



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

Processo nº 10530.723544/2009-55
Recurso nº 10.530.723544200955 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.005 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, NÃO DECLARADAS EM GFIP. LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. CONSEQUENCIAS.

1. O lançamento se deu em face das contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados constantes da DIPJ/2006, ano calendário 2005, não declaradas em GFIP, apurada com base na análise e confrontação das GFIP do ano de 2005 com a DIPJ ano calendário 2005 - Despesas Operacionais, ordenados, salários, gratificações e outras remunerações.
2. O Contribuinte devidamente notificado em 04.11.2009 (quarta-feira) apresentou defesa intempestiva em 29/12/2009, considerando que o prazo máximo para a apresentação da impugnação era o dia 04.12.2009 (sexta-feira).
3. Como se pode observar, estabelecido o prazo máximo para a apresentação da impugnação, medida que inauguraria a fase contenciosa, o contribuinte deixou de utilizar o prazo legal, motivo pelo qual se determinou a intempestividade da sua peça impugnatória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Processo nº 10530.723544/2009-55
Acórdão n.º **2803-003.005**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados constantes da DIPJ/2006, ano calendário 2005, não declaradas em GFIP, apurada com base na análise e confrontação das GFIP do ano de 2005 com a DIPJ ano calendário 2005 – Despesas Operacionais, ordenados, salários, gratificações e outras remunerações.

O Contribuinte devidamente notificado em 04.11.2009 (quarta-feira) apresentou defesa intempestiva em 29/12/2009, considerando que o prazo máximo para a apresentação da impugnação era o dia 04.12.2009 (sexta-feira).

Em razão da intempestividade, a autoridade de primeira instância administrativa emitiu Despacho Decisório de fls. aduzindo a não instauração do contencioso administrativo, porquanto a impugnação, além de intempestiva, não conteve arguição de tempestividade, sob a alegação de que não havendo a ocorrência dos elementos de fato, não se justifica a revisão de ofício.

Inconformado com conteúdo do Despacho Decisório, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade requerendo ao final, o seguinte:

- Que seja tornado sem efeito do Despacho Decisório SECAT/DRF/FSA 0594, de 14.03.2011, Doc. 02, que julgou intempestiva a impugnação apresentada, por se tratar de ato írrito, desprovido de validade jurídico-legal.

- Afastada a intempestividade da impugnação, seja a mesma apreciada por esse colegiado.

- Com a manutenção da intempestividade, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando o seguinte:

- A Recorrente, por conta do Despacho SECAT/DRJ/SSA, teve obstado o direito de ter o julgamento de sua impugnação apresentada nos autos do processo retro mencionado, por órgão competente, sob o fundamento de que a Recorrente não alegou preliminarmente a tempestividade da impugnação, nos termos da ADN-COSIT Nº 15/96.

- Contudo, tal despacho, fundamentado na supra citada ADN-COSIT nº 15/96, viola duplamente o princípio da legalidade, pois, ao mesmo tempo, exige requisito não previsto em Lei para instauração da fase litigiosa e inviabiliza o julgamento da impugnação pelo órgão competente.

- Os argumentos apresentados no recurso são basicamente os mesmos apresentados na manifestação de inconformidade.

- Em face de todo o exposto requer:

- a) A impugnação apresentada é tempestiva.
- b) A Recorrente tem direito a julgamento por órgão competente.
- c) O auto de infração é nulo, tanto pela suspeição arguida como pela existência do *bis in idem*.
- d) O fiscal autuante deixou de considerar os pagamentos realizados pela Impugnante.
- e) Os juros de mora devem ser limitados a 1% ao mês.
- f) As multas aplicadas violam os princípios constitucionais da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da isonomia e deve ser reduzida.

Por último requer:

- a) Que seja conhecida a preliminar de tempestividade levantada, declarando tempestiva a impugnação apresentada pelos fundamentos acima expostos, determinando a instauração do contencioso administrativo e a remessa dos autos para DRJ/SSA, instância *a quo*, para julgamento do mérito.
- b) Caso entenda esse Egrégio Conselho de Contribuintes afastada a intempestividade da impugnação, seja a mesma apreciada por esse colegiado, anulando o lançamento em decorrência do quanto alegado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Como bem fundamentado no Relatório Fiscal, o lançamento se deu em face das contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados constantes da DIPJ/2006, ano calendário 2005, não declaradas em GFIP, apurada com base na análise e confrontação das GFIP do ano de 2005 com a DIPJ ano calendário 2005 – Despesas Operacionais, ordenados, salários, gratificações e outras remunerações.

O Contribuinte devidamente notificado em 04.11.2009 (quarta-feira) apresentou defesa intempestiva em 29/12/2009, considerando que o prazo máximo para a apresentação da impugnação era o dia 04.12.2009 (sexta-feira).

Como se pode observar, estabelecido o prazo máximo para a apresentação da impugnação, medida que inauguraria a fase contenciosa, o contribuinte deixou de utilizar o prazo legal, motivo pelo qual se determinou a intempestividade da sua peça impugnatória.

Contra tal fato, não existe argumentos capazes de reverter a situação da Recorrente.

Portanto, corretas as decisões anteriores, no sentido de determinar a intempestividade da impugnação apresentada pelo contribuinte.

As autoridades da primeira instância administrativa acertaram decidindo sobre a apresentação intempestiva da impugnação. Neste ponto, apesar do inconformismo do contribuinte, não vislumbro nenhuma possibilidade de alterar o que já foi decidido.

Destarte, acompanho aqueles que me antecederam, e mantenho a decisão anterior pelos seus próprios fundamentos.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Devido as argumentações da recorrente na sustentação oral e a peculiaridade do caso que se apresentou, pedi vista deste, na assentada de novembro/2013, para melhor analisar a situação da tempestividade e após debruçar-me sobre o assunto, assim me posiciono.

Inicialmente, necessário se faz verificar em que data o contribuinte foi cientificado do lançamento, conforme AR, de fls. 334, isso se deu, em 03/11/2009, pois é a partir desta cientificação que o prazo para defesa começa a fluir e não do encerramento da ação ou do procedimento fiscal, aliás, isso é o que está dito no artigo 15 e artigo 9º, do Decreto 70.235/72, quando analisados em conjunto, sendo que materialmente o citado decreto é uma lei, observe-se as transcrições.

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, **contados da data em que for feita a intimação da exigência.** (grifo meu).*

*Art. 9º A **exigência do crédito tributário** e a aplicação de penalidade isolada serão **formalizados em autos de infração** ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (esse destaque também é meu).*

Fica claro pelas disposições acima transcritas que o prazo para impugnar é contado a partir do momento da cientificação do lançamento e não da cientificação do encerramento da ação ou do procedimento fiscal como alegado pela recorrente.

Por outro lado, conforme consta do recurso voluntário e seus anexos, fls. 3.974 a 3.990, o contribuinte teria impugnado a exigência, em 11/12/2009, conforme Recibo de Postagem, de fls. 3.976, bem como pelo Histórico de Objeto, dos AR's, SK 368874889BR; SK 368874901BR; SK 368874915BR; SK 368874929BR e SK 368874892BR, fls. 3.978 a 3.982, todos postados, em 11/12/2009.

Observa-se, assim, que há equívoco na data fixada pelo órgão preparador como sendo a da apresentação da impugnação, uma vez que este fixou tal data, em 29/12/2009, conforme parágrafo a seguir transcrito e que está presente no Despacho Decisório Nº 594/2011 – SECAT/DRF/FSA, de fls. 3.863 a 3.867, observe-se o que dito.

*A ciência da autuação se deu por via postal, em 04.11.2009 (quarta-feira). O prazo de impugnação, 30 (trinta) dias a contar da ciência da autuação, teve início em 05/11/2009 expirando em 04.12.2009 (sexta-feira), no entanto, **o Contribuinte só veio a apresentar impugnação em 29/12/2009** protocolada junto a Agência da Receita Federal de Santo Amaro, de forma **intempestiva e sem arguição de tempestividade.** (este realce é meu).*

Embora, nesse ponto assista razão ao recorrente, isto é, a data da apresentação da impugnação foi fixada de forma equivocada pela autoridade preparadora, isso em nada altera a situação dos autos, haja vista que a própria recorrente reconhece que impetrou as impugnações, em 11/12/2009, sendo que a data limite e fatal para a prática desse ato processual seria 04/12/2009, uma vez que cientificada do lançamento, em 03/11/2009, ou seja, quando praticado o ato processual a preclusão temporal já havia se operado.

Veja o que diz o Supremo Tribunal Federal - STF sobre o assunto.

STF.

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DESENTRANHAMENTO DE DEFESA PREVIA INTEMPESTIVA - CORREÇÃO DO ATO JUDICIAL - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO PRESENTE AO INTERROGATORIO - CONDENAÇÃO PENAL SEM JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA - ORDEM DENEGADA. - O OFERECIMENTO DA DEFESA PREVIA NO PRAZO LEGAL CONSTITUI ONUS PROCESSUAL DO RÉU. A INOBSERVANCIA, PELO ACUSADO, DESSE IMPERATIVO JURÍDICO, OPERA EM SEU DESFAVOR, GERANDO, COMO CONSEQUENCIA MAIS EXPRESSIVA, A PRECLUSÃO TEMPORAL DE SUA FACULDADE PROCESSUAL DE ARROLAR TESTEMUNHAS. A PERDA DO PRAZO, DESDE QUE POR FATO NÃO IMPUTAVEL AO PODER PÚBLICO, E O CONSEQUENTE DESENTRANHAMENTO DA PEÇA DEFENSIVA EXTEMPORANEA, ORDENADO POR DECISÃO JUDICIAL, NÃO CONFIGURAM DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITORIO E DA PLENITUDE DE DEFESA. - NOMEADO DEFENSOR PELO RÉU, NO TERMO DE INTERROGATORIO JUDICIAL, O TRIDUO PARA OFERECIMENTO DA DEFESA PREVIA INICIA-SE, DE PLENO DIREITO, A PARTIR DESSE ATO PROCESSUAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER INTIMAÇÃO, DESDE QUE A ELE TENHA ESTADO PRESENTE O ADVOGADO ASSIM CONSTITUÍDO. - A VIA SUMARISSIMA DO HABEAS CORPUS NÃO SE REVELA JURIDICAMENTE IDONEA A APRECIACÃO E ANALISE DE UM CONJUNTO PROBATÓRIO COMPLEXO, QUE RECLAMA DESLINDE EM SEDE PROCESSUAL ADEQUADA, COMO A AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL, QUE SE REVESTE, POR SUA PROPRIA NATUREZA, DE ESPECTRO MAIS AMPLO. (HC 67955, CELSO DE MELLO, STF.)

Porém, ressalto que, as fls. 3.940 e 3.943, apresentadas pelo contribuinte junto à manifestação de inconformidade, consta como data da apresentação da impugnação a de 11/12/2009.

Da mesma forma, o decreto regulador do processo administrativo fiscal – Decreto 70.235/72, em seu artigo 21, a seguir transcrito, também, é expresso e claro ao fixar a competência da autoridade preparadora para reconhecer a revelia do contribuinte impugnante, quando a impugnação se der fora do prazo legal, veja o que diz o artigo.

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (o destaque é meu).

Assim, não assiste razão ao contribuinte na alegação de que somente a autoridade julgadora de primeiro grau deve se pronunciar sobre a intempestividade e que esta é questão preliminar que deve ser conhecida pelo julgador de primeiro grau.

A uma, porque a lei é expressa em dizer de quem é a competência para tal ato processual, sendo esta da autoridade preparadora.

A duas, porque a norma suscitada pela recorrente, artigo 35, do Decreto 70.232/72 é dirigido a autoridade preparadora quanto à tempestividade do recurso ao segundo grau, ou seja, ao CARF e não em razão da impugnação ao primeiro grau, não se aplicando a este processo o artigo suscitado, pois a declaração de revelia pelo órgão preparador tem regra própria já supramencionada.

A três, porque a preliminar de intempestividade não suscitada é incompatível com o julgamento do mérito, artigo 28, do decreto.

Além do que, dito acima o contribuinte em razão da apresentação da manifestação de inconformidade, de fls. 3.884 a 3.893, acompanhada dos documentos, de fls. 3.660 a 3.711, obteve a remessa dos autos à DRJ/SDR, que prolatou o Despacho Nº 85 - 5ª, Turma da DRJ/SDR, em 21/06/2011, as fls. 3.945, no qual reafirmou a INTENPESTIVIDADE da impugnação, devolvendo aos autos à autoridade preparadora para prosseguimento da cobrança.

Desta forma, fica evidente que além de não ter apresentado a impugnação no prazo legal, tendo sido a revelia reconhecida pela autoridade com competência para tal a intempestividade, também, foi reconhecida pela autoridade julgadora *a quo*, ou seja, a DRJ/SDR.

Não assiste razão à recorrente na alegação de que a data da emissão do Termo de Revelia seria incompatível com a situação do relatório de regularidade das contribuições previdenciárias e a razão é simples.

O termo de revelia é ato administrativo formal expedido por servidor ao constatar que no prazo legal a recorrente nada fez para regularizar a situação do crédito lançado, ou seja, não impugnou, não pagou, não parcelou ou não interpôs ação judicial em face do lançamento.

O relatório de regularidade das contribuições previdenciárias é um mero espelho das informações registradas nos sistemas de controle informatizados do órgão fiscal e que estavam passando por ajustes e migração de informações por conta da unificação ocorrida em maio/2007, pela Lei 11.457/2007, sendo que a expressão AGUARD. REGULARIZAÇÃO APOS ANALISE TEMPESTIVI, revela de forma clara, explícita e objetiva que a intempestividade já havia sido verificada e que se estava ou está a aguardar o próximo passo processual a ser introduzido no sistema e nada mais.

Não havendo, falha, irregularidade, ilegalidade e muito menos nulidade nesta situação, bem como não há nenhuma mácula no processo administrativo fiscal em razão de sua ordem cronológica, numeração das folhas ou a necessárias rubricas apostas naquelas, pois caso ocorrentes tais situações essas são meras irregularidades que não maculam o procedimento, pois não incluídas nas nulidade do artigo 59, do Decreto 70.235/72, não havendo nulidade, quando inócua ao prejuízo à parte.

No que tange a entrega do Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF ou Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF ao contribuinte em momento posterior ao da entrega e cientificação do lançamento, não há nenhuma falha, irregularidade, ilegalidade e muito menos nulidade nesta situação, como a seguir será exposto.

A IN/SRP Nº 03/2005 na parte que cuidava dos relatórios que constituíam o processo administrativo fiscal, o qual exigia que os relatórios citados compusessem o lançamento fiscal não estava mais em vigor, quando do presente lançamento, haja vista que revogada pela IN/RFB Nº 851, de 28 de maio de 2008, tendo em vista as determinações da Lei 11.457/2007 e do Decreto 6.103/2007, que determinavam a aplicação do Decreto 70.235/72 no desenvolvimento do procedimento fiscal e na constituição dos créditos de natureza previdenciária, sendo que este nos artigos 9º e 10 não elencam e nem nominam os relatórios que devem constituir tal crédito.

Assim por mais esse motivo não há nenhum tipo de falha na não entrega do Termo de Encerramento de Ação Fiscal – TEAF ou Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF no momento da constituição do crédito, além do que como já dito o prazo para impugnação começa a fluir da exigência do crédito e não do encerramento da ação ou procedimento fiscal.

Verifiquei das peças constituintes dos autos que em momento algum foi oportunizado ao contribuinte na via administrativa o direito à apresentação do Recurso Voluntário, uma vez que não fora intimado para a prática desse ato, ou seja, tal ato processual não deveria nem existir, haja vista que não se chegou nesse momento processual.

Entretanto, do despacho de encaminhamento, de fls. 3.991, consta a informação de que o Processo Administrativo Fiscal – PAF prosseguirá em razão de determinação judicial, bem como existe, as fls. 3.940 a 3.943, cópia da informação do delegado da DRF Feira de Santana, no MS 0002575-12.2011.4.01.3304, sem maiores detalhes quanto ao que decidido pela esfera judicial.

Assim sendo, consultei o site do TRF1 estando anexada ao final a informação localizada, da qual transcrevo o seguinte trecho.

A parte autora pleiteia modificação da decisão de fls. 130/131 que deferiu parcialmente a medida de urgência postulada, determinando ao impetrado que promovesse o andamento dos processos administrativos, decidindo ou não sobre a tempestividade das impugnações apresentadas.

A autoridade preparadora e a julgadora de primeiro grau já haviam decidido pela intempestividade da impugnação, sendo que a primeira decidiu antes da decisão judicial a segunda depois é o que se infere da sequência lógica da tramitação judicial, verificada o site do

TRF1

Assim, entendo que desnecessário seria este recurso, pois o pretendido já fora resolvido e nunca se deu na via administrativa oportunidade para a apresentação do recurso, mas tendo em vista o princípio da lealdade e boa fé processual, que obriga as duas partes contribuinte recorrente e fisco, tendo sido este admitido e remetido ao órgão julgador *ad quem* deve este ser apreciado e como admitido pelo relator, sinto-me a vontade para expressar minhas conclusões sobre o feito.

Com esses esclarecimentos reconheço a não instauração da fase contenciosa ante a apresentação da impugnação de primeiro grau de forma intempestiva e acompanho *in totum* o I. Relator em sua decisão.

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 10530.723544/2009-55
Acórdão n.º 2803-003.005

S2-TE03
Fl. 12

ANEXO À DECLARAÇÃO DE VOTO - CARF

Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Processo: 0002575-12.2011.4.01.3304

Classe: 120 - MANDADO DE SEGURANÇA

Vara: 2ª VARA FEDERAL

Juiz: FLAVIO MARCONDES SOARES RODRIGUES

Data de Autuação: 15/03/2011

Distribuição: 4 - REDISTRIBUICAO AUTOMATICA (19/07/2011)

Nº de volumes:

Assunto da Petição: 3111302 - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TRIBUTÁRIO

Observação: C/C PEDIDO DE LIMINAR

Localização: CX 1170 FSA - CAIXA - CX 1170 FSA

Publicação

Data	Tipo	Texto
28/04/2011	Despacho	Não conheço o pedido de reconsideração (fls. 304/310). Em caso de discordância, deve-se buscar a reforma/anulação da decisão junto ao órgão judicial situado em instância superior. De qualquer forma, manifeste-se a União acerca do alegado descumprimento da decisão liminar.
27/06/2011	Decisão	A parte autora pleiteia modificação da decisão de fls. 130/131 que deferiu parcialmente a medida de urgência postulada, determinando ao impetrado que promovesse o andamento dos processos administrativos, decidindo ou não sobre a tempestividade das impugnações apresentadas. Não há o que modificar. Com efeito, a parte autora não trouxe ao feito, na petição de fls. 314/320, nenhum fato novo que lhe fosse desconhecido quando do ajuizamento da demanda. Ademais, qualquer contrariedade em relação à decisão liminar deveria ter sido combatida pela via de embargos de declaração ou agravo de instrumento, sendo inoportuna neste momento processual.
25/08/2011	Sentença	(...) Ante a falta de interesse de agir por perda do objeto da ação, extingo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas remanescentes pela autora. Sem honorários (art. 25 da Lei 12.016/2009).
31/07/2012	Despacho	Intimem-se a impetrante para, no prazo de 10 (dez) dias, recolher as custas remanescentes. Após, cumprida a determinação acima, proceda-se a baixa dos presentes autos no sistema processual, remetendo-se para o arquivo.