



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

Processo nº 10384.003137/2010-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.423 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CP: GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
Recorrente MUNICÍPIO DE PAJEÚ - SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 01/03/2010

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. ACOLHIDA. DECISÃO DA DRF CASADA. MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE PELO PRIMEIRO GRAU.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), para afastar a intempestividade declarada pela SAORT e determinar a análise do mérito pelo primeiro grau.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.287.291-3, objetiva o lançamento das contribuições devidas à previdência social, decorrente da compensação indevida promovida pelo ente fiscalizado, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC do AIOP, de fls. 20 a 25, com período de lançamento de 09/2009 e 01/2010, exclusivamente, conforme Discriminativo do Débito - DD, de fls. 05.

O sujeito passivo foi supostamente cientificado do lançamento, em 20/08/2010, conforme histórico de objeto, de fls. 110 a 113.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 115 a 132, sem data de recebimento, estando acompanhada dos documentos, de fls. 133 a 142.

A Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT emitiu o despacho, de fls. 145 e 146, no qual considerou a defesa INTEMPESTIVA, negando seguimento a esta, bem como concluiu pela inexistência de motivos para revisão de ofício, tendo em vista que a matéria alegada era exclusivamente de direito e não de fato.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 18/02/2011, AR, de fls. 147.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição e razões recursais, as fls. 149 a 169, sem data de recebimento, acompanhada dos documentos, de fls. 170 a 187, onde alega em síntese.

Preliminar.

- Que a impugnação apresentada é TEMPESTIVA e não intempestiva como aduziu o fisco, pois a recorrente foi cientificada, via postal e não consta dos autos o aviso de recebimento, assim sendo não podendo ser estipulada a data da ciência, deve esta ser considerada quinze dias após a expedição da intimação;
- Por fim a recorrente requer: a) conhecimento do recurso, para considerar a impugnação tempestiva, instaurando-se a fase litigiosa do processo.

Consta dos autos, as fls. 192 a 194, ordem judicial liminar, emanada da Seção Judiciária Federal do Piauí, 5ª Vara no MS 6785-55.2011.4.01.4000, onde determina que os recursos administrativos impetrados pela recorrente sejam processados, conhecidos e julgados.

Não consta dos autos qualquer comunicação ou negativa de processamento, conhecimento e julgamento dos recursos pelas autoridade fiscais.

Processo nº 10384.003137/2010-92
Acórdão n.º **2803-01.423**

S2-TE03
Fl. 198

A autoridade preparadora nada falou sobre a tempestividade do Recurso Voluntário, limitando-se a dizer que estava encaminhando o recurso ao CARF em razão da liminar, fls. 195.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 195.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 147, recebido, em 18/02/2011, não estando consignada a data de recepção do Recurso.

A autoridade preparadora nada falou sobre a tempestividade do recurso, fls. 195.

Não sendo possível verificar o atendimento do pressuposto de admissibilidade do recurso este deve ser conhecido, pois a falha do fisco não pode prejudicar o contribuinte, assim sendo passo ao recurso.

A análise recursal se limitará a questão da tempestividade da impugnação, suscitada como preliminar, pois caso superada esta a competência de julgamento é da DRJ circunscricionante do contribuinte e caso não ultrapassada, não se possibilita o conhecimento do mérito.

Assiste razão ao contribuinte quando diz que nos autos não há comprovação da data de recebimento da cientificação do lançamento, bem como que tal cientificação teria ocorrido por meio postal.

Da análise do elementos dos autos não há sequer vinculação entre os números dos históricos de objetos, constantes, as fls. 110 a 113, com os presentes autos, haja vista que a Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP cita apenas a remessa via AR, sem declinar o número deste.

Assim sendo, como aduz o recorrente aplica-se o artigo 23, do Decreto 70.235/72, como a seguir transcrito.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Desta forma, como a expedição da intimação se deu, em 19/08/2010, conforme recibo de postagem, de fls. 116, o recebimento deve ser considerado 15 dias depois desta, ou seja, 03/09/2010.

Como o contribuinte é cientificado na data do recebimento seu prazo para impugnação só pode começar a correr, em 04/09/2010, com isto seu prazo para impugnação seria extinto, em 03/10/2010, ocorre que tal dia foi um sábado, desta forma o prazo é prorrogado até a primeiro dia útil posterior, isto é, segunda-feira, dia 05/10/2010, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 66, § 1º, da Lei 9.784/99.

Destarte, como o primeiro ato do fisco depois de apresentada a impugnação é datado, de 24/09/2010, esta deve ser considerada tempestiva.

Não fosse isso suficiente verifica-se, ainda, que a impugnação não tem data de recepção declarada pelo fisco, aliada a falta de prova da data de cientificação do contribuinte, não há como comprovar a intempestividade da impugnação.

A irregularidade da cientificação foi suprida pelo comparecimento espontâneo do contribuinte, nos termos do artigo 214, § 1º, da Lei 5.869/73.

Com os argumentos acima explicitados fica evidente que a preliminar recursal merece ser acatada.

Todavia, não há razão para que este órgão julgador adentre ao mérito, cabendo isso a instância julgadora *a quo*, tendo em vista que a análise da validade das alegações depende de averiguações juntos a diversos bancos de dados e até mesmo nos documentos do contribuinte, pois no CCORGIFP, de fls. 58 a 61, consta marca de débito; de retificadora não processada, bem como os décimos-terceiros de 2003; 2002; 2001; 2000 e 1999 estão com o valor zerado e isso certamente não espelha a realidade do contribuinte, ainda, porque esta instância julgadora não tem acesso ao bancos de dados do RFB, assim como não seria sua função perquirir por tais informações.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento, afastando a intempestividade declarada pela SAORT e determinando a análise do mérito pelo primeiro grau.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.