



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

Processo nº 13819.003116/2004-60
Recurso nº 153.522 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.093 – 3ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2009
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente ENGELUZ COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por ser intempestivo.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Luís Guilherme Queiroz Vivácqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 194 a 222) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 05-17.764, de 8 de novembro de 2004, da DRJ/CPS, fls. 179 a 187, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO PELO SIMPLES SEM O EXERCÍCIO DA OPÇÃO

Para gozo dos benefícios instituídos pela Lei 9.317, de 1996, as pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CNPJ devem exercer sua opção pelo Simples mediante alteração cadastral. A empresa que não exerce tal prerrogativa, mas apura os tributos e contribuições devidos pela sistemática do Simples, sujeita-se à tributação pelas normas gerais de incidência.

FALTA DE RECOLHIMENTO. *É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento do tributo ou contribuição, apurada em conformidade com as normas gerais de incidência, em confronto com as importâncias pagas na sistemática do Simples.*

APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS. *É cabível o aproveitamento de valores pagos indevidamente na modalidade do SIMPLES, com os valores mantidos nos lançamentos realizados, exigidos de ofício.*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

NORMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO- PRESCRIÇÃO.

A contagem do prazo a que se refere o art. 174 do CTN tem como ponto de partida a data da constituição definitiva do crédito tributário. Quando o sujeito passivo impugna o lançamento, e até seja proferida a decisão final, a Fazenda Nacional ainda não está investida da titularidade da ação de cobrança, não podendo, por via de consequência, ser considerada inerte. In casu, o prazo de prescrição sequer foi iniciado.

DECADÊNCIA. *Na forma do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos extingue-se em 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

O recorrente, após resumir os fatos relacionados com a exação, pede reforma da decisão da DRJ/BHE, reiterando os argumentos já defendidos por ocasião da interposição da impugnação (fls. 46 a 107) contra o lançamento de ofício (fls. 39 a 42) de diferenças da Contribuição para o PIS/Pasep, apuradas em procedimento de verificações preliminares obrigatórias, esclarecendo, inicialmente, que o lançamento de que se trata é decorrente do fato de o contribuinte não ter formalizado adequadamente sua opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - Simples. Ressalta que, todavia, todos os atos que praticou foram sob a égide da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Em sede de preliminar, argüi a nulidade do procedimento em face (a) da falta de fundamentação satisfatória, (b) do fato de ter sido lavrado fora do estabelecimento do contribuinte autuado, e; (c) o agente fiscal não tem inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. No mérito, argumenta que:

- a) A exclusão retroativa do SIMPLES é ilegal;
- b) O contribuinte preenche todos os requisitos para permanecer nessa sistemática de pagamentos, conforme provam os documentos acostados aos autos;
- c) Jamais foi alertado pelo Fisco pela irregularidade de sua situação;
- d) A sua opção pelo SIMPLES foi legal e válida;
- e) Não houve qualquer tentativa de ludibriar o Fisco;
- f) Entre as datas dos períodos de apuração 07/1999 e 12/1999 e a data de lavratura do AI (27/12/2004), transcorreram mais de cinco anos, merecendo a decretação da prescrição da cobrança do crédito tributário;
- g) A invocação pelo Fisco da tese da decadência decenal não é lícita, dada a sua natureza tributária, valendo a regra insculpida no CTN;
- h) O alargamento da base de cálculo da contribuição, promovido pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é inconstitucional;
- i) O contribuinte aderiu ao SIMPLES e a adesão foi formalmente aceita pela SRF;
- j) Em face do princípio da irretroatividade, é impossível a exclusão retroativa do SIMPLES,
- k) A modificação introduzida pela Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, no art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, não alcança os períodos objetos da autuação.

Conclui, requerendo provimento integral para o seu recurso, cancelando-se o auto de infração e mantendo o contribuinte sob o SIMPLES. Alternativa e sucessivamente, que não se admita efeito retroativo à exclusão do SIMPLES, determinando-se que a data de exclusão da sistemática de pagamentos seja a do primeiro dia do exercício seguinte ao em que foi proferida a decisão final na esfera administrativa, ou no exercício seguinte à data de recebimento da intimação da decisão final de 1ª instância, o que ocorreu em novembro de 2007.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Verifico, liminarmente, que o Recurso Voluntário foi protocolado fora do prazo de trintas dias, contados da data da ciência da decisão de primeira instância. Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 191, a ciência ocorreu em 26/11/2007, uma segunda-feira. Assim, o prazo para recorrer começou a contar em 27/11/2007 e findou em 26/12/2007, numa quarta-feira. Todavia, a petição de fls. 194 a 222 somente foi protocolada em 04/01/2008, conforme atesta o carimbo de protocolo do SECAT DRF/SBC, na fl. 194.

Conclusões

Diante do exposto, em face de sua intempestividade, não há como conhecer como recurso voluntário a referida petição.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2009


ALEXANDRE KERN 