



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 19515.000526/2003-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-007.050 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente COMPANY S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO.
DESCUMPRIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Da decisão administrativa de primeira instância proferida pela DRJ caberá recurso voluntário, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Descumprido tal prazo, não se deve conhecer da peça recursal apresentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da peça recursal apresentada, por intempestividade, devendo a unidade preparadora da RFB observar o que restou decidido, em definitivo, no processo judicial citado na autuação.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre Auto de Infração com exigibilidade suspensa, para prevenção de decadência, datado de 26/02/2003 (fls. 51 a 76)¹, com ciência na mesma data (fl.

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

70), para exigência de **COFINS**, relativa aos períodos de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, no valor de R\$ 987.725,93, acrescida de juros de mora (calculados até 31/01/2003), totalizando, originalmente, R\$ 1.300.499,63.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 44/45, narra a fiscalização que: (a) em relação à COFINS, a empresa, em Mandado de Segurança, no processo n.º 1999.61.00.009728-4, obteve, em 10/03/2000, decisão liminar da 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo para recolher a contribuição nos moldes preconizados pela Lei Complementar n.º 70/1991 (com alíquotas de 2% no período de fevereiro a dezembro de 1999, e a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo, e, com base em tal decisão, recolheu as contribuições aplicando sobre a base de cálculo a alíquota de 2% no citado período, e não incluiu na base de cálculo as receitas financeiras nem no período, nem nos subsequentes, até novembro de 2002, tendo sido a autuação lavrada para prevenir a decadência, sem multa de ofício; e (b) em relação à Contribuição para o PIS/PASEP, a empresa, em Mandado de Segurança, no processo n.º 2000.61.00.003524-6, obteve decisão liminar da 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo para recolher a contribuição com base nas disposições da Lei Complementar n.º 07/1970, mantidas as modificações da Lei n.º 9.715/1998, e afastadas as da Lei n.º 9.718/1998, estabelecendo-se também a dispensa de depósito judicial das diferenças (devendo a empresa continuar recolhendo as contribuições a alíquota de 0,65% sobre o faturamento), e, com base em tal decisão, recolheu a contribuição sem incluir na base de cálculo as receitas financeiras, de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, tendo sido a autuação lavrada para prevenir a decadência, sem multa de ofício.

A empresa apresentou **impugnação** em 27/03/2003 (fls. 88 a 90), alegando, sinteticamente, que: (a) “...*não concorda com as irregularidades apontadas pelo Fisco no termo de verificação, que deram origem ao crédito tributado apurado no auto de infração, tendo em vista que discute o assunto no judiciário, através de Mandado de Segurança impetrado junto 6. Justiça Federal - Processo n.º 1999.61.00.009728-4*”; e (b) requer que “...*seja sustado o andamento do presente processo administrativo aguardando-se a decisão no processo judicial acima referido*”.

A **decisão de primeira instância** proferida pela DRJ (fls. 198 a 202), em 11/02/2004, foi, unanimemente, pela procedência do lançamento, acordando-se que: (a) a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, consoante o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário; e (b) em relação ao pedido de que fosse sustado o andamento do processo administrativo, o auto de infração está com sua exigibilidade suspensa, ou seja, não há nenhuma medida tendente a exigir o crédito tributário constituído, aguardando-se a solução na esfera judicial.

Ciente da decisão de piso em 15/12/2006 (AR à fl. 230), a empresa apresentou **recurso voluntário** em 17/01/2017 (fls. 266 a 282), sustentando, basicamente, que: (a) entre os valores exigidos na autuação há montantes (parcelas referentes à majoração de alíquota de 2% para 3%) que foram incluídos em parcelamento instituído pela Lei n.º 10.684/2003 (PAES), tendo a empresa desistido da ação judicial (MS n.º 1999.61.00.009728-4) em relação a tal tema, e estão sendo recolhidos; e (b) em relação à discussão sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou sobre o tema, no RE n.º 390.940-5, e a empresa certamente alcançará decisão judicial favorável, podendo os órgãos julgadores administrativos, desde já, decidir em favor da empresa, tendo em vista ser pacífico o

entendimento sobre o tema, citando precedentes do CARF e de DRJ. Subsidiariamente, pede ainda a empresa o sobrestamento do julgamento até o desfecho da ação judicial.

No **despacho** de fls. 262/263, emitido em 14/02/2007, a RFB informa que: (a) a ação judicial foi decidida monocraticamente no sentido de desobrigar o contribuinte ao recolhimento da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/1998 somente quanto à base de cálculo, mantendo-se as disposições da referida Lei quanto à alíquota, a partir de janeiro de 2000, deferindo-se ainda o direito de compensação das parcelas com contribuições vincendas da mesma espécie, atualizadas pelos mesmos índices de indexação de tributos federais, com exceção dos juros de mora; (b) apelaram da decisão a empresa, em relação à alíquota, e a União, no que se refere à constitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998, tendo o processo, no Acórdão do TRF, negado provimento à apelação da União e sido extinto sem julgamento e mérito, tendo a empresa desistido do recurso de apelação, não tendo ainda ocorrido trânsito em julgado; (c) elaborou planilha de cálculo considerando as alíquotas de 3%, sendo os valores correspondentes à aplicação de 1% (fevereiro a dezembro de 1999) objeto de autuação em outro processo administrativo; e (d) permanece acompanhando o MS n.º 1999.61.00.009728-4.

E, no **despacho** de fls. 658/660, datado de 15/03/2007, a RFB comunica que: (a) foram lavrados dois autos de infração com exigibilidade suspensa - o presente processo (referente à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS), e outro processo administrativo que trata da diferença do percentual de alíquota; e (b) após apresentação de impugnação e julgamento na instância de piso, verificou-se que o processo judicial ainda não tem trânsito em julgado, e que o recurso voluntário apresentado administrativamente é intempestivo, enviando os autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, para julgamento de admissibilidade, conforme art. 35 do Decreto n.º 70.235/1972.

Em 21/01/2015, a empresa apresenta solicitação de cancelamento integral do auto de infração (fls. 669 a 671), tendo em vista o trânsito em julgado da decisão judicial proferida nos autos do MS n.º 1999.61.00.009728-4, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718/1998, juntando cópia de acórdão do TRF da 3ª Região (fls. 675 a 677), de acórdão de embargos (fls. 678/679), e certidão e trânsito em julgado (fls. 680/681).

Em 22/05/2019, o processo foi distribuído a este relator, por sorteio.

É o relatório.

Voto

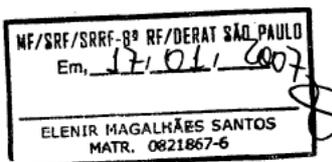
Conselheiro ROSALDO TREVISAN, Relator

O recurso apresentado encontra óbice de admissibilidade já no requisito referente à tempestividade.

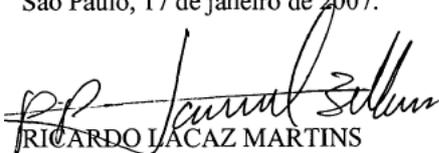
É incontroversa a data de ciência da decisão de piso - 15/12/2006 (cf. AR de fl. 230, ampliado na parte referente à data de recebimento):

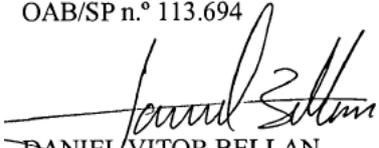
DATA RECEBIMENTO
15/12/06

É igualmente consensual a data de interposição do recurso voluntário (cf. carimbo de protocolo de fl. 266, que é endossado pela data de assinatura da peça - fl. 268):



Termos em que,
pede deferimento.
São Paulo, 17 de janeiro de 2007.


RICARDO LACAZ MARTINS
OAB/SP n.º 113.694


DANIEL VITOR BELLAN
OAB/SP n.º 174.745

E, tendo ocorrido a ciência em 15/12/2006, uma sexta-feira, considerando a regra estabelecida no art. 5º do Decreto n.º 70.235/1972, que regula, com reconhecida estatura legal, o processo administrativo de determinação e exigência de crédito tributário, o cômputo do prazo de 30 dias para interposição de recurso, a que se refere o art. 33 do mesmo Decreto n.º 70.235/1972, teve início na segunda-feira seguinte, dia 18/12/2006, encerrando-se em 16/01/2007.

Nem a data de início do cômputo, 18/12/2006, nem a data final, 16/01/2007, constam entre os feriados nacionais e pontos facultativos federais, não havendo nos autos qualquer questionamento em relação a ser uma dessas datas feriado estadual ou municipal em São Paulo, local em que foi apresentada a peça recursal.

Assim, flagrantemente descumprido o prazo para interposição de recurso voluntário, estabelecido no art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, o que ocasiona o não conhecimento da peça recursal apresentada intempestivamente.

Ademais, incumbe destacar que, ainda que, *ad argumentandum*, fosse superado tal obstáculo, não restou matéria a discutir no presente processo.

Recorde-se que não houve defesa de mérito na impugnação, que se limitou a discordar da lavratura da autuação, porque estaria discutindo em juízo a matéria, demandando apenas que se aguardasse a decisão judicial definitiva, operando preclusão consumativa em relação aos demais temas.

E o que se comunica existir, agora, é justamente a decisão definitiva judicial, que deve ser cumprida pela RFB, independente do que restaria decidido neste acórdão, e do que foi pago, em processo distinto, em parcelamento, destacando-se que, ainda que superasse a preliminar de intempestividade, não poderia este colegiado debater sobre o que já foi decidido em juízo (em função da unidade de jurisdição e da Súmula CARF nº 1), nem dar execução à decisão judicial, tarefa que não incumbe ao CARF, mas à RFB.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da peça recursal apresentada, por intempestividade, devendo a unidade preparadora da RFB observar o que restou decidido, em definitivo, no processo judicial citado na autuação.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN