MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.007393/2007-31

Processo nº	11080.007393/2007-31
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-009.006 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de outubro de 2020
Recorrente	PARRILLADA DEL PUERTO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/01/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 38. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA UTILIDADE DO PROCESSO E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

A aferição de ofício da decadência independe da apreciação do conteúdo do recurso voluntário em si, vez que é suficiente apenas o simples cotejo das datas de constituição do crédito tributário e do período objeto do lançamento, que, inclusive, prescinde de arguição do sujeito passivo, tendo em vista que, se identificada a decadência, esta deve ser reconhecida de plano, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau recursal.

Não deve prevalecer o formalismo processual a propiciar, em virtude do não conhecimento do recurso voluntário, a continuidade da lide tributária, quando se sabe, de antemão, que o crédito tributário já se encontra extinto por decadência (art. 156, V, do CTN), e que esta deve ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau recursal.

O processo administrativo fiscal não é um fim em si mesmo e a sua noção é teleológica, voltada para a finalidade de exercício da tutela administrativa no caso concreto, consubstanciada na resolução de questões de fato e de direito atinentes ao controle de legalidade do ato administrativo do lançamento do crédito tributário.

A continuidade da lide tributária, em decorrência do não conhecimento do recurso voluntário, quando evidente o advento da decadência do lançamento do crédito tributário, atenta contra o princípio da economia processual, vez que a máquina pública permanecerá em movimento, inclusive mediante a possibilidade de cobrança indevida da exação, e, na hipótese extrema, de ajuizamento de execução fiscal, quando, desde já, a autoridade julgadora de segunda instância poderia ter encerrado o ciclo processual com o reconhecimento de ofício da decadência, vez que dela tomou conhecimento pelo simples cotejo das datas de constituição do crédito tributário e do período objeto do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por intempestividade, e, por maioria de votos, em cancelar integralmente o crédito lançado, uma vez que atingido pela decadência. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (relator), Renata Toratti Cassini e Denny Medeiros da Silveira, que não conheceram da decadência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima – Redator designado

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário referente ao período de apuração compreendido entre 01/04/2007 a 30/04/2007.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 13.653 - proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - DRJ/POA - transcritos a seguir (processo digital, fls. 46 a 50):

> PARRILLADA DEL PUERTO LTDA, foi autuada por não haver apresentado as folhas de pagamento das competências maio de 2000 a outubro de 2000, gratificação natalina de 2000 e janeiro de 2001.
>
> O lançamento atingiu o montante de R$ 11.951,21 (onze mil, novecentos e cinqüenta e um reais e vinte e um centavos).
>
> A empresa impugnou tempestivamente a exigência. A ciência do Auto-de-Infração - AI ocorreu em 29 de maio de 2007, e a protocolização da impugnação, em 27 de junho de 2007.
>
> Alega, tendo em vista a data do descumprimento das obrigações acessórias apontadas na peça de autuação, que, quando o lavrado o presente AI, havia decaído o direito de a Fiscalização constituir o crédito tributário decorrente do descumprimento dessas mesmas obrigações, nos termos do artigo 173:do Código Tributário Nacional - CTN.

Documento nato-digital

> Ao final, a empresa requer seja dado provimento a sua impugnação, reconhecendo-se a decadência relativamente ao presente lançamento, com a conseqüente anulação do AI impugnado.
>
> Anexa documentos relativos à sua representação processual e partes do AI.

Julgamento de Primeira Instância

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, por unanimidade, julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 46 a 50):

> Assunto: descumprimento de obrigação acessória.
>
> Data do fato gerador: 01/04/2007 a 30/04/2007.
>
> Auto-de-Infração n.° DEBCAD 37.067.028-0 (Código de Fundamentação Legal 38)
>
> Ementa: **DECADENCIA.** Decadência não configurada, tendo em vista a data da autuação da empresa.
>
> Lançamento procedente.
>
> (Destaque no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, o qual, em síntese, traz alegação de que os débitos das competências exigidas no auto de infração estão extintos pela decadência (processo digital, fls. 57 a 60).

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

Como se pode notar, segundo o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o sujeito passivo tem o prazo de 30 (trinta) dias para interpor recurso voluntário junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), contados da ciência de decisão que lhe foi parcial ou totalmente desfavorável. Nestes termos:

> Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

De igual relevância, cumpre aferir a data de ocorrência da ciência do Acórdão recorrido, momento em que o contribuinte é considerado intimado, o que se traduz relevante para o exame de tempestividade da suposta interposição do recurso voluntário. Assim considerado, a ciência da intimação feita por via postal se dará no dia do seu recebimento, sendo os prazos contados continuamente, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, bem como só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na Repartição Fiscal, conforme os arts. 23, II, § 2º, II, e 5º, caput e § único, do supracitado PAF. Confira-se:

> 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;

Documento nato-digital

> [...]
>
> § 2° 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; (grifo nosso)
>
> Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.
>
> [...]
>
> Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Superado o formato legal atinente ao lapso temporal estabelecido para a interposição do Recurso Voluntário - aí se incluindo o momento de ocorrência da ciência, assim como o prazo em si e sua forma de contagem - passo a enfrentar o caso em debate.

Consta nos autos que a Contribuinte foi intimada da decisão recorrida (Intimação de Resultado de Julgamento nº 220/2009), por via postal, com recebimento datado de 30/4/2009, quinta-feira (Aviso de Recebimento). Logo, tendo em vista que o dia 1º/5/2009, sexta-feira, foi feriado nacional, o início da contagem do prazo ora questionado se deu no dia 4/5/2009, segunda-feira, restando seu **termo** no dia 2/06/2009, terça-feira. Contudo, mencionado Recurso somente foi interposto no dia 15/6/2009, revelando-se **notoriamente extemporâneo** (processo digital, fls. 53, 54 e 57).

Por oportuno, convém ressaltar que a peça Recursal **nada** se manifestou acerca de mencionada tempestividade, inclusive, se fosse o caso, trazendo provas que afastassem a preclusão temporal revelada pela prática de ato processual fora do prazo legalmente previsto (feriado local, greve, etc.). Portanto, **restou** afastada a capacidade processual, porque declinada dentro do prazo peremptório estabelecido em lei (preclusão temporal).

Assinale, ainda, que não houve feriado estadual ou municipal na cidade de Porto Alegre/RS durante a fluência do interregno para a interposição do supracitado Recurso - informação disponível no sítio eletrônico "http://www.feriados.com.br/2009". Confira-se:

> Feriados PORTO ALEGRE 2009
>
> 21/04/2009 - Dia de Tiradentes
>
> 01/05/2009 - Dia do Trabalho
>
> 11/06/2009 - Corpus Christi

Tendo em vista o cenário apontado, consoante mandamento presente no citado Decreto, art. 42, inciso I e parágrafo único, a **preclusão temporal** da pretensão interposta pelo Sujeito Passivo se revela **irrefutável**, especialmente por lhe faltar argumentos que supostamente pudessem elidir manifestada constatação. Confira-se:

> Art. 42. São definitivas as decisões:
>
> I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;
>
> [...]
>
> Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Documento nato-digital

Arrematando o que está posto, conforme se vê na transcrição dos arts. 21, § 3º, e 43 do mesmo Ato, caracterizada a definitividade da decisão de primeira instância, **resolvido** estará o litígio, iniciando-se o procedimento de cobrança amigável:

> 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.
>
> [...]
>
> § 3° Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva.
>
> Art. 43. A decisão **definitiva** contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para cobrança amigável fixado no artigo 21, aplicando-se, no caso de descumprimento, o disposto no § 3º do mesmo artigo. (grifo nosso)

Como visto, a Contribuinte declinou do direito de interpor sua pretensão em prazo hábil, razão por que a decisão recorrida alcançou todos os requisitos de definitividade na esfera administrativa. Pensar diferente implicaria **afastar** a aplicação de prescrição legal vigente a caso específico, ainda que atendidos os pressupostos de fato e de direito que lhes são próprios, competência que não dispõe a autoridade judicante administrativa. Nessa compreensão, conforme o art. 2º, § único, incisos I e VII, c/c com o art. 50, inciso V, da Lei nº 9.784/1999 - de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal - os atos que resultem decisão de recursos administrativos carecem, além da conformidade com a lei e o Direito, de motivação explicitando seus pressupostos de fato e de Direito. Confirma-se:

> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade**, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifos nosso)
>
> Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
>
> I - atuação conforme a lei e o Direito;
>
> [...]
>
> VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
>
> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
>
> [...]
>
> V - decidam recursos administrativos;

Em verdade, considerando que dito recurso voluntário foi apresentado **fora** do prazo para sua interposição, e **ausente** ponderação acerca da preliminar de tempestividade, entendo que a Unidade preparadora deveria tê-lo desconsiderado, dando início à cobrança administrativa do crédito apurado, e **não** ter dado continuidade a uma lide, cujo direito de recorrer já estava extinto. Por assim compreender, razoável pensar que foi dado tratamento semelhante a contextos, infinitamente, desiguais. É que recurso extemporâneo, mas contrapondo preliminar de tempestividade, conforma situação jurídico processual distinta daquela originária dos apelos onde mencionada preliminar deixar de ser atacada.

No ensejo, vale a transcrição do art. 35 do referenciado Decreto nº 70.235, de 1972, por que objeto de análise na seqüência:

> Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a **perempção**. (grifo nosso)

Documento nato-digital

Nessa esteira, as disposições dos arts. 35 e 42 retromencionados deverão ser interpretadas em **harmonia**, já que compatíveis entre si, embora de "aspectos funcionais" próprios e distintos. Afinal, inaceitável se crer que uma decisão seja, ao mesmo tempo, **não definitiva** e **definitiva,** respectivamente, **suspendendo** a exigibilidade do crédito apurado por um lado - **assentindo** o litígio (art. 35) - e, por outro, dando-lhe o prosseguimento da cobrança administrativa - **negando** o litígio - em face de ausência da interposição recursal em si (art. 42, inciso I), como também na parte não atacada no apelo ou não sujeita a recurso de ofício (art. 42, parágrafo único).

Com efeito, resta claro que o mandamento visto no reportado art. 35 se apresenta na legislação [...*que julgará a **perempção**.***]** com a finalidade de **DELIMITAR** os recursos que serão encaminhados à segunda instância, ainda que intempestivos. Nesse mister, a ordem legal se impõe às situações com perempção pendente de julgamento, assim consideradas **somente** aquelas cuja preliminar de tempestividade foi atacada, **e não** qualquer recurso apresentado fora do prazo legal.

De outro modo, os ditames do citado art. 42 tratam dos limites estabelecidos para a prática dos atos processuais, caracterizando-se a preclusão com a perda do direito de exercício da pretensão em si, por ter se esgotado o prazo legal a isso definido. Consequentemente, o eixo mandamental consignado em aludido artigo não contempla o afastamento da preclusão temporal de decisão definitiva de primeira instância em virtude da interposição extemporânea de recurso, o que implicaria o restabelecimento do contencioso.

Conclusão

Diante das razões de fato e de direito ora expendidas, ausente a instauração do contencioso administrativo - pressuposto necessário para a análise do mérito – não conheço do recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz

Voto Vencedor

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima – Redator designado

Não obstante o bem fundamentado voto do i. Relator, dele discordo, acompanhando a maioria do Colegiado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Pois bem.

De plano, cabe destacar que é incontroversa a intempestividade do recurso voluntário, razão pela qual são desnecessárias considerações a respeito.

Todavia, no curso da discussão processual, o Colegiado constatou, a partir das alegações trazidas pela Recorrente desde a impugnação e reiteradas no recurso voluntário, a ocorrência de decadência em face do lançamento.

Com efeito, o lançamento da coima em apreço tem espeque no fato de que a empresa, intimada através do TIAD em 10/04/2007, ter deixado de apresentar as folhas de

Documento nato-digital

pagamento nas competências **05/2000, 06/2000, 07/2000, 08/2000, 09/2000, 10/2000, 13/2000 e 01/2001**, conforme discriminado no AI-DEBCAD 37.067.028-0.

É dizer, o objeto de lançamento reside no **descumprimento de obrigação acessória** (CFL 38) relativa a competências compreendidas entre **05/2000 e 01/2001**. O lançamento, entretanto, aperfeiçoou-se em **29/05/2007**.

A DRJ, ao julgar a impugnação, que tratava exatamente da decadência do lançamento, considerou o prazo decadencial de 10 anos, então vigente, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, afastando, *ipso facto*, o advento da decadência arguida.

Com a edição do Enunciado 8 de Súmula Vinculante STF, julgada em 12/06/2008 e publicada em 20/06/2008, decretou-se a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, prevalecendo, destarte, o prazo quinquenal para decadência previsto no CTN.

Nessa perspectiva, considerando-se que o período objeto de lançamento compreende as competências de **05/2000 a 01/2001**; que o lançamento aperfeiçoou-se apenas em **29/05/2007**; e que, na espécie, trata-se de **descumprimento de obrigação acessória**, não restam dúvidas quanto ao advento da decadência pela regra geral do art. 173, I, do CTN, vez que em relação à competência mais recente (01/2001), o *dies a quo* do quinquênio decadencial iniciou-se em 01/01/2002 e exauriu-se em 31/12/2006 (*dies ad quem*).

É nesse sentido o Enunciado 148 de Súmula CARF:

> No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Isto posto, o Colegiado, com espeque no efeito translativo que acompanha o recurso voluntário, aprofundou a discussão no sentido de qual matéria de ordem pública deveria prevalecer: a decadência (que efetivamente ocorreu) ou a intempestividade do recurso voluntário (igualmente incontroversa).

Pois bem.

Inicialmente, impende destacar que a aferição **de ofício** da decadência independe da apreciação do recurso voluntário em si, vez que é suficiente apenas o simples cotejo de datas (constituição do crédito tributário x período objeto do lançamento), observando-se, ainda, que essa conferência prescinde de arguição do sujeito passivo, tendo em vista que, se identificada a decadência, esta deve ser reconhecida de plano, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau recursal.

O fato de a decadência tratar-se de prejudicial de mérito não é motivo suficiente a impedir a sua apreciação de ofício pela autoridade julgadora, notadamente quando o recurso voluntário é intempestivo, vez que, exatamente por essa condição (intempestividade), não haveria que se falar de apreciação de mérito, nem muito menos de prejudiciais ou preliminares, vez que sequer "aberto" seria o "envelope" do recurso voluntário, não se conhecendo assim do seu conteúdo.

Conclui-se, conforme entendeu o Colegiado, que a aferição **de ofício** da decadência é matéria extrínseca ao próprio recurso voluntário, tendo em vista que é despicienda a sua arguição pelo sujeito passivo.

Nessa perspectiva, não deve prevalecer o formalismo processual a propiciar, em virtude do não conhecimento do recurso voluntário, a continuidade da lide tributária, quando se

Documento nato-digital

sabe, de antemão, que o crédito tributário já se encontra extinto por decadência (art. 156, V, do CTN), e que esta deve ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau recursal.

Ademais, convém resgatar que o processo administrativo fiscal não é um fim em si mesmo, bem assim que a sua noção é teleológica, voltada para a finalidade de exercício da tutela administrativa no caso concreto, consubstanciada na resolução de questões de fato e de direito atinentes ao controle de legalidade do ato administrativo do lançamento do crédito tributário.

É o princípio da utilidade do processo administrativo fiscal.

Outrossim, a continuidade da lide tributária, em decorrência do não conhecimento do recurso voluntário, quando evidente o advento da decadência do lançamento do crédito tributário, atenta contra o princípio da economia processual, vez que a máquina pública permanecerá em movimento, inclusive mediante a possibilidade de cobrança indevida da exação, e, na hipótese extrema, de ajuizamento de execução fiscal, quando, desde já, a autoridade julgadora de segunda instância poderia ter encerrado o ciclo processual com o reconhecimento de ofício da decadência, vez que dela tomou conhecimento pelo simples cotejo das datas de constituição do crédito tributário e do período objeto do lançamento.

Desta forma, entendo que andou bem a maioria do Colegiado que, ao cotejar duas matérias de ordem pública, pugnou pelo reconhecimento de ofício da decadência, independentemente da tempestividade do recurso voluntário, tendo em vista que a aferição **de ofício** daquela (decadência) sequer depende do conhecimento deste (recurso voluntário).

Isto posto, voto por reconhecer, de ofício, a decadência, cancelando-se integralmente o lançamento, com fulcro no art. 173, I, do CTN.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima

Documento nato-digital