



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

Processo n° 10280.720887/2013-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.182 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO
Recorrente UNIÃO DE ENSINO SUPERIOR DO PARÁ - UNESPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/08/2010

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. INTEMPESTIVIDADE. REQUISITO EXTRÍNSECO NÃO ATENDIDO. NÃO INSTAURADA A FASE CONTENCIOSA.

Estando devidamente fundamentada a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação e não tendo o recorrente apresentado qualquer argumento capaz de alterar aquela decisão, deve ser negado provimento ao recurso que requereu o conhecimento da impugnação. Nos termos do art. 14 do Decreto 72.235/1972, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto. Ausente momentaneamente o Conselheiro CARLOS ALEXANDRE TORTATO.

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação da recorrente por falta de observância do prazo legal, mantendo o crédito tributário lançado.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 28/03/2013 (fls. 47 e 48).

Adotamos trechos do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 187/196), que bem resumem o quanto consta dos autos:

“[...] Este processo é composto pelos Autos de Infração:

a) Debcad nº 51.040.573-8: refere-se ao lançamento nas competências 05/2010 e 06/2010 relativo à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2009.39.00.012012-9, em desacordo com o artigo 170-A do CTN. O montante do crédito, consolidado em 26/03/2013, corresponde a R\$ 2.035.585,54 (dois milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos);

b) Debcad nº 51.040.574-6: refere-se ao lançamento nas competências 07/2010 e 08/2010 da multa isolada de 150% decorrente da apresentação das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com falsidade na declaração, tendo sido utilizados pretensos créditos decorrentes de decisão não transitada em julgado para compensar indevidamente as contribuições devidas. O montante do crédito, consolidado em 26/03/2013, corresponde a R\$ 2.091.651,51 (dois milhões, noventa e um mil, seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e um centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado pessoalmente das autuações em 28/03/2013 por meio de sua Vice-Presidente, o sujeito passivo apresentou impugnação em 20/03/2014 por meio do instrumento de fls. 87 a 141, cujos argumentos são sintetizados a seguir.

Da preliminar de nulidade pela não intimação pessoal do representante legal

O sujeito passivo afirma que, apesar de ter sido eleita pelo Fisco a intimação pessoal (e não a via postal) prevista no inciso I do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, não houve a notificação do seu representante legal definido no Estatuto Social, que anexa.

Alega que apenas o seu Presidente tem poderes para representá-lo perante instituições e órgãos da Administração Pública/Fazendária, não podendo nem mesmo nomear preposto para tal ato.

Sustenta que, ao encerrar a ação fiscal, a fiscalização entregou ao contribuinte o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, sob o argumento de que enviaria posteriormente, via postal, o Auto de Infração, tendo aí a oportunidade de notificar o Representante Legal do contribuinte. Esta ação não se concretizou, o que importaria na nulidade do Auto de Infração.

Do efeito suspensivo

Requer que a impugnação seja recebida no seu efeito suspensivo, conforme disposição do artigo 151, III do Código Tributário Nacional - CTN.

Do Debcad nº 51.040.573-8

a) Da distinção entre a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 c/c artigo 165 do CTN e a disposta nos artigos 170 e 170-A do CTN.

Afirma que, de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, possui o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos de imediato, independente de autorização administrativa ou decisão judicial. Alega que o direito de efetuar a compensação pelo auto-lançamento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 78.301-BA.

Entende que o artigo 170 do Código Tributário Nacional e o seu apêndice, o artigo 170-A, cuidam de outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário já constituído, nos termos do artigo 156, II do CTN e da lição de Hugo de Brito Machado. Conclui que não se aplica ao presente caso o regime dos artigos 170 e 170-A do CTN.

(...)

Dos pedidos finais

Ao final, requer o acolhimento da impugnação, anulando-se o auto de infração por preterição ao direito de defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório, da ampla defesa, ilegitimidade de parte ou, subsidiariamente, determinando-se a anulação dos Autos de Infração Debcads nº 51.040.573-8 e 51.040.574-6, por sua insubsistência, ensejando, assim, a convalidação da compensação efetuada, inexistindo tributo ou qualquer cominação que dele advenha a ser recolhido, ainda que em parte, pelo contribuinte, com a indevida multa isolada.

Requer a intimação na pessoa de seu representante legal infra-assinado para oportuna sustentação oral quando do julgamento da referida impugnação, bem como reitera a necessidade de

Processo nº 10280.720887/2013-33
Acórdão n.º **2401-004.182**

S2-C4T1
Fl. 4

conversão do julgamento em diligência para as verificações necessárias para o real deslinde do feito e regularização da fiscalização realizada.

Requer, sob pena de nulidade, que as publicações e/ou intimações referentes ao feito sejam sempre lançadas em nome do patrono Nelson Wilians Fratoni Rodrigues, no endereço que indica. [...]”

Como afirmado, a impugnação apresentada pela recorrente não foi conhecida, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso voluntário (fls. 203/209), no qual alega, em apertada síntese, a nulidade da decisão de primeira instância, garantindo ao Recorrente os primados da ampla defesa e contraditório, retornando o processo ao seu curso regular e a conseqüente análise de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Marsico Lombardi, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fls. 200/203. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Constata-se que os termos registrados na peça recursal encaminham-se no sentido de que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, bem como seja conhecida a impugnação, considerando que os documentos acostados aos autos permitem o julgamento do processo. Para tanto, a Recorrente afirma que a ciência do lançamento fiscal deu-se por meio do seu vice-presidente, mesmo estando presente o Presidente da instituição, sendo que isso caracterizaria ausência de notificação do auto de infração ao representante legal do sujeito passivo.

Quanto aos motivos que ensejaram o não conhecimento da impugnação por intempestividade, nos termos da decisão de primeira instância (fls. 187/196), a Recorrente não apresentou qualquer argumento capaz de justificar o ocorrido, nem tampouco que tenha ocorrido qualquer erro por parte do julgador de primeira instância na análise da extemporaneidade.

Note-se que na peça recursal (fls. 203/209) o próprio Recorrente reconhece a falta cometida, pela não apresentação da peça impugnativa dentro do prazo legal, demonstrando o acerto daquele julgador ao não conhecer da impugnação face ao descumprimento de um dos requisitos extrínsecos legais, mais especificamente o art. 15 do Decreto 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), conforme descrito na própria decisão de primeira instância:

“[...] O prazo para o sujeito passivo apresentar a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta, é de trinta dias contados da data em que for feita a intimação da exigência (artigo 15 do PAF).

O § 2º do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, que regulamentou o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, dispõe que a petição apresentada 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.

O acatamento da preliminar de tempestividade tem como efeito a recepção da impugnação extemporânea com os efeitos próprios de uma impugnação tempestiva.

Embora o sujeito passivo tenha sido cientificado pessoalmente dos Autos de Infração em 28/03/2013, a impugnação foi apresentada apenas em 20/03/2014. Neste instrumento de defesa o sujeito passivo direcionou sua argumentação preliminar com o objetivo de obter a anulação dos Autos de Infração “por preterição ao direito de defesa, ou por violação da motivação dos atos administrativos, do contraditório, da ampla defesa e ilegitimidade de parte” (conforme seus pedidos finais). Alegou que somente o Presidente poderia ter recebido os Autos de Infração, e não a Vice-Presidente, como ocorreu. [...]”

Nesse caminhar, a Recorrente alega ainda que a ciência do lançamento fiscal em 28/03/2013 (fls. 47/48) deu-se na pessoa do vice-presidente da instituição, o qual não teria competência para tal ato.

Tal alegação não será acatada, pois, a teor do artigo 24 do Estatuto Social Reformado¹, a apresentação judicial e extrajudicial da Recorrente (UNESPA) poderá ser feita tanto por meio do seu órgão Presidencial como também, em suas ausências e/ou impedimentos, pela Vice-Presidência, que foi o caso dos autos.

Esse entendimento está consubstanciado no fato de que a Vice-Presidente, Sra. Etiane Maria Borges Arruda, representante de um dos sócios da Recorrente (UNESPA) e uma das responsáveis pela elaboração do Estatuto Social Reformado, tinha pleno conhecimento das normas institucionais no momento em que tomou ciência do lançamento fiscal (fls. 47/48) e, com isso, não há como admitir outra hipótese a não ser de que agiu no cumprimento das disposições estatutárias.

Acrescenta-se a isso o fato de que a ciência do Auto de Infração pelo sujeito passivo da obrigação tributária constitui um ato *interna corporis*² da empresa (instituição), pois não pode o Fisco interferir em sua materialidade, permitindo-se somente ao Fisco observar às suas formalidades legais ou regimentais e não pode este direcionar ou substituir a deliberação sobre assunto que seja da exclusiva competência da Recorrente (Instituição). Esse entendimento está em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 9³, ao afirmar que é válida a ciência da notificação realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, desde que haja a assinatura do recebedor dos documentos, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Registra-se ainda que a afirmação de que o Presidente da Instituição estava presente não foi comprovada nos autos e nem há qualquer comprovação de que existiria impedimento institucional para a realização do ato pela Vice-Presidência.

¹ Estatuto Social Reformado da UNESPA:

Art. 24 A UNESPA será representada judicial e extrajudicialmente pelo Presidente e, em suas ausências e/ou impedimentos, pelo Vice-Presidente ou por outro integrante do Conselho Diretor, designado por decisão tomada pela maioria dos integrantes do mesmo colegiado.

² Atos "interna corporis" são aqueles que interessam direta e imediatamente a gestão da instituição, com seus privilégios e com a formação ideológica do Estatuto Social, que, por sua natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação dos Diretores da Instituição.

³ Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Dentro do contexto fático, deixo consignado que a data de recebimento dos Autos de Infração é que materializa o termo inicial para a apresentação da impugnação tempestiva e não há qualquer correspondência com as assinaturas registradas no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF), conforme descrito na própria decisão de primeira instância nos seguintes termos:

“[...] Em 14/09/2012 foi realizada reunião do Conselho Diretor da União de Ensino Superior do Pará, presentes os representantes da Sociedade Colégio Moderno e da Associação Paraense de Ensino e Cultura, quando foram escolhidos como Presidente da Instituição o conselheiro Paulo Roberto Carvalho Batista, e como Vice-Presidente a conselheira Etiane Maria Borges Arruda, para cumprirem mandato de quatro anos.

O sujeito passivo alegou na impugnação que “o Fiscal ao finalizar a Ação Fiscal, entregou ao contribuinte o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF, sob o argumento de que enviaria posteriormente, via postal, o Auto de Infração, tendo aí a oportunidade de notificar o Representante Legal do contribuinte, o que não concretizou-se, importando desta forma na nulidade do presente AINF.”

No aditamento à impugnação, acrescentou que no momento da entrega do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF o Presidente da Instituição estava presente, mas que a Vice-Presidente foi eleita à revelia para o recebimento, e o fez agindo de boa-fé e a pedido do Fiscal competente.

Primeiro é necessário ressaltar que o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF e os Autos de Infração constituem documentos diferentes.

Enquanto que o TEPF atesta o encerramento da ação fiscal e demonstra o resultado do procedimento fiscal, o Auto de Infração intima o sujeito passivo do lançamento realizado e do prazo de 30 dias contados da ciência para pagamento, parcelamento ou impugnação. Portanto, a data de recebimento dos Autos de Infração é que define o termo inicial para a apresentação da impugnação tempestiva. [...]”

Percebe-se, então, que podem coexistir perfeitamente, durante o procedimento de auditoria fiscal, tanto a ciência do lançamento fiscal (auto de infração) como a ciência do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF), porque é diversa a natureza de cada um: a ciência do lançamento fiscal está ligada umbilicalmente ao termo inicial para a apresentação da impugnação tempestiva – o qual registra que a impugnação deverá ser feita no prazo de 30 dias (fls. 47/48) –, enquanto o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF) se fará presente para confirmar o encerramento da auditoria fiscal.

Dessa forma, estando devidamente fundamentada a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação e não tendo o recorrente apresentado qualquer argumento capaz de alterar aquela decisão, não há o que ser acatado no recurso voluntário, estando em perfeita consonância com as regras atinentes ao processo administrativo tributário (Decreto 70.235/1972).

A teor do art. 14 do Decreto 70.235/1972⁴, percebe-se que, em razão do não conhecimento da impugnação, não se instaura o contencioso administrativo.

A análise de mérito do recurso neste caso, por esse colegiado, resumir-se-á a apreciar os argumentos relativos à decisão proferida, no que diz respeito aos aspectos de conhecimento ou não da peça de impugnação de fls. 87/141. Não tendo o Recorrente conseguido comprovar a regular interposição da impugnação, correta a decisão proferida em primeira instância.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações do Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, pois o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator

⁴ Decreto 70.235/1972:
Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.