



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

Processo nº 19515.000528/2008-72
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.846 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de novembro de 2016
Assunto Multa Isolada
Recorrente PENACCHI & CIA LTDA
Recorrida UNIÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento o Dr. Remis Estol, OAB/RJ 45.196.

Processo apreciado no dia 29/11/2016 no período da manhã, logo após o julgamento do item 4 da pauta, que foi defendido pelo mesmo patrono.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Diego Diniz Ribeiro - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração de Multa Isolada no percentual de 75%, prevista no art. 18 da lei n. 10.833/2003, por compensações no valor total de R\$ 3.681.000,00, bem como de Cofins do P.A. 12/2003 (fls. 139/143), por falta de declaração e recolhimento, no valor de R\$ 721.846,18, incluindo a multa de 75% (setenta e cinco por cento).

2. Uma vez notificado da referida autuação, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 155/171, a qual foi julgada improcedente pela DRJ-Belo Horizonte (acórdão n. 02-50.865 - fls. 303/307) nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Exercício: 2006

*MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA
EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO.*

*É devida multa isolada por compensação indevida efetuada por
sujeito passivo de débitos com créditos de natureza não
tributária.*

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE PROVAS.

*Na ausência da apresentação de provas pela impugnante,
mantém-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas entre
os valores de débitos informados em Dcomp não admitida e os
informados em DCTF.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Devidamente intimado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 357/388, oportunidade em que alegou, em suma:

(i) ausência da tipificação da conduta;

(ii) a incerteza do lançamento, o seu caráter confiscatório e o enriquecimento sem causa do erário público; e

(iii) da insubsistência do lançamento da COFINS.

4. Uma vez pautado para julgamento, a então Relatora do caso, Conselheira *Valdete Aparecida Marinheiro*, propôs a diligência externada na Resolução n. 3101-000.399 (fls. 428/432), a qual foi, por unanimidade, acolhida pela então turma julgadora. Referida Resolução assim determinou:

(...).

Que traga aos autos esclarecimentos sobre os processos nº 10880.720887/200645 e nº 10980.011651/200696 e seus reflexos sobre o presente processo.

Também, esclarecimentos sobre o débito de COFINS, do mês de dezembro/2003, afirmado pela Recorrente de que já se encontrava inscrito desde 21/07/2006, conforme consta da CDA nº 80 6 06 15664200, tendo por origem o PAF 10880593157/200665, compondo, inclusive, a Execução Fiscal nº 200761820285932, que foi distribuída em 17/07/2007, cujo feito sequer foi mencionado pela decisão aqui atacada.

Esclarecimentos sobre a inclusão desse débito do COFINS de 12/2003 em parcelamento e se esses pagamentos estão ativos ou já liquidados.

Realizada as diligências propostas, da sua conclusão deve ser dado ciência a Recorrente para que se desejar faça sua manifestação final, para depois retorne o processo para esse Conselho – CARF que em conjunto com as demais questões seja proferido o seu julgamento.

5. Em resposta a tal Resolução, assim se manifestou a unidade preparadora as fls. 442/443, *in verbis*:

Processo 10880.720887/2006-45

Despacho Decisório Derat/São Paulo (fls. 09/12) declarou as Dcomp transmitidas em 2004 foram consideradas “não admitidas” e as demais Dcomp, entregues em 2005, foram consideradas “não declaradas.” (doc. 01).

Contribuinte foi intimado da decisão (Intimação 3656/2006), com ciência 18/09/2006 (doc. 02)

Em 09/10/2006 apresentou Impugnação a Intimação (doc. 03).

Em 11/03/2010, despacho recebendo a manifestação do contribuinte como recurso hierárquico intempestivo, segundo art. 59 da lei 9784/1999. (doc. 04).

Consta ainda requerimento de desistência do contribuinte (doc. 05).

Processo 10980.011651/2006-96

Débito inscrito. Inscrição 8020712755-43. Conformar despacho DERAT de 21/12/2012, que se manifestou sobre o pedido de Revisão de Débitos inscritos em DAU, (doc. 06).

Débito COFINS 12/2003

O débito Cofins de 12/2003 inscrito pela CDA nº 8060615664200 diz respeito ao débito declarado e não recolhido. Já o débito constante no presente processo da Cofins 12/2003 é relativo ao lançamento de ofício de tributo não declarado em DCTF. Conforme Termo de Constatação (doc. 07).

Quanto a situação atual do débito inscrito sob o número de inscrição 8060615664200 encontra-se na situação EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO (doc. 08).

(...).

6. Intimado do resultado de diligência o contribuinte apresentou a manifestação de fls. 496/510.

7. Com o término do mandato da então Relatora, o presente caso foi objeto de redistribuição eletrônica neste Tribunal, cabendo a mim o mister de relatá-lo.

8. Nesse sentido, na sessão de 28/09/2016, apresentei o voto de fls. 648/652 (acórdão n. 3402-003.306), reconhecendo a intempestividade do recurso voluntário interposto (fls. 357/388) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**Exercício: 2006**Ementa**RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.**É de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de Recurso Voluntário pelo contribuinte, conforme prevê o art. 33, caput, do Decreto-lei n. 70.235/72. O não cumprimento do aludido prazo impede o conhecimento do recuso interposto em razão da sua intempestividade.*

9. Diante de tal decisão, acompanhada pelo patrono da Recorrente que esteve presente em sessão para fins de sustentação oral, no mesmo dia em que lido o voto em sessão (28/09/2016), o contribuinte interpôs recurso de embargos de declaração de fls. 604/617, oportunidade em que aventou a omissão da decisão recorrida pela não apreciação de documentos acostados nos autos e que, em tese, atestariam a tempestividade do recurso voluntário interposto. A presteza do contribuinte em interpor o referido recurso justifica o fato do mesmo encontrar-se cronologicamente *antes* do acórdão proferido, já que entre a leitura deste documento em sessão e sua formalização há o decurso de um natural lapso temporal.

10. Não obstante, o contribuinte ratificou os embargos de declaração interpostos por intermédio da petição de fl. 654.

11. É o relatório.

Resolução

12. Os embargos de declaração são claramente tempestivos, em especial depois da expressa dicção do art. 218, §4º do CPC/2015¹, com aplicação subsidiária no âmbito do processo administrativo fiscal. Assim, tomo conhecimento do referido recurso.

13. Superado, positivamente, o juízo de prelibação, há que se reconhecer a omissão do acórdão embargado, conforme se tratará a seguir.

14. Não há dúvidas que, aparentemente, o recurso voluntário interposto é intempestivo, haja vista que o acórdão recorrido foi objeto de notificação com aviso de recebimento recebido em 23 (vinte e três) de janeiro de 2014 (quinta-feira) (fl. 314). Por sua vez, o termo inicial para a contagem do prazo recursal ocorreu em 24 (vinte e quatro) de janeiro de 2014 (sexta-feira), vencendo, por sua vez, no dia 22 (vinte e dois) de fevereiro de 2014 (sábado). Por não se tratar de dia útil, referido prazo ficou prorrogado para a data útil subsequente²⁻³, i.e., 24 (vinte e quatro) de fevereiro de 2014 (segunda-feira). Acontece que o

¹ "Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. (...).

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo."

² Decreto lei n. 70.235/72

"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."

³ Lei n. 9.784/99

recurso em apreço só foi interposto em 25 (vinte e cinco) de fevereiro de 2014 (fl. 357), ou seja, quando já transcorrido o prazo legal.

15. O que alega o Recorrente é que existem nos autos (fls. 316/354) prova documental de que tentou realizar o protocolo eletrônico do seu recurso voluntário por diversas vezes no dia 24/02/2014 (prazo fatal do protocolo) sem que, todavia, obtivesse sucesso, uma vez que, segundo o Recorrente, haveria recebido diferentes respostas automáticas de erro.

16. Segundo alega, a mensagem de erro seria no sentido de que a recorrente ou o seu patrono não seriam optantes do domicílio eletrônico, o que, segundo a embargante, não seria verdade, conforme atestariam "print's" transcritos na manifestação de fls. 616/617.

17. Não obstante, a recorrente alega, ainda, que a após a sétima tentativa de protocolo do seu recurso, ocorrida no dia 24/02/2014, não conseguiu mais acessar a sua caixa postal em razão de informação de "erro natural" (manifestação de fl. 616). Apenas no dia 25/02/2014, quando já vencido o prazo recursal, recebeu, as 10:53 h., a informação na sua caixa eletrônica de que seu recurso não teria sido recepcionado em razão de inconsistências no documento enviado.

18. Diante deste quadro, o contribuinte dirigiu-se fisicamente até uma unidade da Receita Federal do Brasil e, em 25/02/2014 realizou o protocolo físico do presente recurso voluntário. Na mesma oportunidade, protocolizou a petição e documentos de fls. 316/354, que atestariam que o problema no recebimento eletrônico do protocolo realizado em 24/02/2014 seria um problema do sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil e não decorrente de culpa do contribuinte.

19. É exatamente aí que está a omissão do acórdão embargado. Por um lapso, este Relator não se atentou para os documentos de fls. 316/354, os quais podem, em tese, validar a tempestividade do recurso voluntário interposto.

20. Digo em tese na medida em que, para atestar o responsável pelos erros apontados na recepção do recurso voluntário interposto em 24/02/2016, mister se faz a conversão do presente julgamento em diligência. Este relator não tem conhecimento técnico para concluir se a suposta redundância e, por conseguinte, o não processamento da via eletrônica do recurso interposto, decorreu de um problema no sistema da RFB ou se é fruto de algum equívoco operacional do Recorrente.

21. Assim, resolvo em converter o presente julgamento em diligência para que a unidade preparadora esclareça o que segue:

(i) quais as razões para que as sete tentativas de protocolo eletrônico realizadas pelo contribuinte em 24/02/2014 tivessem sido infrutíferas, indicando detalhadamente, para cada uma delas, o erro existente e o seu causador; e

(ii) esclareça, ainda, se a época dos fatos o contribuinte e seu patrono possuíam domicílio fiscal eletrônico regular.

"Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal."

22. Cumprida a diligência sobredita, o Recorrente deverá ser intimado para, *facultativamente*, manifestar-se em 30 (trinta) dias a seu respeito, nos termos do que prevê o art. 35 do Decreto nº 7.574/2011. Na sequência, também deverá ser intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que prevê o art. 1.023, §2º do CPC/2015⁴

23. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro - Relator

⁴ "Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo. (...).

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."