



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10783.723604/2011-82
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.169 – 2ª Turma
Sessão de 30 de agosto de 2018
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE LINHARES

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/03/2010

CSP. AUTO DE INFRAÇÃO. CIÊNCIA FORMAL. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA DEPOIS DE FINDO O PRAZO DE 30 DIAS. INTEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO

Apresentada a impugnação após finalizado o prazo legal, sendo portanto, intempestiva, não há que se falar em conhecimento do recurso, muito menos em análise de qualquer questão de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencida a conselheira Patrícia da Silva (relatora), que lhe negou provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Em sessão plenária de 20 de fevereiro de 2013, a 3ª Turma da 4ª Câmara da 2.ª Seção do CARF julgou Recurso Voluntário, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2403-001.880 (fls. 571/581), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/03/2010

CIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL APÓS NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

Padece de nulidade formal o processo na qual a ciência do encerramento da fiscalização se deu após a notificação do auto de infração, momento este que ainda não restou finalizado o procedimento fiscalizatório, razão pela qual é inconcebível a lavratura de eventual auto de infração.

Recurso Voluntário Provido"

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

"ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, determinar a anulação do recurso por vício formal. Vencidos o Relator Carlos Alberto Mees Stringari e a Conselheira Carolina Wanderley Landim, que votaram pela intempestividade da impugnação e o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro que votou pela tempestividade da impugnação e anulação da decisão de primeira instância com novo julgamento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto."

O RECURSO visa modificar a decisão da turma do CARF, que determinou a nulidade do lançamento por vício formal. Para justificar a existência de interpretação divergente da legislação, a PFN colacionou julgado, consubstanciado no Acórdão n.º 2301-003.306:

"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2008

*INTEMPESTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA
DEPOIS DE FINDO O PRAZO DE 30 DIAS.*

Apresentada a impugnação após finalizado o prazo legal, sendo portanto, intempestiva, não há que se falar em análise do mérito.”

De um lado, o acórdão recorrido desconsiderou a intempestividade da defesa e, de ofício, declarou a nulidade do lançamento por vício formal, devido a ciência do encerramento da fiscalização ter ocorrido após a notificação do auto de infração. De outro, o acórdão paradigma julgou que houve preclusão processual em razão da intempestividade da impugnação, razão pela qual a questão da nulidade, mesmo cognoscível de ofício, não pode ser enfrentada por não ter sido instaurada a fase litigiosa.

Nesse caso, não há necessidade de se fazer maiores investigações para se descobrir que de fato há divergência de interpretação entre o aresto recorrido e a jurisprudência do CARF apresentada, quanto à declaração de intempestividade da defesa apresentada contra o auto de infração.

Na origem:

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP DEBCAD 50.000.6369, lavrado em 10/08/2011 contra Município de Linhares/ Prefeitura Municipal, no valor de R\$ 4.663.181,18, relativo à multa isolada de 150%, prevista no art. 89, § 10 da Lei 8.212/1991, na redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941/2009, aplicada por ter sido constatada falsidade na compensação realizada indevidamente pelo contribuinte.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 03 a 14 do eprocesso), a multa incidiu sobre os valores de compensação indevidamente declarados em GFIP a partir de 04/12/2008, data de vigência da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

Entendo presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional.

Em litígio a preclusão que impossibilitaria a instauração da fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal.

Considerações relevantes para o deslinde da questão:

Os fatos apresentados são incontroversos:

· *Ciência da autuação em 10/08/2011.*

· *Encerramento da ação fiscal em 15/08/2011.*

· *Apresentação da impugnação em 14/09/2011.*

O Decreto 70,235/72 estabelece prazo de 30 dias, contados da data em que foi feita a intimação, para a interposição da impugnação.

A controvérsia acerca da procedência do lançamento em epígrafe vai além da discussão acerca da tempestividade da impugnação ofertada, regulamentada no art. 15 do Decreto nº; 70.235/72, para remeter à questão quanto à diferenciação entre o procedimento fiscal e o ato de lançamento.

Tem-se, *in casu*, que a ordem dos fatos não respeitou a seqüência do *iter* administrativo tributário, o qual, nos dizeres de James Marins (Direito Processual Tributário

Brasileiro – Administrativo e Judicial. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010), seria composto por três momentos ontologicamente distintos, a saber:

- i) procedimento fiscal preparatório do ato de lançamento (fiscalização e apuração);*
- ii) ato de lançamento de tributos e/ou de aplicação de penalidades administrativas (obrigação principal, multa pelo não pagamento, multa de mora, sanção instrumental);*
- iii) Processo Administrativo Tributário de julgamento (julgamento da impugnação ao lançamento)*

Mais adiante, ratificando o entendimento esposado, o Tributarista disserta:

O ato administrativo de lançamento aparece em etapa intermediária entre o procedimento e o processo. Pode demarcar, ao mesmo tempo, o fim do procedimento e o início do processo.

Vê-se, pois, que não há que se falar em lançamento antes de finalizado o procedimento fiscal, eis que este é pressuposto daquele.

Nesta linha de raciocínio, é inconcebível pensar em auto de infração enquanto pendente o encerramento do procedimento de fiscalização, até a lavratura e ciência do seu termo de encerramento pelo contribuinte, o que só ocorreu, *in casu*, em momento posterior à notificação do auto de infração.

José Roberto dos Santos Bedaque destaca a necessidade da relativização do binômio direito-processo, visando a resgatar o caráter ético da ciência processual em detrimento do formalismo puro, demonstrando que o seu objeto são as relações da vida regradas pelo direito material, tendo o processo como finalidade precípua servir de instrumento à consecução dos bens da vida tutelados pelo ordenamento jurídico no plano substancial. Para o autor citado,

...o processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. A grande atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os resultados alcançados pelo processo no plano do ordenamento material e da pacificação. A preocupação com a técnica é justificável enquanto meio para atingir fins. A precisão conceitual é necessária a qualquer ciência. Apenas não se pode transformar a técnica, os conceitos e as definições em objeto principal da ciência processual.

Ressalta ainda o autor que o exato significado da tutela jurisdicional, assim entendida como a tutela efetiva de direitos ou da integridade da esfera jurídica de alguém, é a

análise do fenômeno processual sob o ângulo de quem tem razão. Ou seja, a tutela é o escopo do processo, o que constitui, portanto, uma visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material.

Para Bedaque, a jurisprudência dos nossos tribunais, estimulada por juristas responsáveis por trabalhos elaborados neste sentido, a par da ênfase tradicionalmente processualística de suas decisões, já vem adotando posições fundadas em critérios de racionalidade material, demonstrando a necessidade da prevalência, no mundo atual, da visão do processo como um instrumento a serviço do direito material.

Nessa linha de argumentação, podemos inferir para o caso em exame que os dispositivos legais que tratam da preclusão no processo administrativo fiscal não podem ser interpretados de forma dissociada dos fatos cuja elucidação é a própria tônica de todo o processo está a lhe servir de instrumento. Por seu turno, princípios aplicáveis devem ser interpretados sempre à vista da correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária, contribuindo de forma decisiva para a tomada de decisão no processo.

Com o objetivo de alcançar a sua finalidade de atuação da vontade concreta da lei, o processo deverá ter um desenvolvimento ordenado, coerente e regular, assegurando a estabilidade e certeza das situações processuais e, conseqüentemente, a segurança jurídica, podendo ser definida como um autêntico mecanismo de aceleração dos atos processuais para a obtenção de forma célere dos resultados que se pretende. Nessa esteira, pode-se dizer que a preclusão é um mecanismo apto a acelerar a entrega da tutela jurisdicional, privilegiando a objetividade, a celeridade e a efetividade no desempenho do monopólio estatal da jurisdição e funciona como verdadeira mola propulsora do processo avante.

Para Ada Pellegrini Grinover, “a preclusão não está assentada num fundamento exclusivamente jurídico, mas também ético e político. Além de proporcionar uma solução mais rápida do litígio, tutela ainda a boa-fé no processo, obstando a utilização de expedientes contrários à lealdade processual”.

Um problema que pode surgir diz respeito ao fato de o contribuinte ter perdido o prazo para impugnação e a autoridade julgadora não ter atentado para esta circunstância, bem como a autoridade preparadora ter dado o processo como saneado, quando, em realidade, a impugnação era intempestiva. Ao chegar ao Conselho, o relator da matéria percebe que a impugnação foi interposta a destempo. Muitos entendem que o Conselho deverá considerar válida e tempestiva a impugnação e julgar o mérito do recurso voluntário. De minha parte, entendo que tal atitude é incorreta. Para que se possa examinar o *meritum causae* é preciso que se tenha um mérito a julgar. Ora, quem perde prazo para impugnar perdeu o direito de ver examinada a matéria substantiva. Em tais casos, é mais prudente que o relator investigue melhor se realmente o contribuinte perdeu o prazo a fim de evitar transtornos no processo.

Portanto, não sobejam dúvidas quanto ao vício existente no presente processo, outrossim porque NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Peço licença a ilustre conselheira Patrícia da Silva, para divergir do seu entendimento quanto ao conhecimento de defesa do sujeito passivo, quando este apresenta sua impugnação de forma intempestiva.

No presente caso, cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de conhecimento da impugnação, considerando ter o contribuinte alegar ter sido induzido a erro, quando, embora tenha sido pessoalmente cientificado do Auto de Infração, promoveu a autoridade fiscal a ciência do Termo de Encerramento em data posterior.

Nesse ponto, convém apreciar as regras aplicáveis a instauração do contencioso administrativo, conforme preceitua o Decreto 70.235/72, senão vejamos:

Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura; (grifei)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

*V - a determinação da exigência e a **intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias**; (grifei)*

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

[...]

*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**. (grifei)*

Note-se que tanto na Portaria RFB nº 10.875/2007 como na Instrução Normativa RFB nº 971/2009, o prazo para apresentação da impugnação resta claro:

Portaria RFB nº 10.875/200

*Art. 5º A **impugnação** ou manifestação de inconformidade, 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 da ciência do procedimento a ser impugnado**. (grifei)*

Parágrafo único. A impugnação e a manifestação de inconformidade:

I - serão instruídas com a comprovação de legitimidade do representante legal ou de seu procurador;

II - poderão ser entregues diretamente ou remetidas por via postal à unidade da RFB de jurisdição do sujeito passivo, considerando-se tempestivas se postadas no prazo previsto no caput. (grifei)

Instrução Normativa RFB nº 971/2009:

Art. 468. A autoridade administrativa competente para a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação principal ou acessória, nos termos dos arts. 142 e 196 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), e art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, é o AFRFB que presidir e executar o procedimento fiscal.

Parágrafo único. Considera-se procedimento fiscal quaisquer das espécies elencadas no art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 1972, observadas as normas específicas da RFB. (grifei)

Por fim, na capa do Auto de Infração, onde atestou o sujeito passivo, por meio do Procurador Geral do Município, a ciência do Auto de infração em 10/08/2011, encontra-se claramente descrito o prazo de impugnação, bem como a indicação do documento IPC (Instruções para o Contribuinte) com as informações quanto a interposição de recurso.

Para pagamento, parcelamento ou impugnação, que deverá ocorrer no prazo de 30 dias contados da ciência deste Auto de Infração, deverão ser observadas as instruções constantes do relatório IPC – Instruções para o Contribuinte, que segue anexo, devendo o contribuinte dirigir-se à unidade de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

De igual forma, o termo IPC, assim, encontra-se claramente delimitado:

4 - Prazo para apresentação da impugnação

Recebidos os autos de infração, o contribuinte tem o prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência para apresentação de impugnação.

A ciência ocorrida em dia não útil ou em dia em que não tenha havido expediente normal deverá ser considerada efetivada no primeiro dia útil seguinte, observando que:

a) Na contagem dos prazos, será excluído o dia da ciência efetiva e incluído o dia do vencimento.

b) O dia do vencimento será prorrogado para o primeiro dia útil seguinte (com expediente normal), caso recaia em dia em que não haja expediente integral na unidade de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil c) Os prazos são contínuos. Não se suspendem ou interrompem. Excepcionalmente, pode ser admitida a suspensão por motivo de força maior, caso fortuito, greve ou outro fato que impeça o funcionamento das unidades de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou traga impedimento às partes, quando então, o prazo voltará a fluir pelo que lhe sobejar.

5 - Local da apresentação da impugnação A impugnação deverá ser apresentada na unidade de atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, admitindo-se o seu encaminhamento via postal.

Por fim, ao analisarmos o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, fls. 257, não encontramos qualquer informação que pudesse induzir ao suposto erro alegado pelo recorrente, razão pela qual, entendo deva ser dado provimento ao recurso da Fazenda Nacional, mantendo irretocável a Decisão de primeira instância que não conheceu das razões de mérito apresentadas pelo contribuinte.

Conclusão

Pelo exposto, voto por CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.