



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 19740.000230/2004-75
Recurso n° 149.080 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 202-19.284
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS
SERVIDORES ESTADUAIS DA SECRETARIA DA FAZENDA DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - COOPFISCO
Recorrida DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2002

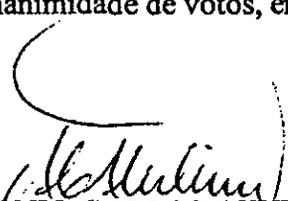
RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

O sistema jurídico brasileiro referente à legalidade das formas é do tipo rígido, pelo qual o prazo estabelecido para fins de instauração e prosseguimento da fase litigiosa do procedimento fiscal não admite tergiversação quanto ao *dies a quo* e o *dies ad quem*. Delimitado tal prazo com clareza pelas normas legais que regem a apresentação do recurso voluntário, sua inobservância caracteriza a preclusão temporal, impeditiva da admissibilidade do mesmo. As disposições relativas à Lei nº 9.784/99 não se aplicam ao Processo Administrativo Fiscal.

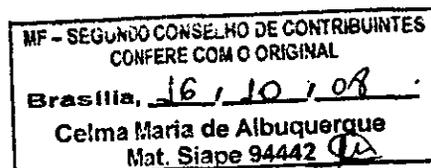
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



ca 1


MARIA CRISTINA ROZADA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martinez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 58 a 69, lavrado, contra o contribuinte em epigrafe, em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor total de R\$ [...], referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 02/1999 a 11/1999, 02/2000, e 04/2000 a 07/2002, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/05/2004.

2. Na descrição dos fatos do Auto de Infração, à fl. 67, consta que a falta de recolhimento da Cofins foi apurada sobre as receitas brutas, conforme demonstrativo do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/15).

3. No referido Termo de Verificação Fiscal, consta, em síntese, que:

1) as cooperativas de crédito, apesar de sujeitas à norma geral que regulamenta a atividade cooperativa (Lei nº 5.764/71), são instituições financeiras (§ 1º do art. 18 da Lei nº 4.595/64) e sujeitam-se à legislação aplicável às instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91;

2) em relação aos períodos de apuração encerrados até janeiro de 1999, as cooperativas de crédito encontravam-se fora do campo de incidência da Cofins por força do disposto no § único do art. 11 da LC nº 70/91;

3) a partir de fevereiro de 1999, com o advento da Lei nº 9.718/98, as cooperativas de crédito passaram a integrar o campo de incidência da Cofins. O mesmo diploma legal determinou a nova base de cálculo da Cofins, que passou a ser o faturamento da pessoa jurídica, correspondente à receita bruta composta pela totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Além das exclusões já admitidas pela Lei nº 9.701/98 e pela própria Lei nº 9.718/98, também passaram a ser admitidas as exclusões de que trata o art. 2º da MP nº 1.807/99. A alíquota da contribuição foi fixada em 3%;

4) para facilitar a apuração da contribuição por parte do contribuinte foi editada a IN SRF n° 37/99, que instituiu uma planilha modelo contemplando toda a legislação que trata da base de cálculo;

5) foi impetrado o Mandado de Segurança n° 2000.50.01.007185-0 – 1ª VF – (ES), no qual a empresa busca amparo judicial para a concessão de medida liminar para a suspensão da exigibilidade da Cofins no percentual de 3%, bem como do recolhimento do PIS na alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, nesses casos permanecendo a impetrante obrigada ao recolhimento dos tributos na forma das legislações anteriores, inciso I, do art. 6º da Lei Complementar 70/91 e, quanto ao PIS, ao recolhimento de 1% sobre a folha de salários;

6) posteriormente, em 18/04/2001, foi julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, face à ilegitimidade de parte da indigitada Autoridade Coatora;

7) com a extinção do processo, os créditos tributários são totalmente exigíveis. Conforme declaração do contribuinte (fl. 08), os débitos referentes ao PIS e Cofins, no período de fevereiro de 1999 a julho de 2002, não foram incluídos no Paes, assim como não foram objeto de nova ação judicial;

8) como parte dos trabalhos de auditoria da Cofins, foi feito o cotejo entre a Cofins recolhida ou declarada pelo contribuinte em suas DCTF de fevereiro de 1999 a julho de 2002 (fls. 70/71) e o efetivamente devido nos mesmos períodos, calculado com base na escrita contábil do contribuinte e na legislação mencionada;

9) para os períodos de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 2002, o contribuinte apresentou as planilhas padronizadas pela IN SRF 37/99 (fls. 16 a 36), sendo que os créditos tributários em relação à Cofins foram declarados e recolhidos parcialmente em montantes insignificantes;

10) assim sendo, as diferenças apontadas entre a Cofins declarada ou recolhida (das duas a maior) e a efetivamente devida pelo contribuinte são passíveis de exigência de ofício, conforme planilhas (fls. 13/15);

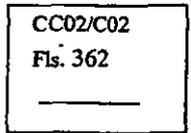
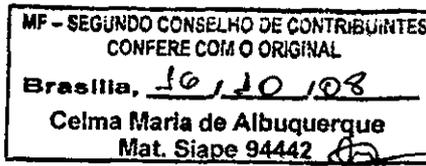
4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados constam à fl. 64.

5. Cientificada em 29/06/2004, conforme fl. 65, a interessada ingressou, em 29/07/2004, com a petição de fls. 171 a 203, por meio da qual vem impugnar os lançamentos efetuados, alegando em síntese que:

a fiscalização federal, ignorando a essência dos princípios que gravitam em torno do cooperativismo, nada mais fez do que ilegalmente tributar o "ato cooperativo", pois os valores tributados são distribuídos aos próprios cooperados;

a exata noção do que seja "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas" (art. 146, inciso III, alínea "c", da CF/88) só poderá ser perfeitamente esclarecido quando da elaboração do conteúdo da lei complementar referida no

[Handwritten signature] 3



art. 146, III, "c", da CF/88, pelo que se mostra inadequado formalmente e, pois, ilegal/inconstitucional, que o ato cooperativo venha a ser indevidamente tributado pelo fisco federal;

ancorado no Princípio da Hierarquia das Leis, medida provisória (ou lei ordinária) não pode revogar prescrição constante de lei complementar. Assim, tem-se por ilegítima e inadequada a edição da MP 1.858/99 e suas reedições;

baseado nos artigos 44; 62; 76; 150, I; 195, § 6º; e 246 da Constituição Federal de 1988, conclui que a MP 1.858/99 não é instrumento legislativo hábil para instituir ou alterar figuras tributárias;

a cobrança da Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas, bem como a alíquota de 3%, com base na Lei nº 9.718/98, são inconstitucionais;

inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.858-9 e reedições por ferir o princípio da Isonomia e da Igualdade Tributária;

não obstante as inconstitucionalidades da MP nº 1.858/99, a Cofins só poderia ser cobrada das sociedades cooperativas a partir dos fatos geradores ocorridos após o mês de novembro de 1999, em virtude do disposto no art. 195, § 6º da CF/88;

por fim, requer-se a impugnação para tornar insubsistente o Auto de Infração em questão."

Apreciando as alegações de defesa, a Turma Julgadora proferiu decisão nos termos da ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/1999, 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 31/07/2002

Ementa. COFINS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da Cofins relativa às instituições financeiras. Irrelevante, portanto, a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".

Regularmente cientificada da decisão em 10/09/2007, a autuada apresentou em 15/10/2007 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando, em apertada

J. ch. 4

síntese, preliminarmente, a tempestividade do recurso em face da ciência em "13/09/2007"; e, no mérito, os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

Alfim requer o provimento do recurso para reformar in totum a decisão recorrida, em especial, a inexistência da obrigação de recolher a Cofins sobre as receitas decorrentes do ato cooperativo, ou, alternativamente, existência da relação jurídica tributária somente a partir de novembro de 1999, bem como seja alterada a base de cálculo de receita bruta para faturamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Na apreciação do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 10/09/2007, segunda-feira, conforme Aviso de Recebimento recepcionado no endereço fiscal da recorrente (fl. 279), dia de expediente normal na repartição jurisdicionante e não em 13/09/2007, como alega no recurso. Apresentou o recurso voluntário em 15/10/2007, segunda-feira (fl. 281).

Constata-se que a apresentação do recurso voluntário se deu em data posterior ao prazo fixado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o trintídio legal se iniciou em 11/09/2007, terça-feira, e se completou no dia 10/10/2007, quarta-feira.

A regra legal relativa aos prazos processuais (arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72) determina que os prazos são contínuos e que sua contagem inicia-se e vence sempre em dia de funcionamento normal da repartição, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento e que o recurso voluntário deverá ser apresentado dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Não consta no processo informação sobre a ocorrência de anormalidade no expediente, nem no dia de início nem no dia do término do prazo, do órgão de jurisdição da recorrente em que se encontrava o processo e onde foi entregue o recurso. Assim sendo, constata-se a preclusão do presente recurso.

Consoante ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco no livro Teoria Geral do Processo, "o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, [...]".

Ensinam, também, que "a preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo."

[Handwritten signature]

Aduzem que a preclusão pode ser de três espécies: *lógica, consumativa e temporal*. A preclusão lógica consiste na incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado; a consumativa consiste em fato extintivo, quando a faculdade processual já tiver sido validamente exercida.

A espécie temporal, que é a que aqui interessa, origina-se no não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado pela norma de regência, consoante se constata no presente processo.

As disposições relativas à Lei n° 9.784/99 não se aplicam ao processo administrativo fiscal, conforme abaixo se reproduz:

"Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei."

Ademais, ainda que assim não fosse, quando a matéria argüida é revestida de formalidades processuais com estabelecimento de prazos preclusivos, o art. 63 da mesma lei também afasta a apreciação de recurso interpostos fora do prazo, *verbis*:

"Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo; (...)

IV - após exaurida a esfera administrativa.

(...)

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa."

Sem ignorar o disposto no § 2º acima reproduzido, deve ser esclarecido que a autoridade administrativa competente para rever de ofício os atos ilegais já se manifestou nos autos acerca da legalidade da exigência.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

