



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

Processo nº 14041.000696/2009-49
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.452 – 2ª Turma
Sessão de 23 de maio de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAST INFORMÁTICA S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2009

FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA APRESENTADO. NÃO CONHECIMENTO.

As diferenças de conteúdo fático verificadas entre os acórdãos são essenciais e não meramente acidentais, embora a questão central do debate seja a tese jurídica quanto a existência ou não de preclusão material para se reconhecer a intempestividade da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, as diferenças fáticas não permitem assegurar que haveria divergência entre a decisão dos colegiados caso a situação fosse análoga.

A falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido no recurso como divergência aponta para o não cumprimento dos requisitos regimentais necessários para conhecimento do recurso proposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2403-002.813, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de Auto-de-Infração de Obrigação Acessória - AIOA DEBCAD nº 37.264.800-2, lavrado em 23/12/2009 (data da cientificação do contribuinte), por infração ao Art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o Art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, **por deixar de exhibir à fiscalização documentos relacionados com as contribuições previdenciárias**, restando aplicada a penalidade no valor de R\$ 39.874,98 (trinta e nove mil oitocentos e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), partindo-se do valor mínimo de R\$ 13.291,66 (treze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), atualizado pela Portaria MPS/MF - nº 48, de 12/02/2009, que foi agravado em três vezes em virtude da ocorrência das circunstâncias agravantes previstas nos incisos II e IV do artigo 290 do RPS (ter a empresa agido com dolo e fraude e, ainda, ter obstado a ação da fiscalização).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 08/10), a empresa, após regularmente intimada pelos Termos de Intimação Fiscal constantes do anexo AN1FISC2, deixou de apresentar, em sua totalidade, diversos documentos, destacando-se: contratos celebrados com prestadores de serviços (pessoas jurídicas), contratos celebrados com pessoas físicas, processos trabalhistas, termos de exclusividade de prestação de serviço firmados com empregados e documentos que deram suporte a lançamentos contábeis.

Em 27/01/2010, a autuada apresentou a impugnação de fls. 20/55, com as seguintes alegações, em síntese: alegou, dentre outras preliminares, que formalizou a impugnação dentro do prazo legal, tendo em vista que **foi cientificada do auto-de-infração em 23 de dezembro de 2009; assim, o prazo passou a fluir no dia 28 de dezembro de 2009, uma vez que, no dia 24 de dezembro, não houve expediente normal, situação que foi, inclusive, reconhecida pela autoridade lançadora**; e, no mérito, impugnou, sobretudo, a desconsideração da pessoa jurídica, aduzindo que as empresas dos prestadores de serviços foram devidamente constituídas, obedecendo os trâmites legais.

Às fl. 120/126, consta despacho da 5ª Turma da DRJ/DRFB/DF, encaminhando o processo para julgamento na DRJ de origem, após notificar que o prazo para impugnação venceu no dia 26/01/2010, sendo, portanto, intempestiva a defesa apresentada em 27/01/2010.

O Contribuinte apresentou recurso voluntário alegando, em síntese: a tempestividade da impugnação, vez que o ato de intimação da empresa se encerrou após o horário do expediente normal externo da Delegacia da Receita em Brasília. Explicou que “Em 23/12/2009 o representante da recorrente, Sr. Kleuber Pereira Batista, e o advogado da empresa, Dr. Maurício Maranhão de Oliveira, se dirigiram à Delegacia da Receita Federal em Brasília atendendo solicitação do Sr. Auditor Fiscal André Lima de Castro para que fossem intimados da lavratura do Auto de Infração. O ingresso dos representantes da empresa na sede da Delegacia da Receita Federal em Brasília se deu após às 15h00, o que pode ser confirmado pelos registros da segurança do órgão. Com a presença dos representantes da empresa para que fosse feita a intimação, o Sr. Auditor Fiscal passou à leitura dos Autos de Infração e às explicações que julgou pertinentes; dada a complexidade e o volume de informações, essa audiência somente se encerrou após o término do horário normal de expediente externo do órgão. Assim, o ato de intimação, que em princípio deveria ter sido concluído no dia 23/12/2009, tendo se encerrado após o horário do expediente externo normal do órgão, somente se reputou aperfeiçoado no primeiro dia útil subsequente no caso, dia 28/12/2009.” Cita e-mail enviado pelo auditor fiscal para a empresa informando que dia 24 “só haveria expediente até as 14h00. Assim, os prazos de 30 dias discriminados nos documentos que os senhores tiveram ciência na data de hoje só começam a contar a partir da próxima segunda-feira. 28/12/2009.” Por força da literalidade do o artigo 5 do Decreto 70.234/72, deve ser excluído o dia do começo, qual seja a segunda-feira 28/12/2009, de sorte que o trintídio efetivamente se concluiu na quarta-feira 27/01/2010.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 152/165, DEU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário, devendo a impugnação ofertada em face do auto de infração ser analisado pela DRJ e seguir o rito do Decreto 70.235/72. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/12/2009

TERMO INICIAL DE INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DÚVIDA GERADA EM RAZÃO DE PRONUNCIAMENTO DA AUTORIDADE FISCAL QUE EFETUOU O LANÇAMENTO. CONFUSÃO. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO ADMINISTRADO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA.

Demonstrado que o contribuinte incorreu em erro quanto à contagem do termo inicial para protocolo de impugnação em razão de ato exarado da autoridade lançadora competente para sua intimação, há de ser considerado por tempestiva a impugnação ofertada dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do dia pelo qual o ato transpareceu que fosse o de início.

Incorrendo o contribuinte em erro gerado pela administração pública, não pode o administrado ser punido por fato do qual não deu causa, sob pena de ferimento ao princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança.

Recurso Voluntário Provido

Às fls. 212/222, a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração, sob a alegação de que não restou clara qual foi a confusão que levou a Turma a considerar

tempestiva a impugnação apresentada após o trintídio legal, faz-se mister que o Colegiado se manifeste para esclarecer seu posicionamento.

Às fls. 223/240, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial** de Divergência, alegando divergência jurisprudencial em relação **a intempestividade da impugnação**. O acórdão paradigma entendeu que, ultrapassado o prazo de 30 dias fixado nos arts. 10 e 15 do Decreto nº 70.235/72, considera-se intempestiva a impugnação apresentada. Note-se que, no julgado paradigma, o então interessado, a exemplo do que ocorreu nos presentes autos, alegou que teria sido induzido em erro pela autoridade fiscal no que toca ao termo de início da contagem do prazo para apresentação de impugnação, o que feriria o princípio da segurança jurídica. Todavia, a Primeira Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do CARF, diferentemente do Colegiado a quo, não acolheu tal argumentação, por considerar que a forma de contagem do prazo de defesa está claramente estabelecida em lei, a qual deve ser observada pelo contribuinte, sob pena de operar-se a preclusão processual, que impede a análise do mérito da defesa.

Às fls. 256/258, a 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento rejeitou os embargos declaratórios.

Às fls. 259/263, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência arguida (**intempestividade da impugnação**).

Cientificado às fls. 268, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões** às fls. 292/306, alegando, preliminarmente, **falta de similitude fática entre as decisões apontadas pela União como paradigmas**. No mérito, além de reiterar argumentações já levadas ao processo anteriormente, arguiu princípio da confiança e boa-fé da Administração em favor do Contribuinte.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes – Relatora

DO CONHECIMENTO

O Contribuinte arguiu em sede de contrarrazões a **falta de similitude fática entre as decisões apontadas pela União como paradigmas**.

Segundo alega o Contribuinte em sede de contrarrazões o acórdão recorrido e o paradigma partem de premissas diversas.

Enquanto o recorrido trata do conteúdo material do e-mail do Auditor Fiscal que levou o Contribuinte a erro, o paradigma discute o início da contagem do prazo, se esta seria iniciada da data do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal ou do recebimento do Auto de Infração Fiscal.

Compulsando o Exame de admissibilidade, observo que as diferenças de conteúdo fático não são meramente acidentais, embora a questão central do debate seja a tese jurídica quanto **a existência ou não de preclusão material para se reconhecer a intempestividade da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, após o aceite desta pela Turma Ordinária, as diferenças fáticas não permitem assegurar que haveria divergência entre a decisão dos colegiados caso a situação fosse análoga.**

O segundo paradigma também não serve para fundamentar a divergência, embora tenha havido um equívoco, pelo fato das assinaturas dos termos ter se dado em momentos distintos, não há dúvida razoável, tanto que o e-mail poderia ser considerado.

Em decorrência disso observo que no caso em tela o Recurso da Procuradoria não logrou êxito em comprovar os requisitos exigidos no Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, não restando evidente a existência de divergência entre as decisões.

Sendo assim, o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, embora seja tempestivo não atende aos demais pressupostos de admissibilidade, não devendo ser conhecido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes