



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

**Processo n°** 16095.000555/2008-45  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3101-001.152 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de junho de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2003

Ementa: PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância. Recurso apresentado após o prazo estabelecido não pode ser conhecido, haja vista que a decisão *a quo* já se tornou definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 10/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Elias Fernandes Eufrásio, Vanessa Albuquerque Valente e Corinho Oliveira Machado.

## Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata-se de impugnação às exigências fiscais relativas a COFINS e PIS, formalizadas nos autos de infração de fls. 62/70 e fls. 71/79. Os feitos referentes a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2003, constituiu crédito tributário nos totais de R\$ 275.028,88 de COFINS, e R\$ 89.384,27 de PIS, considerando-se em ambos valores, principal, multa de ofício e juros de mora.*

*No TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO de fls. 58/61, a autoridade atuante assim relata os fatos que motivaram o lançamento:*

### A - DOS FATOS

A Fazenda Nacional, através deste Auditor Fiscal, em obediência ao estabelecido no CTN, tem o dever de lavrar o competente Auto de Infração, uma vez que, no ano-calendário de 2003 o contribuinte deixou de declarar e recolher a COFINS e o PIS, a saber:

- A presente ação fiscal teve origem no MPF-Diligência nº 08.1.11.00-2008-00334-9, a qual tinha como objetivo verificar a necessidade de constituição dos créditos tributários que por ventura não tivessem sido recolhidos e/ou declarados em função do determinado na medida judicial relativa ao PIS e a COFINS, da qual o contribuinte é o autor (Ação Ordinária nº 1999.61.00.038835-7, ajuizada perante a 4ª Vara - Seção Judiciária de São Paulo). A referida sentença judicial garantiu ao contribuinte o direito de recolher a COFINS e o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 70/91 e 07/70. Ação está consignada no PAJ nº 10875.001988/99-39, e conforme consulta à página da Internet do TRF 3ª região, sem trânsito em julgado publicado;

- Em 12/05/2008, compareci ao endereço do contribuinte constante dos cadastros da RFB a fim de dar-lhe ciência do devido Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, contendo intimação para a apresentação dos documentos e/ou elementos necessários ao cumprimento do determinado no processo nº 10875.001988/99-39. No local, constatei que o mesmo ocupa uma das salas existentes, porém a mesma encontrava-se fechada naquele momento, sem a presença de pessoas;

- Através de correspondência amparada por AR, em 27/5/2008 o contribuinte tomou ciência do termo acima citado. Transcorrido o prazo de vinte dias concedido sem qualquer manifestação do contribuinte, o mesmo foi reintimado em 26/6/2008, também por

correspondência amparada por AR, a apresentar o solicitado no Termo inicial. Mais uma vez, findo o prazo de vinte dias concedido, o contribuinte não se manifestou;

- Dando continuidade ao determinado na Diligência, procedi às pesquisas junto aos sistemas informatizados da RFB, a fim de levantar elementos para a constituição dos créditos tributários que por ventura fossem devidos. Das pesquisas, constatei que o contribuinte está omissos quanto à entrega da DIPJ 2004 — ano-calendário 2003. O contribuinte também não apresentou as DCTF's devidas no 2º, 3º e 4º trimestres de 2003, sendo que a DCTF relativa ao 1º trimestre de 2003 foi entregue sem débitos declarados. Por outro lado, verifica-se que o contribuinte auferiu receitas tributáveis no período, em função das informações obtidas através dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, por ele entregues no ano-calendário de 2003; Relativamente a tais receitas, não foram encontrados recolhimentos de tributos e contribuições;

- Como consequência do acima exposto, foi efetivada a transformação do MPF, de "Diligência" para "Fiscalização", a fim de se constituir os créditos tributários devidos. Em 12/08/2008 o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, através de correspondência amparada por AR, sendo intimado a apresentar, no prazo de 20 dias, todos os documentos, comprovantes e esclarecimentos relativos aos valores consignados nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON, entregues no ano-calendário de 2003. Novamente, transcorrido o prazo concedido, o contribuinte não se manifestou.

Desta forma, considerando que no ano-calendário de 2003 o contribuinte não declarou a COFINS e o PIS em DCTF nem tampouco efetuou recolhimentos, considerando também que a única DCTF entregue pelo contribuinte no período, referente ao 1º trimestre de 2003, além de não apresentar débitos apurados indica a opção pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, e considerando ainda que em função da não apresentação dos documentos solicitados no curso da auditoria fiscal o lucro do contribuinte será arbitrado no ano-calendário em questão, é necessário que se efetue o lançamento de ofício, a fim de se constituir os créditos tributários relativos à COFINS e ao PIS no ano-calendário 2003 (regime cumulativo), com base na receita bruta conhecida, obtida através dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACON (transmitidos pelo contribuinte), conforme discriminado no item "C - DA BASE DE CÁLCULO" a seguir.

#### B - DA BASE LEGAL

O inciso II, do Art. 142 do C.T.N., determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Com relação à COFINS, o crédito aqui constituído é procedido com base no quanto disposto nos arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Com relação ao PIS, o crédito aqui constituído é procedido com base no quanto disposto nos arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único. 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

*Cientificada da exigência em 19/09/2008, em 20/10/2008 a autuada interpôs a impugnação de fls. 87/108 em que alega o que segue.*

## II - PRELIMINARMENTE

DA CONSUMAÇÃO DE DECADÊNCIA QUANTO AO PRESENTE LANÇAMENTO, QUANTO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 31/01/2003 A 31/08/2003 Consumou-se a decadência do direito do Fisco proceder ao presente lançamento, conforme a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2003 a 31/08/2003.

(...)

Verifica-se, a seguir, que não há subsistência quanto aos demais fatos geradores considerados no presente AI, ocorridos entre 30/09/2003 a 31/12/2003.

Todavia, caso Vossa Senhoria entenda não ter se consumado a decadência, quanto aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2003 a 31/08/2003, ainda assim resta o AI, ora impugnado eivado de nulidades, devendo, destarte, ser reconhecida a sua improcedência. Senão veja-se.

A Impugnada argumenta que intimou poucas vezes a apresentar documentos para constituir os créditos tributários que por ventura fossem devidos, mas que a Impugnante deixou de apresentá-los.

Não obstante, esses prazos de apresentação para Impugnante foram muito exíguos, pois os documentos requeridos são de difíceis localizações, agregações e deixar disponíveis para apresentação.

Ocorre que a Impugnante passou por dificuldades internas nesse período, fato que obstrui o cumprimento das intimações no prazo rígido disposto na intimação.

A Impugnada deveria ter ofertado outras possibilidades de entregas desses documentos e não transformado a diligência em fiscalização, com a lavratura de um AI, como uma medida arbitrária, desrespeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fundamentais da Administração Pública.

(...)

Assim, como adequado procedimento a este respeito, a Impugnada deve anular o presente AI, dando uma nova chance para a apresentação dos documentos requeridos, visto que a dificuldade de reuni-los foi a razão da não entrega

DA NULIDADE DO PRESENTE AI DADA A NECESSIDADE DE ENCERRAMENTO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por objetivo fiscalizar e investigar a exata realização das obrigações tributárias decorrentes dos contribuintes.

E, atualmente, reveste-se como requisito indispensável para a lavratura do lançamento, ou seja, é imprescindível a exigência do MPF como condição de procedibilidade e validade do lançamento praticado.

Como se trata, realmente, de ato administrativo, deve obedecer aos princípios da legalidade, oficialidade, formalidade e publicidade, conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, no presente caso, embora tenha sido devidamente instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal em face da Impugnante, certo é que a mesma não teve seu encerramento.

Tal fato leva à conclusão de que não foi respeitado, pelo Fisco, o formalismo legal que deve permear todo o procedimento do denominado Mandado de Procedimento Fiscal.

Dada a ausência de requisito formal, quanto à lavratura do presente AI, é correto afirmar que o mesmo é nulo de pleno direito.

(...)

Diante disso, requer a Impugnante, preliminarmente, que Vossa Senhoria reconheça a nulidade do presente Auto de Infração e Imposição de Multa, pois não foi notificada acerca do seu devido encerramento, o que implica não observância de requisito formal do ato administrativo consubstanciado no MPF, bem como dos princípios da publicidade e da oficialidade, que refletem, ademais os princípios do contraditório e da ampla defesa.

DO DIREITO DA DESPROPORCIONALIDADE E DA IRRAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA

À Impugnante foi imposta a denominada multa de ofício, com base no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, equivalente a setenta e cinco por cento (75%) sobre os valores principais de R\$ 108.522,81, por COFINS, e R\$ 35.269,90, por PIS.

(...)

A aplicação da multa de ofício correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor principal à Impugnante configura um acinte à ordem jurídica nacional, pois implica violação de incontáveis princípios constitucionais, mormente aqueles que norteiam o Direito Tributário e o Direito Administrativo.

(...)

Assim, por sua própria natureza, a multa não tem propósito arrecadatório, mas sim de penalidade pelo inadimplemento de condição.

Com este pretexto, a multa não pode ilegalmente o direito de propriedade do contribuinte, pois o seu excesso resulta numa clara tributação com efeito de confisco, caracterizando frontal vulneração ao disposto no art. 150, IV da Constituição Federal .

A cobrança de multas baseadas em percentuais estrondosos de 75%, 100%, é sempre baseada em dispositivos de lei que não mais guardam sintonia com a atual situação econômica do país e que se distanciam dos princípios de direito positivados na Carta Política.

(...)

Assim, a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no inciso I do art. 44 da Lei n° 9.430/96, é considerada inconstitucional por ser inaplicável o patamar de 75%, de multa de ofício, no caso de não pagamento do tributo, por revestir-se a mesma de efeito confiscatório, e divorciar-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA

No que diz respeito ao índice aplicado para atualização dos débitos fiscais da Impugnante, com base legal no artigo 61, §3°, c/c art. 5o, §3°, ambos da Lei n.º 9.430/96, verbis: (...)

Contudo, por se tratar de índice de atualização monetária estabelecido pelo Ministério da Fazenda, é inconstitucional, pois estabelecido em afronta ao princípio da estrita legalidade - art. 150,1, da CF/88.

(...)

Outro fundamento há para a sustentação de inaplicabilidade da taxa Selic como indexador de débitos fiscais, qual seja, o previsto no art. 192, § 3o, da Constituição Federal, verbis: (...)

(...)

Sendo assim, é medida de justiça que V. Sa. afaste a aplicabilidade da taxa Selic dos créditos tributários indevidamente constituídos e, por conseqüência, determinem, na remota hipótese das questões anteriores serem ultrapassadas, a redução do Auto de Infração ora impugnado no que diz respeito à aplicação da taxa SELIC.

Portanto, em atenção a toda argumentação apresentada, é óbvia a ilegalidade e nulidade desse Auto de Infração lavrado.

#### IV- PEDIDO

Em face do exposto, a Impugnante requer:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) o devido recebimento, processamento e conhecimento da presente Impugnação Administrativa;

b) em atenção a toda argumentação e jurisprudência exposta, que seja dado provimento à presente Impugnação, declarando-se a insubsistência do Auto de Infração, e, conseqüentemente, extinto o presente processo fiscal, por absoluta infringência a Constituição Federal e a Legislação Tributária.

Termos em que, Pede deferimento.

A DRJ em CAMPINAS/SP julgou a Impugnação Improcedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 127 e seguintes, onde requer a reforma do acórdão recorrido.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância. É o relatório.

## Voto

Questão preliminar - perempção. A tempestividade do recurso é um dos pressupostos objetivos para que a Corte Administrativa possa conhecê-lo.

A pessoa jurídica foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 16 de junho de 2010, quarta-feira, conforme Aviso de Recebimento constante da página 126, iniciando-se a contagem do prazo recursal em 17 de junho de 2010, quinta -feira.

A recorrente interpôs recurso contra a decisão *a quo* em 20 de julho de 2010, conforme carimbo constante da fl. 127.

Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo

Fiscal:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/07/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/07

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/08/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

Assim é que **o prazo para interposição de recurso venceu no dia 16 de julho de 2010**, sexta-feira, sendo portanto o recurso apresentado em 20 de julho do mesmo ano, intempestivo.

No vinco do exposto, voto por **não conhecer do recurso**, por perempto.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO