



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

Processo nº 15885.002347/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.179 – 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 INSTÂNCIA *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 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 37.080.902-5**, que constitui o crédito relativo às contribuições sociais relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), incidentes sobre remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais, a segurados caracterizados como empregados, e ainda sobre salário de contribuição aferido na construção civil (CUB – Custo Unitário Básico), perfazendo, inicialmente, o montante de R\$ 1.743.288,69 (incluindo multa e juros - vide fl. 03), abrangendo o período de 08/1998 a 01/2007.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 37/44), apuraram-se os fatos geradores a partir de remunerações de mão de obra empregada na execução de obras de construção civil (conjuntos habitacionais), contratada por mutuários (com recursos próprios) com a autuada SAT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., sob a forma de empreitada total. Analisaram-se folhas de pagamento, recibos, notas fiscais, relatórios financeiros, folhas de pagamento de obras, rescisões trabalhistas, GFIP's e outros documentos, além de ter havido caracterização de segurados a partir da constatação dos requisitos legais.

A presente NFLD foi lavrada em separado em face da suspensão de exigibilidade, decorrente do Mandado de Segurança nº 2003.61.08000149-8, que tramitava na 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

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, com base na área construída e padrão, com as deduções regularmente previstas, convertidas em área regularizada.

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

Os valores apurados estão demonstrados, por estabelecimento, em diversos relatórios, conforme recibo de arquivos entregues ao contribuinte (fls. 32/33), 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: consultas processuais judiciais, especialmente decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) em apelação (fls. 65/67) 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 25/08/2011, da SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Bauru-SP, às fls. 81/82, 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. 85/87 Despacho Decisório (DD) reconhecendo parcialmente a decadência, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do STF e Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, pelo que, com base no art. 150 e § 4º do CTN, foram excluídas as competências de 08/1998 a 03/2002. assim, foi emitido o Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) fls. 90/97, remanescendo o crédito em R\$ 142.379,49, 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 29/10/2011, conforme se verifica às fls. 98/99.

Inconformada, a empresa autuada, apresenta IMPUGNAÇÃO em 22/12/2011, às fls. 100/142, 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 nº 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. 166/167 consta despacho da DRF/BAURU/SACAT, de 30/01/2012, 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. 169/170, 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.171/350).

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 14-45.993 - 7ª Turma da DRJ/RPO, às fls. 358/364, 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 22/05/2014, conforme AR de fls. 370/371 e inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** tempestivo às fls. 373/412, em 18/06/2014, 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:

Conforme exposto acima, o prazo para interposição de defesa administrativa tem como prazo inicial o primeiro dia a partir da efetiva entrega da documentação apreendida. Nesse diapasão ressalta que ainda não foram devolvidos todos os documentos apreendidos, em especial os DISOs.

É de conhecimento do INSS que para a correta defesa administrativa da matéria discutida me tela, os DISOs são documentos fundamentais para a defesa do contribuinte, a falta dos mesmos acarreta cerceamento de defesa, o que afronta o Estado Democrático de Direito.

Apesar de o fisco ter informado a conclusão do procedimento de devolução dos documentos, a empresa não recebeu todos os documentos apreendidos, faltando a entrega dos DISOs, tanto que no próprio processo administrativo a Peticionária já se manifestou diversas vezes informando que não foram recepcionados todos os documentos, remanescendo a entrega dos DISOS.

Tem-se que até a presente data a Receita Federal do Brasil não respondeu a manifestação da empresa e tampouco entregou os DISOS, contrariando assim a decisão do Acórdão.

O início do prazo para apresentação de defesa administrativa teria início a partir da intimação da decisão da apelação, se, de

Como não houve a entrega dos DISO, permanece incólume o prazo para apresentação de recurso administrativo.

Ainda que tenha tornado sem efeito o despacho da fl. 316, este foi suprido pela decisão do reexame necessário, que fixou nova condição para apresentação de defesa administrativa.

Sendo assim, a Receita Federal do Brasil não pode compelir a Peticionária, tampouco suprimir o seu direito de defesa, caracterizando tal ato descumprimento de ordem judicial.

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.

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 presentes 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 22/05/2014, conforme AR de fl. 370/371, e apresentou seu recurso voluntário em 18/06/2014.

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. 100/142 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 a 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. 358/364), 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. 69/71. Também foi informado desse encerramento o Juízo pertinente, em 05/01/2010, conforme Ofício de fls. 72/73.

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. 81/82; 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 mesmas também não podem prosperar, senão vejamos:.

A Informação Fiscal de fls. 169/170 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 DISO's** 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)

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.