



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

Processo nº 13807.005005/2001-84
Recurso nº 269.541 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.590 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente COSMETIC CENTER COM. E IMP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

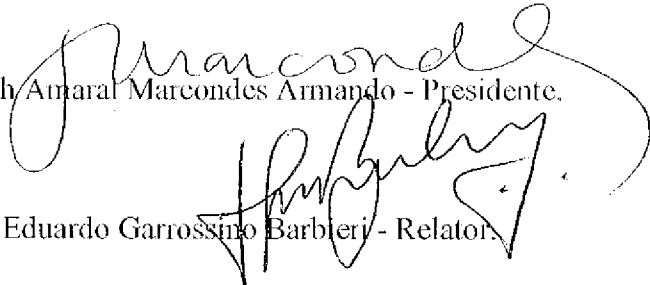
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEREMPÇÃO.

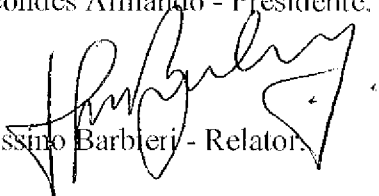
O recurso voluntário deve ser interposto no prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Não observado este preceito, dele não se toma conhecimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.


Judith Amaral Marcondes Armando - Presidente.


Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator.

Editado Em: 28 de janeiro de 2011.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração lavrado para a cobrança da COFINS, multa de ofício de 75% sobre o valor do tributo e juros de mora em decorrência da apuração de omissão de receita. A base de cálculo foi apurada com base na GIA – Guia de Informação e Apuração do ICMS apresentada pela empresa à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo e das notas fiscais de venda levantadas pela fiscalização em outra empresa. A fiscalização constatou que a empresa havia deixado de funcionar no domicílio fiscal declarado (desativada de fato), conforme informação de folha 35.

Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa:

Relatório:

4. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 38/39), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 15/06/2001, constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 31.872,81, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 31/05/2001, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos meses de 01/98 a 03/98, 05/98, 07/98, 08/98, 11/98 e 12/98, com enquadramento legal exposto às fls. 37 e 39.

5. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 35 a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que:

i) A empresa não vem apresentando DIPJ desde o exercício de 1998, base 1997, constando como ativa não regular nos sistemas de informação da SRF, muito embora tenha deixado de funcionar no domicílio declarado;

ii) A empresa apresentou a Guia de Informação e Apuração de ICMS à Secretaria de Fazenda Estadual no ano calendário de 1998;

iii) Tomando como base de cálculo a receita bruta declarada pela própria empresa nas Guias de Informação e Apuração de ICMS no ano calendário de 1998, foi lavrado o presente auto de infração de COFINS.

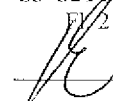
6. Uma das vias do Termo de Verificação, assim como o auto de infração (fls. 41), foi encaminhado para a sócia Maria de Oliveira.

7. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 12/07/2001 (fls. 45 a 69), acompanhada de documento de fls. 70/71, onde alega, em síntese, o que se segue:

A ação fiscal nem se iniciou, pois a empresa foi obrigada a encerrar suas atividades comerciais. A sócia remanescente não foi devidamente notificada quando do início dos trabalhos fiscais e tampouco da autuação,

Tratando-se de lançamento complementar de exercício já fiscalizado, deveria haver ordem escrita do Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal, com a comunicação ao contribuinte da reabertura da ação fiscal.





Há cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega de cópias do processo à impugnante, ocorrendo a nulidade do processo administrativo fiscal,

A autoridade fiscal deveria cientificar o Contribuinte do benefício previsto no art. 47 da Lei nº 9.430/96, modificado pelo inciso II do art. 70 da Lei nº 9.532/97, bem como cientificá-lo de que, findo o prazo de vinte dias, os débitos não pagos são objeto de lançamento, nos termos dos arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430/96;

O lançamento está sujeito aos princípios da legalidade e publicidade e, ao iniciar a ação fiscal, a autoridade autuante deveria ter observado a Portaria do Secretário da Receita Federal nº 1.265/99, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos, fazendo-se necessário a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal, com a ciência do sócio ou do seu preposto,

Deve haver prévia notificação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos, conforme preceitua o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 54/97. A Fiscalização não informou ao sócio ou seu representante legal sobre os objetivos e os motivos que culminaram com a autuação,

A autoridade fiscal autuou “com base apenas em supostas GIAs”, sem dar oportunidade de ser apresentados documentos e livros fiscais correlatos, posicionando-se contra Auto de Infração lavrado com fundamento em simples presunção e indícios;

Os juros de mora não podem ultrapassar 1% ao mês, sendo inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para o seu cálculo. Por fim, protesta em favor de todos os meios de prova admitidos em direito.

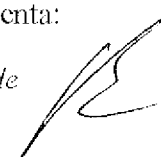
8. Através do despacho de fls. 77/78 o processo foi encaminhado DERAT/SPO/DICAT/EQCOB para que o contribuinte fosse intimado, na pessoa da Sra. Maria de Oliveira, a apresentar cópia atualizada do contrato social, de maneira a demonstrar que a sócia signatária da impugnação apresentada tem poderes para representar a sociedade no âmbito administrativo

9. Foram efetuadas diversas tentativas de intimação à contribuinte responsável (fls. 81 a 83), porém a mesma não foi localizada. Por fim, foi efetuada a intimação via edital (fls. 84) que também não foi atendida.

10. É o relatório.

A Nona Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, julgou procedente o lançamento efetuado, mantendo o crédito tributário devido, proferindo o Acórdão nº 16-17.976 (fls. 85/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins



Período de apuração. 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 31/12/1998

JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS.

A prova documental será apresentada na impugnação, preenchendo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

É plenamente cabível o envio de Termos, Autos de Infração e outros feitos fiscais por via postal,

SEGUNDO EXAME INEXISTÊNCIA.

Não se tratando de segundo exame em relação a um mesmo período/exercício, não há que se falar em ordem escrita do Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal para fins de reabertura da ação fiscal.

LANÇAMENTO PRESUNÇÃO INEXISTÊNCIA.

O lançamento não se funda em simples presunção e indícios quando emerge de bases econômicas concretas, representadas pela receita bruta declarada pelo próprio Contribuinte ao Fisco estadual

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA INEXISTÊNCIA

Demonstrando o Interessado, pelo recurso apresentado, que tomou conhecimento das infrações imputadas, deduzindo os argumentos que entendeu cabíveis para impugnação, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

DEFESA PRÉVIA.

A fiscalização é um procedimento inquisitório e a oportunidade para defesa na via administrativa é garantida após eventual lançamento

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em cancelamento ou anulação do Auto de Infração

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Qualquer fato relacionado a Mandado de Procedimento Fiscal não é apto a macular a atividade fiscal do lançamento tributário, que é, por lei, ato jurídico indelegável, privativo da autoridade administrativa tributária, vinculado e obrigatório.

PROVAS

Cabe ao Recorrente, sob pena de descrédito de sua impugnação, apresentar provas capazes de elidir o feito fiscal, descabendo a contestação vaga e imprecisa quanto ao mérito da autuação





JUROS DE MORA TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Em 26/01/2009 foi enviada Intimação, via Correios, ao domicílio tributário declarado da empresa, com o intuito de dar ciência do Acórdão DRJ - São Paulo No. 16-17.976 (fls. 105/106). Entretanto, a citada Intimação retornou com a seguinte informação dos Correios: “desconhecido”, conforme documento anexado à folha 107 – frente e verso.

Em 24/03/2009 foi protocolizado Recurso Voluntário (folhas 108/ss) por intermédio de advogada representando a Sra. Maria de Oliveira, entretanto, não foi apresentado o Contrato Social da empresa. Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, alega em apertada síntese o que segue:

- ilegitimidade da parte, uma vez a Sra. Maria de Oliveira não é proprietária majoritária da empresa;

- deve ser aplicado ao caso a remissão prevista na MP 449/2008;

- preterição ao direito de defesa e do contraditório, por entender que é necessário o procedimento administrativo antes da inscrição da dívida ativa;

- que houve a decadência do crédito pretendido pelo Fisco, uma vez que a infração refere-se ao período de 01/01/1998 a 31/12/1998;

- a ilegalidade da multa aplicada, por entender que deveria ser aplicada a multa de 2% em “respeito ao princípio da menor onerosidade do devedor esculpido no artigo 620 do CPC”;

- requer “a procedência dos presentes embargos para declarar extinta ação com fulcro no artigo 267 inciso VI, 329, 295 “caput” e inciso II, 741-III, 462 do CPC”;

- requer “decretar a carência ou nulidade “ab initio” da ação de execução embargada, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e da igualdade”;

- requer “reconhecer a importância da presente execução extra judicial, também, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária, e das garantias, também constitucionais, do “due process of law”, da ampla defesa, do contraditório”

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 01/10/2010, na forma regimental.

É o relatório



Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator

O recurso voluntário apresentado não atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, por ter sido interposto intempestivamente.

Determina o art. 33 do Decreto no 70.235/72 que é cabível recurso voluntário dentro de **30 (trinta) dias** seguintes à **ciência da decisão**:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão”

Por sua vez, o art. 35, também do Decreto nº 70.235/72, determina que o recurso voluntário, mesmo perempto, será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que julgará a perempção:

“Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção”.

Com efeito, a intimação notificando a empresa da decisão de primeira instância foi encaminhada no dia **26/01/2009** (2ª. feira), via Correios com AR -- Aviso de Recebimento, ao domicílio fiscal declarado pelo contribuinte (fl. 105/106).

Como a correspondência retornou dos Correios com omissão da data do recebimento por parte do sujeito passivo (fl. 107 – frente e verso), deve-se aplicar ao caso o disposto no parágrafo 2º, inciso II, do artigo 23 do Decreto No. 70.235/72, considerando-se, então, feita a intimação 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação, no caso, o dia **10/02/2009**.

Desta feita, o prazo para interposição de seu recurso voluntário teve início em **10/02/2009** (3ª. feira) e encerrou-se em **12/03/2009**, de acordo com os arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72. Todavia, tal recurso só veio a ser oposto em **24/03/2009** (fls. 108/109, portanto, a destempo.

A recorrente silenciou sobre a interposição do recurso após o decurso do prazo legal.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de, em sede de preliminar, **NÃO CONHECER** do recurso voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri