



Processo nº 10320.722959/2014-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.778 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2021
Recorrente DIMENSAO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO.

A impugnação apresentada de forma extemporânea não instaura a fase litigiosa do processo, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. DATA RETROATIVA FALSA.

Identificado que a data apostila no documento apresentado como impugnação não reflete a verdade dos fatos, ou seja, trata-se de data retroativa falsa visando a suspensão fraudulenta dos créditos tributários indevidamente compensados, não será conhecida a impugnação pela unidade julgadora e, portanto, não se instaura a fase litigiosa.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo e manter a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1402-005.777, de 15 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10320.722978/2014-71, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigmático.

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que não conheceu a impugnação contra lançamento de ofício de multa isolada sobre crédito objeto de declaração de compensação não homologada, com base no § 17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010.

2. A fundamentação para o exigência da multa decorre da não homologação da declaração de compensação, por inexistência de crédito de base de cálculo negativa da CSLL-IRPJ.

3. Na impugnação o sujeito passivo arguiu que deve ser aplicada a retroatividade benigna em razão de que à época dos fatos o art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 1996, previa multa de 50% sobre o valor do crédito informado em DCOMP, e que, com o advento da Medida Provisória nº 656, de 2014, a multa passou a incidir sobre o débito compensado; que a cobrança da multa de mora sobre os débitos não compensados e a multa isolada sobre o crédito é descabida, pois incidem *sobre a mesma base de cálculo*, que o art. 950, § 3º, do então Regulamento do Imposto sobre a Renda, Decreto nº 3.000, de 1999, não autoriza essa acumulação.

4. A DRJ não conheceu a impugnação em razão de que, lastreada em prova nos autos do Inquérito Policial nº 0505/2017-4 SR/PF/MA, desmembrado do IPL nº 0433/2012-4 SR/PF/MA, Operação LILLIPUT, compartilhada com a RFB, a partir da decisão judicial proferida no processo nº 0028440-03.2017.4.01.3700, que tramita na 2^a Vara de São Luís, concluiu que a data constante no carimbo de protocolo da manifestação de inconformidade se deu de forma retroativa.

5. Em Recurso Voluntário, a Recorrente alega que a r. decisão não conheceu a impugnação em razão de suposto ato ilícito praticado por autoridade administrativa; que o recurso voluntário deve ser julgado pois tem por escopo a questão da intempestividade; que as supostas fraudes dependem do reconhecimento de ato ilícito (fraude no protocolo das manifestações de inconformidade), que ainda está sendo apurado no processo penal; que na esfera administrativa o processo acusatório, com contraditório e ampla defesa, dá-se no Processo Administrativo Disciplinar (PAD); que a jurisprudência referida na r. decisão que autoriza a prova emprestada de inquérito policial se refere ao PAD e que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) não é instrumento destinado a apuração de suposto ato ilícito e aplicação de penalidade; que as provas colhidas no inquérito não passaram pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, uma vez que as ações penais estão em fases iniciais; que a DRJ não tem competência para apurar incidente de suposta fraude no protocolo das manifestações de inconformidade e que o julgador a quo transformou o PAF em verdadeiro processo inquisitivo ao concluir pela existência de ato ilícito; aduz que a r. decisão se baseou em verdade relativa porque, se houve absolvição no processo penal, a conclusão pela intempestividade deverá ser afastada. Aduz, em caráter subsidiário, com base no art. 315 do Código de Processo Civil, que seja suspenso os prazos

processuais do presente feito. Por fim, requer a anulação da decisão de primeira instância ou a suspensão do processo até o trânsito em julgado da ação penal.

6. É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigmático como razões de decidir:

Conhecimento

7. A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 13.04.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem. Assim, o Recurso Voluntário, juntado aos autos em 29.06.2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada, com base na Portaria RFB nº 543, de 20.03.2020, com a redação dada pela Portaria RFB nº 936, publicada em 29.05.2020, que estendeu até 30.06.2020 a suspensão dos prazos para a prática de atos processuais perante a RFB, é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Mérito

8. O mérito do presente recurso versa exclusivamente sobre o não conhecimento da manifestação de inconformidade do sujeito passivo.

9. Como relatado, a Recorrente se insurge basicamente porque, não obstante o aspecto formal, consubstanciado no carimbo apostado na primeira página da peça de impugnação constar a data 10.02.2014, a referida peça foi juntada ao processo em 26.03.2015, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada. Registre-se que a ciência do Auto de Infração se deu em 08.10.2014.

10. Alega, resumidamente, que a decisão de primeira instância se fundamentou em suposto ato ilícito, ainda pendente de análise definitiva no âmbito penal, e que diferente do PAD, a utilização de prova emprestada, em especial para comprovação de ato ilícito, não pode ser feita no PAF por ausência do contraditório e da ampla defesa.

11. A r. decisão fundamentou sua posição, isto é, de considerar com ideologicamente falso o carimbo de protocolo na peça de impugnação em parte pelo compartilhamento dos fatos e provas colhidas na denominada Operação Lilliput, cujo compartilhamento com a RFB se deu a partir da decisão judicial proferida no processo nº 0028440-03.2017.4.01.3700, que tramita na 2^a Vara de São Luís e pelo fato de o sujeito passivo, embora tenha tido ciência pela abertura da mensagem em

sua caixa postal, não ter aberto o conteúdo do documento, o qual apenas ocorreu em 14.04.2015, isto é, mais de um ano após a data constante no carimbo de protocolo.

12. A partir da referida decisão judicial para o compartilhamento das informações, fatos e provas, que integram o volume II do IPL nº 0433/2012-4, foi dado conhecimento de que a servidora responsável pela unidade de atendimento em Presidente Dutra/MA praticou os seguintes atos:

“Um dia depois da transferência do valor acima para a sua conta bancária, a ATRFB [...] solicitou a juntada das impugnações da DIMENSÃO ENGENHARIA.

Com efeito, conforme o RELATÓRIO PARCIAL datado de 15/10/2015 e anexos, apresentados pelo Escor-3^aRF através do Ofício nº 12/2015-RFB/Escor03, a ATRFB [...], **por meio de Termos de Solicitação de Juntada, no dia 26/03/2015**, às 17:15:57, às 17:26:27, às 17:30:53, às 17:35:48, às 17:40:54 e às 17:46:48, em relação aos processos nº 10320.722979/2014-15, nº 10320.722978/2014-71, nº 10320.722976/2014-81, nº 10320.722960/2014-79, nº 10320.722959/2014-44 e nº 10320.722977/2014-26, respectivamente, também solicitou as juntadas das impugnações da pessoa jurídica **DIMENSÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**, **datadas de 10/10/2014**, mesma data encontrada nos carimbos de protocolo em nome de LOURENÇO.” (g.n.)

13. Tal informação constante no referido IPL foi fornecida pelo Escritório da Corregedoria da RFB na 3^a Região Fiscal e consta no denominado “Eventos 05” do documento referido, que se refere ao protocolo extemporâneo de impugnações/manifestações de inconformidade com data retroativa, em benefício da ora Recorrente e de outra empresa ligada em razão de sócio comum.

14. Diante de tais fatos, a autoridade julgadora de primeira instância, determinou a realização de diligência para que o sujeito passivo se manifestasse sobre os novos fatos trazidos ao processo após a apresentação da manifestação de inconformidade e, especificamente, sobre a data de protocolo desse ato.

15. Cientificado da diligência, o sujeito passivo alegou que o PAF não é instrumento destinado a apuração de fraude processual, pois impossibilita o exercício do contraditório por parte de todos os envolvidos na ação penal, e que a DRJ não possui competência para julgar o incidente de falsidade. Em suma, os mesmos argumentos trazidos em Recurso Voluntário.

16. Preliminarmente, registre-se que o princípio da verdade material assegura a busca da realidade fática para o correto deslinde do processo ou instauração da fase litigiosa, que se dá pela apresentação tempestiva da impugnação ou manifestação de inconformidade (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972).

17. No caso concreto, o compartilhamento, mediante ordem judicial se restringiu as provas, não das suas conclusões em âmbito penal, em razão da independência das esferas do direito, administrativo-fiscal e penal.

17.1 A exceção à regra de independência, isto é, de a esfera administrativa depender e estar vinculada ao decidido na esfera penal ocorre quando a sentença penal absolve o réu por restar provada a inexistência do fato ou restar provado que o réu não concorreu para sua ocorrência (Código de Processo Penal, art. 386, I e IV).

17.2. Não há decisão judicial de absolvição transitada em julgado nos termos do art. 386, I ou IV do CPP que vincule, no caso concreto, a administração tributária.

18. No presente caso, a decisão pelo não conhecimento não se deu exclusivamente pelo compartilhamento dos fatos e das provas colhidas no inquérito policial, mas pela contextualização destes com os fatos já existentes no processo, isto é, a discrepância de datas entre o carimbo de protocolo na peça recursal (facilmente manipulável) e o registro da referida peça no sistema e-Processo (que não permite arbitrar a data de ocorrência dos atos processuais).

19. Some-se a isso o fato de que o contribuinte tomou conhecimento do teor do Auto de Infração apenas no dia 14.04.2015, conforme consignado no Termo de Abertura de Documento, isto é, mais de um ano após ao dia em que formalmente apresentou a impugnação, 10.02.2014, conforme carimbo apostado por servidor que confessadamente declarou a autoridade policial que efetuava registro com data retroativa de peças processuais em favor da ora recorrente.

19.1 Trata-se, sem dúvida alguma, de fato inusual no direito processual, onde a defesa é efetuada antes mesmo de se conhecer o ato acusatório ou denegatório de direito.

20. Sobre a possibilidade de utilização de prova emprestada em âmbito administrativo, como bem assentado na decisão de primeira instância, o art. 15 do Código de Processo Civil determina a aplicação supletiva e subsidiária deste, entre outros, ao PAF.

21. Por sua vez, o art. 372 do CPC regula a possibilidade de utilização de prova produzida em outro processo:

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

22. Não há sequer como concordar com a tentativa da Recorrente em construir o argumento de que o PAF não permite o contraditório e a ampla defesa.

22.1. Prova disso é que, neste momento processual, está-se justamente exercendo o contraditório e ampla defesa da decisão *a quo* que não conheceu a impugnação.

22.2. Tão pouco pode-se alegar vício ao devido processo legal ou ao contraditório e à ampla defesa em relação a r. decisão, visto que o a autoridade julgadora, de forma prudente, determinou a realização de diligência para que a ora Recorrente tomasse conhecimento integral de todos elementos, relativos ao inquérito policial, juntados ao presente processo.

23. Quanto ao pedido supletivo de sobrestamento do feito, reproduzo os fundamentos da decisão de primeira instância, que, por força do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, integram o presente voto:

Por tudo o exposto, descabida a arguição do contribuinte de que o presente processo administrativo fiscal deveria ser sobrestado até decisão final nos processos judiciais com fundamento no artigo 315 do CPC: o alegado sobrestamento contraria ordenamento jurídico constitucional e ofende o princípio da independência entre as instâncias administrativa, civil e penal; ademais, referido dispositivo legal invocado traz hipótese apenas discricionária de determinação judicial, não impositiva, e aplicável no âmbito do Poder judiciário, porquanto a aplicação obrigatória além dos limites daquela instância consistiria em ofensa ao princípio constitucional da independência dos Poderes previamente descrita.

Por fim, resta consignar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já se manifestou sobre a não autorização legal para sobrestamento da lide administrativa em decorrência da existência de processo judicante criminal, enquanto também reforça a legitimidade do uso de provas emprestadas:

PROVAS LÍCITAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRÉVIO À AUTUAÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO.

É lícita a utilização de provas colhidas em investigação criminal, obtidas por meio de autorização judicial, para subsidiar a apuração de caráter tributário. Não há previsão legal para sobrestamento do processo administrativo até a decisão judicial definitiva quanto à licitude das provas obtidas em investigação criminal. (Acórdão nº 1302-003.388 do CARF)

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRÉVIO À AUTUAÇÃO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVAS LÍCITAS.

É lícita a utilização de provas colhidas em investigação criminal, obtidas por meio de autorização judicial, para subsidiar a apuração de caráter tributário. (Acórdão nº 1302-003.438 do CARF)

PROVAS LÍCITAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRÉVIO À AUTUAÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO.

São lícitas as provas obtidas com autorização judicial, para apuração de crimes diversos, sendo desnecessária a autuação fiscal para início das investigações criminais. Não há previsão legal para sobrestamento do processo administrativo

até a decisão judicial definitiva quanto à licitude das provas obtidas em investigação criminal. (Acórdão n.º 1301-002.744 do CARF)

Conclui-se, neste ponto, que é legítimo o acolhimento de provas emprestadas de investigação policial no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando tal compartilhamento foi autorizado por ordem expressa judicial e que não há previsão legal para sobrerestamento do processo administrativo até decisão judicial definitiva quanto a denúncia criminal. Nega-se, portanto, o pedido do contribuinte.

24. Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo e manter a decisão de primeira instância que não conheceu a impugnação.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo e manter a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente Redator