



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

Processo n° 16832.000098/2010-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n°. **2803-002.183 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNIODONTO DO RIO DE JANEIRO COOPERATIVA ODONTOLÓGICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PRECLUSÃO PROCESSUAL. ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. INADMISSÍVEL.

Comprovado nos autos que a impugnação foi apresentada após trinta dias, contados da data em que foi feita a intimação da exigência, conforme previsto no artigo 15 do Decreto n°. 70.235, de 1972, correta a decisão do Colegiado de primeiro grau que reconhece a intempestividade.

A declaração de intempestividade da impugnação, pelo Acórdão de primeiro grau, além de impedir a instauração do procedimento, restringe o mérito a ser examinado no âmbito do recurso voluntário, que fica limitado à contrariedade oferecida a essa declaração.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS - Relator.

Processo nº 16832.000098/2010-22
Acórdão n.º **2803-002.183**

S2-TE03
Fl. 436

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNIODONTO DO RIO DE JANEIRO COOPERATIVA ODONTOLÓGICA LTDA., pois considerada intempestiva a impugnação apresentada pelo contribuinte.

2. Conforme consta do relatório fiscal, o crédito previdenciário constante deste auto de infração refere-se ao período de 01/2005 a 12/2005, tem por objetivo a constituição do crédito previdenciário destinado à Seguridade Social correspondente à parte da empresa incidente sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho.

3. Sobre o objeto da ação fiscal, o relatório assim dispõe:

“A presente ação fiscal, realizada na empresa acima identificada, foi instituída pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 07.1.90.00-2009-02411-0 de 27.11.2009, tendo por objeto a auditoria fiscal em fato gerador específico uma vez que foi verificada divergência entre os valores declarados na DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte com os constantes na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social no campo COOPERATIVAS DE TRABALHO.”

4. O acórdão exarado em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

“IMPUGNAÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE.

A impugnação da exigência deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 dias a contar da notificação, sob pena de não-conhecimento.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

5. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário reiterando o disposto na impugnação:

“a) o crédito não poderá subsistir em face da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o lançamento foi praticado após cinco anos contados da prestação das informações através da DCTF, seguido, inclusive, de pagamento;

b) houve cerceamento do direito de defesa, porquanto a recorrente, à época, que a autoridade fiscal lhe concedesse prazo para exibição de todos os documentos que comprovariam os fatos por ela alegados, sobretudo a confirmação dos vínculos associativos que demonstrariam que a empresa era

sócia das Uniodonto, relacionadas no Auto de Infração, integrantes do Sistema Cooperativo Odontológico Nacional;

c) que exibiu à fiscalização declaração firmada pela Uniodonto do Brasil Central Nacional das Cooperativas Odontológicas, datada de 5 de junho de 2008 (fls. 191), confirmando que a recorrente é sócia daquela Central desde 13 de setembro de 2000, o que demonstra que o agente fiscal não esgotou todas as hipóteses envolvendo o levantamento dos dados que confirmariam os argumentos de defesa apresentados naquela ocasião, e agora reiterados;

d) a autoridade fiscal incluiu indevidamente os diretores da empresa no pólo passivo da relação jurídico-tributária ora deduzida, consignando-os no relatório 'Coresp', sem que se haja configurado a prática de qualquer conduta dolosa ou culposa, nos termos do que estabelece o art. 13, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93, não se caracterizando, outrossim, o disposto no art. 42 da Lei nº 8.212/91;

e) todas as cooperativas relacionadas pela fiscalização são, assim como a ora impugnante, associadas entre si e integrantes da Uniodonto do Brasil Central Nacional das Cooperativas Odontológicas, consoante faz prova a conta nº '1.2.9.1.0 - Créditos a Receber de Cooperados' (fls. 223/224), do incluso Balanço dessa Central;

f) a condição de associadas, que constitui relacionamento assistencial entre as cooperativas, configura o ato cooperativo de que trata o art. 79 da Lei nº 5.764/71, abrigando-as da cobrança da contribuição previdenciária ora exigida;

g) a Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, em seu art. 216, VI, § 4º, III, exclui expressamente da base de cálculo de incidência da aludida contribuição os valores apontados como devidos na presente autuação;

h) a própria Receita Federal do Brasil já possui esse entendimento, qual seja, o de que o referido intercâmbio ('faturamento' entre cooperativas associadas) caracteriza ato cooperativo, à luz do art. 79 da Lei nº 5.764/71, assim sendo, estando a impugnante devidamente associada àquelas outras Uniodontos, sócias da Uniodonto do Brasil e signatárias do Manual de Intercâmbio do Sistema Nacional Uniodonto (fls. 243/252), não poderia a fiscalização desconsiderar tal realidade;

i) as cooperativas constituídas nos termos da Lei nº 5.764/71 possuem natureza jurídica própria, não podendo ser confundidas com as demais sociedades, sobretudo porque existem tão-somente para prestar serviço aos seus associados, não visando, assim, qualquer finalidade lucrativa, pelo que todas as sobras líquidas são repassadas aos cooperados, na proporção dos trabalhos por eles realizados;

j) a cooperativa apenas representa coletivamente os seus associados, atuando como mera mandatária, logo, os honorários por ela arrecadados são o preço devido pelos serviços prestados pelos seus cooperados, em nome

pessoal e com inteira autonomia, os quais, nestas condições, passam a ser os sujeitos passivos da obrigação tributária;

k) os artigos 6º, II e 8º, da Lei nº 5.764/71, definem os graus de relacionamento entre as sociedades cooperativas que constituem um mesmo Sistema Cooperativo. Nesses termos, a cooperativa somente estaria sujeita a presente exação no caso de ter se relacionado com outra cooperativa não associada, pertencente ou não ao Sistema Cooperativo Uniodonto. Assim mesmo, somente até a edição da IN RFB nº 971, de 2009;

l) a autoridade fiscal não observou o princípio da legalidade estrita, ao impor a presente exigência sobre atos cooperativos praticados nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71;

m) requer, por fim, seja realizada diligência com intuito de conferir os vínculos associativos da Uniodonto do Brasil - Central Nacional das Cooperativas Odontológicas, de modo a possibilitar a confirmação dos sócios que integravam essa Central no período a que se refere o débito;

n) pugna, ainda, pela produção de prova pericial que comprove, sem margem de dúvidas, o acerto de sua escrita consoante às práticas cooperativistas, mormente enquanto sócia de outras Uniodontos, demonstrando que a impugnante não se enquadra nos dispositivos elencados pela autoridade fiscal.”

6. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Relator.

DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1. Considerando que a ciência do auto de infração pela recorrente deu-se em 27/01/2010 (fl. 2) e que a sua impugnação (fls. 106/147) foi protocolada em 01/03/2010, é notório que a peça da defesa, foi interposta intempestivamente, conforme decisão da 12ª Turma da DRJ/RJ, fls. 269 a 274.

2. No entanto a recorrente apresentou recurso voluntário, onde reitera as alegações da impugnação, a qual sequer foi apreciada no julgamento de primeira instância, dada a sua reconhecida intempestividade.

3. Com efeito, convém reproduzir a norma que aborda a matéria questionada pela recorrente, o art. 14 e 15 do Decreto nº. 70.235, de 1972, *in verbis*:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

4. Vê-se que os dispositivos citados deixam claro que somente a impugnação, interposta dentro do prazo recursal, é instrumento jurídico hábil a instaurar o procedimento administrativo, sendo a tempestividade dessa, pressuposto intransponível para a prática do ato processual.

5. Insta mencionar ainda, que este Conselho já decidiu diversas vezes, que o fato da impugnação ser intempestiva, não instaura o procedimento administrativo fiscal e só cabe ao colegiado se pronunciar sobre matéria que venha a se insurgir contra a declaração de intempestividade propriamente dita, ou seja, caso o recorrente alegue que não houve intempestividade, o que não ocorre no caso em análise.

“IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. A impugnação intempestiva não instaura o litígio, não podendo ser conhecida pelo órgão julgador. Recurso Negado. (Primeira Turma Especial / Segunda Seção de Julgamento; Proc. N 10980.000420/2006-57; Acórdão n.º. 2801-001-322; Relator: Luiz Cesar Garagnani; Data do julgamento: 2 de dezembro de 2010)

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. Impugnação fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância,

salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. Recurso Voluntário Não Conhecido. (Terceira Turma Ordinária/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento; Proc. nº. 14337.000267/2009-56; Acórdão nº. 2403-00.498; Relator: Carlos Alberto Mees Stringari, Data do julgamento: 14 de abril de 2011)

INTEMPESTIVIDADE. A intempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestiva a impugnação apresentada após o decurso de trinta dias da ciência do lançamento do sujeito passivo. Não se conhece das razões de mérito contidas em impugnação intempestiva. (...) Recurso Voluntário Negado. (Segunda Turma Ordinária/Quarta Câmara/Segunda Seção de Julgamento; Proc. nº. 12571.000120/2009-68; Acórdão nº. 2402-001.645; Relator: Julio Cesar Vieira Gomes; Data do julgamento: 14 de abril de 2011)."

6. Da mesma forma entendeu o Superior Tribunal de Justiça – STJ ao julgar, em 05 de abril de 2011, o Resp 1240018 – SC, de relatoria do Ministro Humberto Martins no tocante a questão de nuance idêntica.

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. A RTS. 14 E 15 DO DECRETO N. 70.235/72. APLICABILIDADE AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS PEREMPTOS E NÃO ÀS IMPUGNAÇÕES

1. Discute-se nos autos a possibilidade de interposição de recurso voluntário em processo administrativo contra decisão que não conhece da impugnação à notificação de infração, por intempestividade.

2. O tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a intempestividade da impugnação à notificação da infração, bem como corroborou o entendimento de que a não apresentação da impugnação no prazo legal configura revelia e impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, o que justifica o não cabimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

3. Depreende-se da interpretação dos art. 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72 que a falta da impugnação da exigência, no prazo preconizado de trinta dias, obsta a instauração da fase litigiosa do procedimento administrativo, de maneira a autorizar a constituição definitiva do crédito tributário.

4. Aplica-se o art. 35 do Decreto n. 70.235/72 aos casos em que o próprio caso próprio recurso voluntário é considerado perempto, e não quando a impugnação da exigência não é conhecida em face da intempestividade. Recurso Especial Improvido.”

7. Dessa forma, dada a jurisprudência pacífica, tanto no conselho quanto no STJ, entendo ter sido correta a decisão recorrida, que não conheceu a impugnação, posto que, de fato, o litígio administrativo so-se instaura com a impugnação apresentada tempestivamente.

Processo nº 16832.000098/2010-22
Acórdão n.º **2803-002.183**

S2-TE03
Fl. 442

Nesse sentido não cabe a este colegiado apreciar as demais questões suscitadas no recurso interposto.

CONCLUSÃO

8. Dado o exposto, conheço do recurso voluntário e nego provimento, nos termos acima delineados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS – Relator.