



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

Processo nº 15885.000490/2007-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.175 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SAT - ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/01/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRESSUPOSTOS ADMISSIBILIDADE.
INTEMPESTIVIDADE IMPUGNAÇÃO ESTÂNCIA *A QUO*.

Conforme explicita o Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo administrativo tributário, em seu art. 56 e § 2.º, a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento. No presente caso, a preliminar de tempestividade foi suscitada nas razões do recurso voluntário, situação em que é cabível o julgamento da tempestividade argüida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) **debcad nº 37.080.903-3**, que constitui o crédito relativo às contribuições sociais relativas à parte da empresa (patronal) e dos segurados (não descontada), e à parte destinada às outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre remunerações pagas, perfazendo, inicialmente, o montante de R\$ 4.213.578,84 (incluindo multa e juros - vide fl. 04), abrangendo o período de 10/1997 a 01/2007.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 38/42), apuraram-se os fatos geradores a partir de remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas em folhas de pagamento, notas fiscais e outros documentos, e aferidas indiretamente com base na área construída, além de ter havido caracterização de segurados a partir da constatação dos requisitos legais.

Tendo em vista que a contabilidade não registra o real movimento das remunerações e dos faturamentos, conforme relatório de análise contábil constante dos autos, foi adotado o expediente da aferição indireta

Impende salientar que ainda foram analisados documentos apreendidos judicialmente, nos autos do processo nº 2003.61.08.012618-4 da 3.^a Vara Federal de Bauru-SP.

Os valores apurados estão demonstrados, por estabelecimento, em diversos relatórios, conforme recibo de arquivos entregues ao contribuinte (fls. 37/40), fazendo-se referência ainda ao relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD), e à emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

Ressalte-se ainda que foram anexadas cópias de: planilhas de cálculo de salário-de-contribuição e avisos para regularização de obras (ARO), consultas processuais judiciais, especialmente decisão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (TRF-3) em apelação (fls. 177/179) no processo nº 2007.61.08.004240-1, datada de 11/03/2011 - que trata de Medida Cautelar cujo objeto era a devolução de todos os documentos apreendidos e ainda retidos pela fiscalização -, procuração, contrato social e alterações, dentre outros.

Consta despacho de 30/08/2011, da SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Bauru-SP, às fls. 193/194, dando notícia de que:

a) na apelação, o Tribunal decidiu que o prazo para interposição de defesa administrativa tivesse início a partir da data de conclusão do procedimento de devolução do material apreendido **ou** da data da intimação daquela decisão, o que ocorresse por último;

b) a fiscalização informou que todos os documentos foram devolvidos;

c) a data de da intimação da decisão do TRF-3 nos autos nº 2007.61.08.004240-1 ocorreu em 28/03/2011, não havendo registro, no sistema de protocolo de

documentos e processos (Cdoc e Comprot), de interposição de recurso administrativo até a presente data; e, por fim;

d) sugeriu a aplicação da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal (STF), com posterior cobrança do crédito remanescente.

Diante do acima exposto, consta às fls. 197/199 Despacho Decisório (DD) reconhecendo parcialmente a decadência, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8 do STF e Parecer PGFN/CAT n.º 1617/2008, pelo que, com base no art. 150 e § 4º do CTN, foram excluídas as competências de 10/1997 a 03/2002. assim, foi emitido o Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) – fls. 200/239, remanescendo o crédito em R\$ 3.764.262,61 (três milhões e setecentos e sessenta e quatro mil e duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e um centavos - principal, juros e multa), corrigidos até 19/04/2007.

Nessa esteira dos acontecimentos, por intermédio de Despacho (DD) a empresa foi intimada a regularizar o débito (quitar ou parcelar) no prazo legal de cobrança administrativa, em 08/11/2011, conforme se verifica às fls. 242/243.

Inconformada, a empresa autuada, apresenta IMPUGNAÇÃO em 21/11/2011, às fls. 245/297, alegando em síntese:

a) em sede preliminar – a tempestividade da defesa administrativa - tendo em vista que, nos termos do acórdão na ação judicial n.º 2007.61.08.004240-1, o prazo para interposição da defesa inicia-se a partir da efetiva entrega da documentação apreendida ou da data da intimação da decisão prolatada. Como não foram devolvidos todos os documentos apreendidos – em especial as DISO –, as quais seriam imprescindíveis para a defesa do contribuinte, alega que não iniciou o prazo para defesa.

- que a presente impugnação/manifestação é feita por cautela, para não se ver imputada de omissa ou inerte em sua defesa administrativa, apesar da não entrega das DISO à impugnante.

No mérito alega que:

- a contribuição do SAT/RAT está com a exigibilidade suspensa.

- que os embargos de declaração na ação judicial n.º 2007.61.08.004240-1 impõem efeito suspensivo em sua decisão.

- que a fiscalização realizada foi irregular e precária, devendo ser anulada.

- que não foram devolvidas as DISO à empresa, impossibilitando a verificação dos dados apurados e lançados pela fiscalização.

- que foi irregular o procedimento e critérios de cálculo dos valores devidos por aferição indireta, para as obras que relaciona;

- que é indevida a inclusão dos sócios da empresa como solidários, no pólo passivo da execução fiscal.

- que é indevida a imposição de multa superior a 20%.

- que deve ser cancelada a NFLD.

- que deve ser permitida a juntada posterior de documentos.

Assim, às fls. 310/311 consta despacho da DRF/BAURU/SACAT, de 29/12/2011, informando que em relação ao Acórdão proferido pelo TRF-3 no processo nº 2007.61.08.004240-1, entende que:

a) o procedimento de devolução dos documentos apreendidos foi concluído em 23/09/2009, tendo o sujeito passivo recebido em 07/10/2009 a comunicação da devolução mencionada; e

b) a data de intimação dessa decisão ocorreu o dia 28/03/2011.

Ato contínuo, os presentes autos são encaminhados ao setor de fiscalização, para apreciação das alegações da autuada, e para ratificar ou retificar as informações quanto à devolução dos documentos apreendidos.

Em resposta, consta a Informação Fiscal de fls. 314/315, de 29/02/2012, informando que as alegações acerca da não devolução de todos os documentos já haviam sido feitas no processo judicial, e ali respondidas, atendendo ao ofício da Procuradoria (PRFN). Em síntese, transcreve a Informação Fiscal da época (05/11/2009), segundo a qual “não consta relacionadas nas atas de abertura de todas as caixas objeto de apreensão judicial a descrição DISO’S de obras”. Em anexo, consta o Ofício 75/2009 PRFN/SP, a Informação Fiscal da época e todos os elementos comprobatórios relativos à apreensão e à devolução dos documentos (vide fls.316/495).

Por fim, consta despacho de encaminhamento do processo à DRJ, ante as alegações do sujeito passivo quanto à tempestividade da impugnação, pela suposta falta de devolução das DISO.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-44.532 - 7ª Turma da DRJ/RPO, às fls. 503/509, não conhecendo da Impugnação oposta, em face de sua intempestividade. Recorde-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/01/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO. PRAZO LEGAL. TERMO DE INÍCIO. ARGÜIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado.

A defesa apresentada fora do prazo legal estipulado somente instaura a fase litigiosa se for suscitada a sua tempestividade, observando-se que a negativa de seu acolhimento afasta a apreciação das demais questões argüidas.

Impugnação Não Conhecida Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi intimado do resultado do julgamento em 13/12/2013, conforme AR de fls. 516/517 e inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** tempestivo às fls. 519/589, em 10/01/2014, reprisando os mesmos argumentos já lançados em sua peça de impugnação, inclusive no mérito, e reiterando a preliminar de tempestividade aos argumentos a seguir expostos:

Ocorre que, conforme sentença prolatada nos autos da Ação Cautelar nº 2007.61.08.004240-1, o prazo de 15 (quinze) dias restante para a apresentação da Impugnação, somente passaria a transcorrer com a entrega dos documentos denominados de DISO's, e isso a Fiscalização não entregou juntamente com o citado.

A Fiscalização, repita-se, não procedeu a entrega dos DISO's, o que de acordo com a sentença acima mencionada, é imprescindível para que o prazo restante de 15 (quinze) comece a fluir, não havendo, portanto, que se falar em prazo em curso, como pretende fazer crer tal ofício.

Contudo, para que não seja alegado qualquer omissão ou mesmo inércia por parte da Recorrente diante do citado ofício, e para resguardar seu direito de defesa, a Recorrente, por cautela, apresenta a presente Impugnação, mesmo diante da não entrega dos DISO's, condição esta imprescindível para que o prazo de 15 (quinze) dias começasse a fluir.

Após o julgamento da 7ª turma que por unanimidade rejeitaram a preliminar de tempestividade e não conheceu da impugnação, foi aberto prazo para Recurso endereçado ao Conselho administrativos de Recursos Fiscais (CARF), mas tão somente em relação a preliminar de arguição de tempestividade.

Após, ratifica toda a alegação de mérito, embora, ressalte-se, a matéria submetida para análise perante este E. CARF, refere-se somente à preliminar de arguição da tempestividade. Repisa ainda a necessidade de aplicação da Súmula nº 8 do STF, para ver reconhecida a total improcedência de todos os lançamentos das contribuições realizadas anteriormente a março de 2002, ou seja, anterior a cinco anos, conforme descrito no CTN, uma vez que ocorreu nas presente competências pagamento de valores à Secretaria Previdenciária, podendo ser facilmente constatado pela NFLD e pelo sistema.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate, no dia 13/12/2013, conforme AR de fl. 516/517, e apresentou seu recurso voluntário em 10/01/2014.

Assim, CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1 - TEMPESTIVIDADE

O Recorrente alega em suas razões recursais que a impugnação apresentada às fls. 245/297 é tempestiva, tendo em vista que, de acordo com o Acórdão do processo judicial nº 2007.61.08.004240-1, o início do prazo para interposição da defesa contar-se-ia à partir da efetiva entrega de documentação apreendida ou da data da intimação da decisão prolatada. Como não teriam sido devolvidos todos os documentos apreendidos – em especial as DISO – ,reputadas imprescindíveis para a defesa do contribuinte, não teria se encerrado, ainda, o prazo para impugnação.

Em que pese os argumentos de defesa apresentados, os mesmos não podem prosperar, conforme restará demonstrado a seguir:

Conforme amplamente esclarecido no v. Acórdão *a quo* (fls. 503/509), o termo inicial para apresentação da defesa administrativa, conforme r.decisão proferida nos autos do processo nº 2007.61.08.004240-1 – Medida Cautelar do TRF da 3ª Região, restou definido como sendo a data de conclusão do procedimento de devolução do material apreendido ou a data da intimação daquela decisão, o que ocorresse por último.

Nesse diapasão, em que pese a ciência da NFLD ter ocorrido em 27/04/2007, em face da decisão judicial supramencionada, o desdobramento visando a devolução dos documentos apreendidos pela fiscalização – postergou tal início, já que **o procedimento de devolução dos documentos apreendidos foi encerrado em 23/09/2009**, com ciência à interessada em **07/10/2009**, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 181/182. Também foi informado desse encerramento o Juízo pertinente, em 05/01/2010, conforme Ofício de fls. 184/185.

Nessa mesma esteira dos acontecimentos, a data de intimação da decisão do TRF-3 nos autos n.º 2007.61.08.004240-1 ocorreu em **28/03/2011**, conforme atestado às fls. 193/194; assim, **este foi considerado o marco inicial para a interposição de defesa administrativa relativa à NFLD lavrada.**

Note-se ainda que em relação às alegações da autuada de que não houve devolução da totalidade dos documentos apreendidos, em especial as DISO, necessárias para promover sua defesa, as mems também não podem prosperar, senão vejamos:.

A Informação Fiscal de fls. 314/315 e seguintes, reportando-se ao ocorrido na época, vem esclarecer a questão. **De acordo com tais expedientes e anexos comprobatórios, não constava a descrição de DISOs nas atas de aberturas de todas as caixas de documentos apreendidos.** Ou seja, não se registrou DISO's nos "termos de comparecimento e abertura de volumes" ou em "atas de devolução e retenção de volumes", os quais discriminam o conteúdo das caixas.

Destaca-se que os trabalhos de abertura, triagem e posterior devolução do material apreendido foram notificados à empresa e acompanhados por seus representantes, devidamente habilitados, mediante procurações, conforme se depreende do contido nos presentes autos, incluindo "listas de comparecimento para a retirada da documentação apreendida", e planilhas de "controles da retirada das caixas e documentos apreendidos", todas rubricadas por representantes da empresa.

Soma-se ainda que naquela Informação Fiscal já era consignada a improcedência das alegações de cerceamento de defesa, haja vista não constar no material relacionado nenhuma DISO de obra; além do registro de que todos os documentos foram devolvidos à empresa, sejam os originais, sejam as cópias daqueles que ficaram retidos.

Em síntese, quanto ao aspecto da devolução, resta claro que foram efetivamente devolvidos todos os documentos da empresa, com **regular finalização do procedimento de devolução**, e que **não havia DISOs** integrando o rol dos referidos documentos, afastando-se, assim, qualquer possibilidade de prejuízo procedimental ou cerceamento de defesa para o Contribuinte.

Dessa feita, diante dos fatos acima articulados e com fulcro nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72 (DOU de 07/03/1972), a impugnação deveria ter sido apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias da data de intimação da exigência - **28/04/2011** -, instaurando-se assim a fase litigiosa do procedimento, o que de fato não ocorreu, já que a petição apresentada pela empresa, a pretexto de IMPUGNAÇÃO, foi protocolizada somente em **21/11/2011**, ou seja, muito depois do prazo legal supracitado; concluindo-se – de forma inequívoca – pela sua intempestividade.

Conforme explicita o Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo administrativo tributário, em seu art. 56 e § 2.º, a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, exceto se a preliminar de tempestividade for suscitada, situação em que será cabível o julgamento da tempestividade da impugnação argüida pelo Impugnante, in verbis:

Art.56. (omissis)

(...)

§2o Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. (grifos nossos)

Processo nº 15885.000490/2007-98
Acórdão n.º **2401-005.175**

S2-C4T1

Fl. 6

Razão pela qual não merece reforma o v. Acórdão recorrido, bem como a presente decisão também limitar-se-á a julgar a preliminar de tempestividade da impugnação apresentada, a qual, assim como na 1ª instância, deve ser rejeitada, haja vista a absoluta extemporaneidade da peça impugnatória.

Nessa esteira de entendimento, deixa-se de apreciar as demais matérias tratadas no recurso voluntário, para as quais não se instaurou a fase litigiosa do procedimento.

CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume o v. Acórdão proferido pela instância *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.