



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 17546.000198/2007-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-009.207 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2020
Recorrente ENGETEC INFORMÁTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2005

IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE. ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU. NOVA DECISÃO.

Sendo tempestiva a impugnação não conhecida pelo órgão julgador de primeiro grau, por intempestividade, deve ser proferida uma nova decisão com o conhecimento da impugnação e julgamento de todas as alegações nela deduzidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-se apenas da alegação referente à tempestividade da impugnação para, nessa parte conhecida do recurso, dar-lhe provimento, anulando-se, com isso, a decisão de primeira instância (Acórdão n° 05-21.630) para que uma nova decisão seja proferida, com o conhecimento da impugnação e julgamento das alegações nela deduzidas.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Junior, Honório Albuquerque de Brito (Suplente Convocado), Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Francisco Ibiapino Luz, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira. O Conselheiro Luís Henrique Dias Lima não participou do julgamento, sendo substituído pelo Conselheiro Honório Albuquerque de Brito.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-009.207 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 17546.000198/2007-41

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão n.º 05-21.630, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas/SP, fls. 1.211 a 1.216:

Consoante o relatório fiscal que acompanha a NFLD n.º 37.080.970-0 (fls. 54 a 57), lavrada em 02/03/2007, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo às "*contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes a parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC)*", devidas pela ENGETEC INFORMÁTICA LTDA. no período de **março de 1999 a dezembro de 2005** (não contínuo), contribuições essas que, até a data do lançamento, não fora comprovado o recolhimento pela mencionada pessoa jurídica.

Acrescenta, o mesmo relatório, que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais. E, que, o lançamento foi lavrado com base nas informações constantes dos sistemas informatizados da previdência social (RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), em razão do não comparecimento da empresa para a apresentação dos documentos solicitados, o que resultou na lavratura do correspondente auto de infração (DEBCAD n.º 37.083.118-7).

Devidamente notificado do lançamento em 12/03/2007, conforme o Aviso de Recebimento — AR anexado às fls. 64, expedido pela Empresa de Correios, o contribuinte impugnou-o por meio do expediente protocolado sob n.º 37324.003921/2007-66 (fls. 67 a 89), em 16/04/2007, no qual alega, em síntese, que:

- a empresa notificada mudou de endereço no início de 2002, razão pela qual não poderia ter sido encontrada;

- os sócios da "ENGETEC" são duas empresas — NELMAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. e ROSTRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., como se verifica da última alteração contratual que junta;

- o Sr. Nelson de Jesus Parada é sócio de uma dessas empresas, mas que o mesmo não tomou conhecimento do TIAD e MPF, devendo, portanto, ser declarada nula a presente notificação, em aplicação do art. 34 da Portaria n.º 520/2004;

- quatro pontos precisam ser esclarecidos:

1º) a Auditoria postou os referidos documentos nos Correios no dia 09/03/2007;

2º) a correspondência foi entregue na portaria do condomínio onde reside o Sr. Nelson de Jesus Parada, mas que quem a recebeu não tinha autorização expressa desse senhor, mas que desconhece a data que isto se verificou;

3º) tal correspondência chegou às mãos do Sr. Nelson somente no dia 04/04/2007; e

4º) a ciência ocorreu, efetivamente, no dia 04/04/2007 e, não, na data de recebimento pela portaria de seu condomínio.

- os cálculos realizados pela auditoria apresentam algumas discrepâncias em relação os realizados pela empresa fiscalizada;

- em vários meses não foram apurados débitos, mas, a fiscalização não informou sobre a existência de crédito de contribuição, em razão da retenção efetuada por empresa contratante de seus serviços; e

- a tabela anexa mostra a retenção ocorrida, assim como os documentos anexados, pelo que apresenta demonstrativo, mês a mês, do imposto devido e da compensação efetuada, bem como do excesso de retenção.

Junta documentos (fls. 90 a 1.200).

Os autos foram baixados em diligência, para que a Auditora Fiscal notificante se manifestasse acerca dos indícios de "grupo econômico", na forma da Resolução n.º 1.365 (fls. 1.203/1.204).

Em cumprimento dessa diligência a AFRFB ARIEMA VILELA B. VELOSO informa que a ação fiscal se deu sem a verificação dos registros contábeis do contribuinte, ou seja, foi realizada com base nas informações constantes da RAIS — Relações Anuais de Informações Sociais e nas GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social, o que não permite afirmar se o sujeito passivo é integrante de grupo econômico.

Nestes termos, vem os autos conclusos para julgamento.

Ao apreciar a impugnação, em 15/4/08, a 6ª Turma da DRJ em Campinas/SP, por unanimidade de votos, concluiu pelo seu não conhecimento, por intempestividade, consignando a seguinte ementa no *decisum*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de quinze dias, contados da data da ciência do procedimento a ser impugnado. A impugnação intempestiva somente instaura a fase litigiosa se a preliminar de tempestividade for suscitada, observando-se que, não sendo acolhida, deixa-se de apreciar as demais questões arguidas.

Tendo tomado conhecimento da decisão de primeira instância, a Contribuinte, por meio de seu representante legal (Vide tela de consulta de fl. 1.227), interpôs o recurso voluntário de fls. 1.234 e 1.256, em 5/2/09, alegando, dentre outras questões, a nulidade do ato administrativo de intimação da empresa fiscalizada e nulidade da própria Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, nos seguintes termos:

NULIDADE DA INTIMAÇÃO

Informa a Auditora responsável pela realização da Auditoria que "O TIAD — Termo de Intimação para a Apresentação de Documentos e o MPF — Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09366055-001 foram enviados à empresa, através de AR — Aviso de Recebimento, em 19/01/2007, para o endereço do Sr. Nelson de Jesus Parada, sócio da empresa, conforme cadastro da Previdência Social, tendo em vista que no endereço constante do MPF não foi encontrada a empresa ora fiscalizada".

Três pontos precisam ser esclarecidos com relação à Informação acima prestada pela Auditora:

1. Os sócios da empresa fiscalizada são duas outras empresas, a saber, NELMAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. e ROSTRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., conforme demonstra a última alteração contratual da empresa realizada em 15 de junho de 2001, sendo que nenhuma das duas empresas proprietárias foram mencionadas ou mesmo notificadas;

2. A empresa fiscalizada, no início de 2002, mudou de endereço, passando a funcionar à Rua Antonio Paioli n.º 320, Parque das Universidades, 13086-055, Campinas; conseqüentemente, não poderia ser encontrada no seu antigo endereço, 3. O Sr. Nelson de Jesus Parada é sócio da empresa NELMAPAR

PARTICIPAÇÕES LTDA. e reside em um condomínio, sendo que nem ele ou qualquer outra pessoa com sua expressa autorização assinou o recebimento do TIAD e do MPF mencionados pela Auditora, daí não ter tomado ele conhecimento dos referidos documentos. O que pode ter ocorrido é que algum funcionário da portaria do Condomínio, **sem autorização**, tenha recebido e assinado as referidas correspondências, caso assinaturas existam que comprovem o seu recebimento. De qualquer forma, o Sr. Nelson de Jesus Parada e a empresa fiscalizada não foram devidamente intimados.

Assim, por não terem sido observadas as exigências postas pelo artigo 34 da Portaria 520/04, **nulo é o ato administrativo de intimação da empresa fiscalizada**. E, portanto, **nulo é também a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) Impugnada**.

(Destques no original)

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Do conhecimento

Conforme se observa no Aviso de Recebimento (AR) de fls. 1.229 e 1.230, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Campinas/SP tentou intimar a Contribuinte do resultado do julgamento de primeira instância por via postal, porém, a tentativa se mostrou infrutífera, tendo a correspondência retornado ao remetente.

Desse modo, em vez de proceder à intimação por edital, segundo preceitua o art. 23, inciso II, § 1º, do Decreto n.º 70.235, de 6/3/72, a DRF buscou intimar os sócios da Contribuinte, encaminhando as intimações para os seus respectivos endereços, constantes da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Diante desse quadro, não houve a intimação da Contribuinte, contudo a mesma compareceu espontaneamente aos autos, em 5/2/09, e apresentou, por meio de seu representante legal, o recurso voluntário de fls. 1.234 a 1.256.

Portanto, tendo em vista que o comparecimento espontâneo da Contribuinte supriu a falta de intimação, à luz do que dispõe o art. 239, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC), Lei n.º 13.105, de 16/3/15, conhecemos do recurso voluntário.

Contudo, uma vez que o recurso foi interposto em face da decisão de primeira instância, que não conheceu da impugnação, por intempestividade, o presente conhecimento limitar-se-á apenas a análise quanto à tempestividade da impugnação.

Da tempestividade da impugnação

Pois bem, antes de considerações outras, vejamos o que restou consignado na decisão recorrida:

A primeira questão que se impõe apreciar é a da tempestividade da impugnação, que constitui requisito, como adiante se verá, para que seu mérito possa ser examinado pelo julgador administrativo.

Registre-se que, observando-se a legislação de regência, vigente à época, o prazo para interposição de defesa é de 15 (quinze) dias, a teor do art. 37, § 1º, da Lei n.º 8.212/1991, c/c o art. 243, § 2º, do RPS — Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999. Confira:

Art. 37. § 1º - Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

Art. 243. § 2º - Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.

Importante frisar que ocorrendo a intimação, via postal, considera-se como termo inicial do prazo para impugnação a data do recebimento da autuação, sendo que os prazos serão contínuos e começarão a correr a partir da data da cientificação válida, excluindo-se da contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, como se verifica dos artigos 33 e 34 da Portaria MPS n.º 520, de 19/05/2004, *in verbis*:

Art. 33. A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

[...]

§ 3º Considera-se feita a intimação:

[...]

II- nos demais casos do caput, na data do recebimento ou, se omitida a data, quinze dias após a data da postagem da intimação, se utilizada a via postal, ou da expedição se outro for o meio;

[...]

Art. 34. Os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados.

§ 1º Os prazos serão contínuos e começam a correr a partir da data da cientificação válida, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

No caso em foco, o sujeito passivo foi intimado do lançamento no dia 12/03/2007 (fls. 64), e, que, portanto, a defesa protocolada em 16/04/2007 (fls. 67/81), é INTEMPESTIVA, uma vez que foi apresentada após o prazo de 15 (quinze) dias de que trata os dispositivos acima transcritos.

[...]

Quanto ao endereço do sujeito passivo, para o qual foi remetida a presente notificação, vale destacar que no endereço constante do cadastro da Previdência Social (fls. 60) o mesmo não foi encontrado, razão pela qual intimou-se do lançamento o Sr. *Nelson de Jesus Parada*, inclusive do MPF — Mandado de Procedimento Fiscal e do TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

Assim, diversamente do entendimento da Impugnante, temos que não há qualquer ilegalidade na intimação.

A uma, porque foi o contribuinte que não comunicou a sua alteração de domicílio fiscal.

A duas, porque o Sr. *Nelson de Jesus Parada* é o representante legal de uma das sócias da Impugnante - NELMAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., como se verifica da alteração contratual juntada (fls. 90 a 97). Com efeito, a intimação entregue no endereço desse representante legal mostra-se perfeita, ainda que recebido por outra pessoa.

[...]

Assim, considerando que a impugnação em questão mostra-se intempestiva, a mesma não merece conhecimento, conforme dispõe a portaria acima mencionada (n.º 520/2004), art. 10, inciso I. Confira-se:

Art. 10. Constituem razões de não conhecimento da impugnação:

I- a intempestividade;

Dessa forma, limita-se a presente decisão a julgar a alegação de tempestividade, não conhecendo as demais alegações apresentadas pelo contribuinte.

Conforme se observa na transcrição acima, a intimação teria sido realizada em 12/3/07, tendo a defesa sido protocolizada somente em 16/4/07, ou seja, além dos 15 dias de prazo então previstos no art. 37, § 1º, da Lei n.º 8.212, de 24/7/91.

Acontece que a intimação do lançamento fiscal não foi encaminhada para a Contribuinte, mas sim para o endereço do representante legal de uma das sócias da Contribuinte.

Todavia, segundo a Portaria MPS n.º 520, de 19/5/04, citada pelo julgado *a quo* e que disponha sobre o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando se mostrasse infrutífera a intimação pessoal, por via postal, por telegrama ou outro meio que assegurasse a certeza da ciência, sem ordem de preferência, a intimação deveria ser efetuada por edital. Confira-se:

Art. 33. A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

§ 1º Quando frustrados os meios indicados no caput deste artigo, a intimação será efetuada por meio de edital e também no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.

Acontece, porém, que não houve a intimação da Contribuinte nem pelos meios previstos no *caput* do art. 33, da Portaria MPS n.º 520/04, e nem por meio de edital, conforme previsto no § 1º.

Desse modo, ante a falta de intimação do lançamento à Contribuinte, o seu comparecimento espontâneo, como dito alhures, supriu essa falta e intimação, cabendo destacar que tal regra também está prevista na Portaria MPS n.º 520/04:

Art. 33. A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

[...]

§ 2º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Sendo assim, cabia à DRJ em Campinas/SP conhecer da impugnação.

Conclusão

Isso posto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo apenas da alegação referente à tempestividade da impugnação para, nessa parte conhecida do recurso, dar-lhe provimento, anulando a decisão de primeira instância para que seja proferida uma nova decisão com o conhecimento da impugnação e julgamento de todas as alegações nela deduzidas.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira