirara em 22 de novembro de 2007.

Sobre as alegações da contribuinte a respeito da diligência, cumpre esclarecer que o equívoco quanto ao nome da empresa não ocorreu no endereçamento da intimação para ciência do acórdão recorrido. Portanto, em nada afeta a tempestividade da peça recursal. Tal erro foi verificado apenas a partir da Resolução nº 204-00.634, por isso, somente poderia afetar, em tese, os atos processuais praticados a partir da referida Resolução e a consequência dessa afetação seria o não-conhecimento da manifestação apresentada pela contribuinte, por intempestiva.

Contudo, não obstante tais atos processuais terem-se tornado irrelevantes para o deslinde do litígio, tendo em vista o erro por mim cometido e registrado alhures,

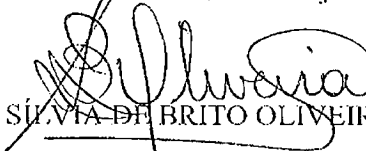
conheço da manifestação das fls. 227 a 229 e passo a examinar a questão da ausência do AR nestes autos.

Para o exame dessa matéria, cumpre salientar que está-se tratando de recurso encaminhado pela contribuinte por via postal à unidade preparadora do processo e, portanto, está-se referindo a AR que deveria estar em poder da contribuinte a quem caberia e interessaria fazer a prova do conteúdo, da data da postagem e do efetivo recebido do conteúdo pelo destinatário por ela indicado.

Destarte, apenas a anexação desse AR aos autos prestar-se-ia a fazer prova a favor da recorrente ou, em outras palavras, a falta dessa anexação não constitui prova a favor da recorrente.

Diante do exposto, uma vez que não foram atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, é defeso a este colegiado dele conhecer e, sendo assim, voto por não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2009


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA