



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 12 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000594/2002-85
Recurso nº : 124.348
Acórdão nº : 203-09.524

Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FONTAMAC LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

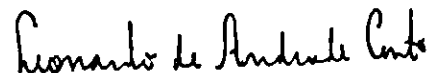
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. Não se deve conhecer do recurso voluntário interposto após transcorrido o trintídio legal para sua apresentação.

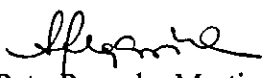
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA METALÚRGICA FONTAMAC LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Imp/ovrs



Processo nº : 13808.000594/2002-85

Recurso nº : 124.348

Acórdão nº : 203-09.524

Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FONTAMAC LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em São Paulo – SP:

“Em ação fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada, foi apurada falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS nos períodos de maio de 1996 a outubro de 1997 e dezembro de 1997 a abril de 2001, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 49 a 53, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa proporcional e juros de mora calculado até a data da autuação, perfazendo o total de R\$ 3.354.687,81 (três milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), com o seguinte enquadramento legal: - Art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991; -Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/1943; -Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições.

2. Conforme descrito no “Termo de Constatação” de fl. 37, não foram feitos os recolhimentos ou foram feitos recolhimentos insuficientes da referida contribuição nos meses acima, conforme Quadro Demonstrativo de Apuração da COFINS, elaborado pela contribuinte.

3. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 16.04.2002, a contribuinte protocolizou, em 15.05.2002, a impugnação de fls. 56 a 68, acompanhada dos documentos de fls. 69 a 102, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas.

3.1. A Impugnante contesta os lançamentos de fevereiro/1999 a março de 2001, pois a base de cálculo (receita bruta) e a alíquota, em percentual de 3%, que serviram para apuração do débito da COFINS restam em ilegalidade, logo o valor da COFINS que está sendo exigido pela Impugnada resulta em montante indevido, devendo o auto de infração ser anulado.

3.2. Em total afronta à Lei Complementar nº 70/1991, a LEI ORDINÁRIA Nº 9.718/1998, diga-se de passagem, hierarquicamente inferior ao comando dessa lei complementar, alterou a base de cálculo da COFINS, eis que a contribuição teria como base de cálculo a receita bruta da pessoa jurídica (artigo 2º, da lei 9.718/1998), além do mais majorou de 2% para 3% a alíquota da mencionada contribuição (artigo 8º da Lei 9.718/1998).

3.3. O legislador, ignorando a não possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, cometeu flagrante ilegalidade, violando princípio basilar do direito, qual seja, o PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. Cita doutrina do Hugo de Brito Machado, ilustre, ex-integrante do TRF



Processo nº : 13808.000594/2002-85
Recurso nº : 124.348
Acórdão nº : 203-09.524

da 5ª Região e Professor Titular de Direito Tributário da Universidade Federal do Ceará, além da orientação dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

3.4. A Lei Ordinária nº 9.718/1998, em relação à base de cálculo da COFINS, ignorou preceito maior inserido no artigo 195, inciso I, da Carta Política, que somente admitia a possibilidade da cobrança da COFINS sobre o faturamento da pessoa jurídica e não sobre a receita bruta.

3.5. A Lei 9.718/1998 jamais poderia dispor sobre a base de cálculo da COFINS, pois, levando-se em conta o preceito constante no artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, somente a Lei Complementar é que pode dispor sobre base de cálculo para fins de recolhimento dos tributos e de suas espécies. Desse modo, a única lei vigente, regulando a base de cálculo e a alíquota da COFINS, é a Lei Complementar nº 70/1991 e não a Lei Ordinária 9.718/1998.

3.6. O auto de infração está eivado de vício insanável, pois, pretende cobrar da Impugnante a COFINS utilizando-se de base de cálculo e de alíquota ilegais e inconstitucionais, razão pela qual deve ser anulado, pois o débito, se existente para o Fisco não o é aquele que consta do respectivo auto de infração.

3.7. A multa em percentual de 75% sobre o valor principal da COFINS se revela excessivo, violando flagrantemente preceitos de ordem constitucional, quais sejam: o direito de propriedade (CF, artigo 5º, inciso XXII) e a impossibilidade do Tributo ter caráter confiscatório (CF, artigo 150, inciso IV).

3.8. Por não se revelar a multa imposta no auto de infração como mera sanção, muito pelo contrário, possuindo tão-somente efeitos confiscatórios, violando o direito de propriedade, é inadmissível que se pretenda cobrar da Impugnante tal montante, pois, a exação, se exigida, inviabilizará as atividades industriais da Impugnante.

3.9. A exigência da multa imposta, por contrariar os preceitos constitucionais acima mencionados, não pode prosperar, razão pela qual a Impugnante requer pela anulação do auto de infração.

3.10. A acumulação mensal dos juros de mora com base na Taxa Selic é ilegal, sendo presente o instituto denominado ANATOCISMO (cômputo de juros sobre juros), fazendo com que o valor do crédito tributário se torne excessivamente oneroso.

3.11. O próprio Superior Tribunal de Justiça, através da edição da Súmula 121, veda a cobrança de ANATOCISMO, lembrando, ainda, que a Impugnada não é Instituição Financeira.

3.12. O que a Impugnada lançou no Auto de Infração a título de juros de mora não pode prevalecer, caso contrário, o que se está cobrando são "juros remuneratórios" o que não se confundem com "juros de mora" e com relação a essa matéria, reproduz o REsp nº 215.881/PR, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 19/06/2000."



Processo nº : 13808.000594/2002-85
Recurso nº : 124.348
Acórdão nº : 203-09.524

Pela Decisão de fls. 113/119 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP julgou procedente o lançamento:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/10/1997, 01/12/1997 a 30/04/2001

Ementa: COFINS – INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade, tais como as deduzidas na impugnação.

MULTA DE OFÍCIO

É devida no lançamento ex-officio a multa correspondente em face da infração às regras instituídas pela legislação tributária, não constituindo tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Lançamento Procedente”.

A interessada interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 124/134), onde reitera os argumentos da peça impugnatória.

O recurso subiu amparado por medida liminar em Mandado de Segurança (fls. 143/147).

É o relatório.



Processo nº : 13808.000594/2002-85
Recurso nº : 124.348
Acórdão nº : 203-09.524

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não atende a um dos requisitos de admissibilidade, porquanto fora apresentado extemporaneamente, como demonstrar-se-á a seguir:

O documento denominado Aviso de Recebimento - AR, juntado à fl. 120 (verso), comprova que a ciência da decisão recorrida foi entregue ao reclamante em 25 de março de 2003, terça-feira; o prazo trintenar para apresentação do recurso começa a fluir no primeiro dia útil seguinte (quarta-feira), completando-se o interstício em 24 de abril de 2003, quinta-feira, dia útil. Somente em 25 de abril o recurso foi protocolado na Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, conforme atesta o carimbo apostado à fl. 124. Portanto, fora do trintídio legal.

Posto isso, e considerando que a interposição a destempo do apelo voluntário impede a sua admissibilidade, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS