



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.722978/2014-71
Recurso Embargos
Acórdão nº 1402-006.632 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2023
Embargante DIMENSAO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO. CONTRADIÇÃO. ELEMENTOS DE PROVA.

Deve ser provido embargos de declaração, quando a embargante demonstra contradição existente entre o que consta nas provas dos autos e o que está escrito no voto condutor do Acórdão embargado. A alteração, contudo, não altera o que foi decidido, senão houver modificação em seus fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento aos embargos declaratórios para, sem efeitos infringentes, sanar as irregularidades apontadas.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata-se de embargos de declaração e inominados opostos pela contribuinte, em face do Acórdão nº 1402-005.777 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, em sessão de julgamento realizada em 15 de setembro de 2021, com fundamento no artigo 65 do

Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 9 de junho de 2015.

A ementa e a decisão do Acórdão embargado foram proferidas, conforme abaixo:

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 aposta 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

A embargante entendeu que haveria no Acórdão embargado o seguinte:

- Inexatidões materiais quanto à data do carimbo constante na impugnação e quanto à relação entre a data de apresentação da impugnação e a data de abertura do auto de infração no sistema.

- Contradição quanto à aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao PAF

De acordo com o despacho de admissibilidade de fls 362/368, foram admitidos apenas os embargos inominados referente ao primeiro item, conforme a conclusão abaixo :

ADMITO os presentes embargos inominados para que a Turma Julgadora examine o problema em relação à data de apresentação da impugnação da contribuinte na primeira instância administrativa, mediante a prolação de novo acórdão, conforme previsto no art. 66 do Anexo II do RICARF.

E com fulcro no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, REJEITO os embargos de declaração relativos à aplicação supletiva e subsidiária do CPC ao PAF.

Quanto aos embargos de declaração, o presente despacho é definitivo, nos termos do citado dispositivo.

Em seguida o presente processo retornou a esta C. Turma para julgamento dos embargos inominados admitidos.

Voto

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Relator.

De acordo como despacho de admissibilidade deve ser examinado as inexatidões materiais referente a data do carimbo constante na impugnação e a data de apresentação da impugnação e data de abertura do auto de infração no sistema. Segue abaixo as alegações do contribuinte:

2. DAS INEXATIDÕES MATERIAIS:

a. DA DATA DO CARIMBO CONSTANTE NA IMPUGNAÇÃO:

De início, cumpre destacar que as conclusões adotadas pelo D. Relator na decisão embargada decorrem da presunção equivocada de que a data de protocolo da Impugnação seria 10/02/2014. Veja-se:

[...]

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. [...] (fl. 328) (Grifou-se)

Por certo, a data correta do protocolo da Impugnação é 10/10/2014 conforme se prova pelo carimbo apostado à fl. 01 da impugnação às fls. 137 do e-Processo:

(...)

Ocorre que a data errada utilizada na fundamentação do mérito da Decisão embargada (10/02/2014), além de implicar no recebimento e conhecimento dos embargos inominados (art. 66 do RICARF), induziu o D. Relator a premissas falsas, tais quais:

- A de que haveria transcorrido uma grande discrepância entre a data do protocolo da impugnação e a sua juntada formal ao processo (26/03/2015):

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). (fl. 329) (Grifou-se)

- A de que haveria transcorrido mais de um ano entre a data do protocolo da impugnação e o conhecimento do Auto de Infração:

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 [...]. (fl. 329) (Grifou-se)

Veja-se que estas constatações equivocadas são apontadas na Decisão embargada como “fatos contextualizados do processo” que servem de fundamento para a conclusão precipitada de que haveria fraude no protocolo da Impugnação.

Destarte, é evidente que o erro na data de protocolo apontada na decisão embargada impacta e fragiliza os fundamentos da conclusão da decisão embargada, reforçando a tese defendida pela Embargante de que é inviável e temerário julgar em um processo

administrativo fiscal fatos que demandam a produção de provas específicas para sua segura e efetiva constatação.

b. DA RELAÇÃO ENTRE A DATA DE APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO E A DATA DE ABERTURA DO AUTO DE INFRAÇÃO NO SISTEMA:

Ainda na tentativa de justificar uma suposta fraude no protocolo da Impugnação, o D. Relator aduz como suposta evidência o fato do Embargante ter efetuado sua defesa antes de ter aberto o auto de infração no sistema. Senão vejamos:

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, [...] 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. (fl. 328) (Grifou-se)

Na visão equivocada do N. Julgador, o fato da defesa ter sido protocolada antes da suposta ciência do conteúdo do auto de infração seria uma evidência da suposta fraude na data do protocolo. Conforme se verifica pelo trecho da Decisão a seguir colacionado:

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 [...].

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. (fl. 329) (Grifou-se)

Não obstante, pela simples análise da data de “registro da referida peça [Impugnação] no sistema e-Processo (que não permite arbitrar a data de ocorrência dos atos processuais)” (fl. 329), que se deu em 26/03/2015, tem-se que não só o protocolo manual, mas também A JUNTADA DA IMPUGNAÇÃO NO SISTEMA E-PROCESSO FOI ANTERIOR À ABERTURA DO AUTO DE INFRAÇÃO (14/04/2015).

De certo, tal fato, além de comprovar que é possível fazer a defesa de um lançamento sem tomar conhecimento do Auto de Infração, também lança por terra a principal “evidência” adotada pelo D. Julgador como fundamento para a conclusão precipitada de que houve fraude no protocolo da Impugnação.

Sem dúvidas, a Impugnação existia e foi juntada no sistema e-Processo (26/03/2015) antes do contribuinte abrir o auto de infração (14/04/2015).

Isto porque, Excelências, conforme se verifica às fls. 129, no dia 06/08/2014 a Embargante tomou ciência do Despacho Decisório nº 101/2014, que não homologou seu pedido de compensação e concluiu pelo cabimento da multa isolada de 50%, SOBRE O VALOR DOS CRÉDITOS, nos termos do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996. Veja-se:

Nesta esteira, pelo teor do referido Despacho Decisório, a Embargante já sabia que se tratava do lançamento de multa isolada de 50%, sobre os créditos, nos termos do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996 e, com base exclusivamente nesta informação, elaborou sua defesa, que se restringe a atacar de forma genérica a base de cálculo da multa (o crédito), conforme relata a Decisão embargada. Vejamos:

[...], 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.

(fl. 326).

Vejam que ao contrário da presunção do D. Relator, a Embargante não precisou ter acesso ao inteiro teor do auto de infração para fazer sua defesa.

De certo, esta inexactidão material mais uma vez revela que a conclusão pela intempestividade da Impugnação com base apenas em provas produzidas unilateralmente em sede de inquérito policial (que ainda não foram submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa) e em entendimentos pessoais do Julgador é frágil, equivocada e não condiz com o princípio constitucional da segurança jurídica.

Destarte, tem-se que é imperiosa a reforma da Decisão embargada, para que se corrija as inexactidões apontadas e, por consequência, as conclusões adotadas com fundamento nessas premissas equivocadas.

O primeiro ponto reclamado pela embargante é o fato que o Acórdão embargado apresentou contradição entre o que foi apostado no voto condutor e o carimbo constante na impugnação como sendo a data da entrega do referido documento.

Consta, por meio de carimbo apostado, como data da entrega da impugnação por parte da embargante o dia 10/10/2014.

Abaixo segue o trecho do voto condutor do Acórdão em que é citado a data constante no citado carimbo com os destaques deste Relator:

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.

Como se pode observar a data constante do carimbo retro citado, 10/10/2014, diverge do que consta no trecho acima destacado. Por conseguinte, não deve ser considerado que a ciência do Auto de Infração ocorreu mais de um ano após ao dia em que formalmente foi apresentada a impugnação, mas por cerca de seis meses.

Destaca-se que essa alteração de forma alguma deverá mudar o que foi decidido pelo Acórdão embargado. Isto porque a divergência apontada não altera o fato de que a impugnação teria sido formalmente entregue antes da ciência do Auto de Infração, tampouco altera as demais motivações que levaram à manutenção, por parte desta C. Turma, da intempestividade da impugnação.

Sendo assim voto por dar provimento, sem efeitos infringentes, aos embargos de declaração apresentado, para alterar, conforme abaixo, o trecho do voto condutor em que é citada a data constante no carimbo apostado na impugnação, sem, contudo, alterar o que foi decidido no Acórdão embargado:

- ✓ 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, cerca de seis meses após ao dia em que formalmente apresentou a impugnação, 10.10.2014, 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.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda