



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

Processo nº 10580.733282/2010-85
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1402-001.272 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INSTITUTO MANTENEDOR DE ENSINO SUPERIOR DA BAHIA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE. RETIFICAÇÃO DCTF.

Exonera-se de ofício o crédito tributário constituído quando, por ocasião do procedimento fiscal que lhe deu origem, a contribuinte readquiriu a espontaneidade pelo decurso do prazo de sessenta dias do termo de início de fiscalização e neste interregno apresentou DCTF retificadoras confessando as mesmas contribuições nos mesmos valores e em relação aos mesmos períodos que foram objeto dos lançamentos de ofício. Cancelados os lançamentos de ofício, deve-se proceder à validação retroativa das DCTF retificadoras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/02/2013 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente

em 06/02/2013 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 26/02/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

RDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 28/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

O Instituto Mantenedor de Ensino Superior da Bahia Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Salvador/BA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo de Autos de Infração para exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), retidas na fonte sobre pagamentos efetuados por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas de direito privado, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, e não declaradas, acrescidas da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), e dos juros de mora, totalizando R\$1.078.183,41 (um milhão, setenta e oito mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e um centavos).

No enquadramento legal da infração apurada foram capitulados o art. 30 da Lei nº 10.833, de 2003 com as alterações do art. 5º da Medida Provisória nº 232, de 2004, e art. 8º da Medida Provisória nº 237, de 2005. Já a aplicação da multa de ofício qualificada está fundamentada no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 36/40, subscrito pela Autoridade Tributária, registrou os seguintes fatos:

1. Início da Fiscalização

– a empresa foi selecionada para ser fiscalizada para que fosse verificado o não recolhimento e a não declaração dos tributos retidos na fonte nas DCTF do período de janeiro a dezembro de 2009;

2. Auditoria

– a fiscalização foi iniciada em 14/06/2009, por meio do Termo de Início de Fiscalização, anexo, requerendo a apresentação dos livros Diário e Razão do ano-calendário de 2009 e os arquivos contábeis em meio magnético, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991 (alterado pela Medida Provisória nº 2.15835/2001) IN SRF nº 86/2001 e do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15/2001;

– o contribuinte atendeu ao Termo, por meio do documento de 05/07/2010, apresentando parte dos documentos. Justificou que deixava de apresentar os livros Diário e Razão de 2009, considerando que a empresa já tinha apresentado os mesmos pelo SPED;

– em 09/08/2010, foi lavrado Temo de Intimação Fiscal intimando o contribuinte a informar se existiam medidas judiciais na área de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;

– o contribuinte atendeu ao Termo com o documento datado de 31/08/2010, em que esclarece que a única ação judicial existente na área tributária diz respeito ao cálculo das contribuições previdenciárias;

– em 05/10/2010, foi lavrado novo Termo de Intimação, intimando o contribuinte a apresentar Planilha informando os valores pagos aos beneficiários e os correspondentes valores retidos, por código de arrecadação, e relação com os móveis e imóveis de propriedade do contribuinte;

– o contribuinte atendeu ao Termo de Intimação Fiscal por meio do documento datado de 08/11/2010, em que apresentou Planilhas e cópia do livro Razão para os códigos de arrecadação 0588, 1708 e 5952. Quanto ao código de arrecadação 0561, o contribuinte não apresentou Planilhas justificando que são muitos funcionários e que os valores já teriam sido informados na DIRF;

– em 22/11/2010 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, intimando o contribuinte a apresentar cópia das DCTF do período de janeiro a dezembro de 2009;

– o contribuinte atendeu ao Termo por meio do documento datado de 30/11/2010, e recebido em 16/12/2010;

– considerando que os livros Diário e Razão do contribuinte foram apresentados no SPED, importou-se a contabilidade do contribuinte através do Contábil, para verificar as contas de retenções de tributos dos códigos 0561, 0588, 1708 e 5952;

– constatou-se que após o início do procedimento de ofício, em 14/06/2010, o contribuinte retificou as DCTF originais do período para incluir os tributos não declarados. Ressalto que não havia nenhum débito declarado nas DCTF originais do período de janeiro a dezembro de 2009, conforme cópias anexas;

– as DCTF retificadoras apresentadas após iniciado o procedimento de ofício em 14/06/2010, devem ser desconsideradas e não produzir efeitos, conforme determina o inciso III, § 2º, do art. 11 da IN RFB nº 903, de 30/12/2008 (parcialmente transcrita). Esta vedação quanto às DCTF retificadoras está presente nas seguintes Instruções Normativas que dispuseram sobre a entrega das DCTF: art. 9º, § 2º, inciso II, da IN SRF nº 255/2002; art. 10, § 2º, inciso III, da IN SRF nº 482/2004; art. 12, § 2º, inciso III, da IN SRF nº 583/2005; art. 12, § 2º, inciso II, da IN SRF nº 695/2006; art. 11, § 2º, inciso III, da IN RFB nº 786/2007; e art. 9º, § 2º, inciso II da IN RFB nº 974/2009, para fatos geradores a partir de 01/01/2010. Será encaminhada Representação do SECAT/DRF/Salvador/Ba, para tornar sem efeito as declarações retificadoras, conforme prevê a legislação anteriormente citada;

– os valores retidos do ano-calendário 2009 não foram recolhidos e não estavam declarados nas DCTF originais até a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal;

– quanto ao pagamento dos tributos, os valores pagos em DARF pelo contribuinte após o início do procedimento de ofício, referem-se a períodos de apuração do ano-calendário 2007 e não 2009, conforme Planilha e DARF anexos, apresentados pelo contribuinte;

– os valores totais escriturados nas contas “2.01.08.01.11 – PIS/COFINS/CSLL RETENÇÕES LEI 10.833 – Código 5952” foram consolidados na “PLANILHA DE CONSOLIDAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS NA FONTE, CONFORME VALORES CONTABILIZADOS NO RAZÃO”, anexa, em que estão demonstrados os valores mensais lançados no presente Auto de Infração e que não foram pagos ou declarados nas DCTF originais, referente ao código de arrecadação 5952, do ano-calendário 2009;

– tendo em vista que o contribuinte não fez retenção de tributos, conforme demonstrado na Planilha elaborada pela Fiscalização e nos livros contábeis e fiscais, e que não recolheu os tributos retidos e ainda apresentou as DCTF originais de 2009 sem informar os tributos retidos com o intuito de que a autoridade tributária não tivesse conhecimento da retenção dos tributos feitas na qualidade de responsável, incorreu, em tese, em crime contra a ordem tributária, previsto nos art. 1º, inciso I, e 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. Será feita Representação Fiscal para Fins Penais com base nos citados artigos (parcialmente transcritos). Nesta condição, a multa será qualificada para 150%, de acordo com o previsto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (todos parcialmente transcritos);

– segundo o art. 34 da Lei nº 9.249 de 1995 e o § 1º do art. 3º da Portaria SRF nº 326/2005, se o crédito for extinto pelo pagamento do tributo, inclusive seus acessórios, os autos dos processos de exigência de crédito tributário e de representação fiscal para fins penais devem ser arquivados;

3. Infrações e Descrição dos Fatos - Auto de Infração

001 – CSLL RETIDA NA FONTE EM PAGAMENTOS EFETUADOS POR PJ A OUTRAS PJ DE DIREITO PRIVADO CSLL RETIDA NA FONTE EM PAGAMENTOS EFETUADOS POR PJ A OUTRAS PJ DE DIREITO PRIVADO E NÃO DECLARADO/RECOLHIDA

– os valores foram apurados mensalmente a partir dos valores escriturados a crédito na contabilidade do contribuinte (Conta “2.01.08.01.11 – PIS/COFINS/CSLL RETENÇÕES LEI 10.833 – Código 5952” e que estão demonstrados na planilha anexa “PLANILHA DE CONSOLIDAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS NA FONTE, CONFORME VALORES CONTABILIZADOS NO RAZÃO”;

– ficou constatado que os valores da contribuição retidos, referentes ao código de arrecadação 5952, não foram recolhidos nem declarados nas DCTF originais do período de janeiro a dezembro de 2009;

– multa de ofício foi qualificada para 150% de acordo com o que prevê o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com a nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, em razão de ter o contribuinte adotado práticas que visaram impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, utilizando-se de recursos que caracterizam sonegação, qual seja: não recolhimento do valor da contribuição retido, código de arrecadação 5952, do ano-calendário 2009, e entrega à Secretaria da Receita Federal do Brasil, das DCTF originais do ano-calendário 2009 sem informar os valores retidos das contribuições, conforme no item 2 acima;

Idem para o Auto de Infração de PIS.

Idem para o Auto de Infração de Cofins.

A Contribuinte impugnou os lançamentos, em 27/01/2001, por seu procurador, devidamente constituído (Instrumento de Mandato à fl. 606), arguindo, em síntese, que:

– não merece prosperar o lançamento porque durante a fiscalização a impugnante adquiriu a espontaneidade, nos termos do § 2º do art. 7º do Decreto nº

70.235, de 1972, e retificou as suas declarações anteriormente entregues zeradas por algum equívoco da contabilidade, incluindo todos os valores apurados nos autos de infração;

– o início do procedimento fiscal ocorreu em 14 de junho de 2010, data em que a empresa recebeu o Termo de Início do Procedimento Fiscal, conforme AR juntado ao processo, as DCTF foram entregues em julho de 2010, conforme cópias anexas, contudo, depois do Termo de Início do Procedimento Fiscal, a impugnante teve de volta a sua espontaneidade, tendo em vista ter decorrido mais de sessenta dias entre o Termo de Início do Procedimento Fiscal e a segunda intimação, indicando o prosseguimento dos trabalhos, que somente foi recebida no dia 16 de agosto de 2010;

– na remota hipótese de não serem totalmente cancelados os lançamentos, a multa de ofício deveria ser reduzida a 75%, vez que inexiste fraude ou dolo como exige a lei para qualificar a penalidade. Para alegar essa fraude, traz-se apenas suposições e presunções, o que é inaceitável para proferir tão grave acusação (fez um extenso arrazoado e cita jurisprudência).

Por todo o exposto, requer seja julgado totalmente procedente a impugnação apresentada, analisando os argumentos de mérito suscitados, e também solicita o prazo de dez dias para a juntada de procuração, tendo em vista que o representante legal da empresa encontra-se viajando.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 1526.756 (fls. 617-623) de 07/04/2011, considerou improcedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE. RETIFICAÇÃO DCTF. Deve ser exonerado o crédito tributário constituído exofficio, tendo em vista que a contribuinte readquiriu a espontaneidade pelo decurso do prazo de sessenta dias do termo de início de fiscalização e neste interregno apresentou DCTF retificadoras confessando as mesmas contribuições nos mesmos valores e em relação aos mesmos períodos, que foram objeto dos lançamentos de ofício. Cancelados os lançamentos de ofício, deve-se proceder à validação retroativa das DCTF retificadoras.”

A Delegacia de Julgamento recorre de ofício a este Conselho nos termos da legislação vigente, tendo em vista o crédito tributário exonerado ter excedido o limite de alçada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O Recurso de Ofício é assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso interposto pela 2ª Turma da DRJ Salvador/BA que exonerou o crédito tributário constituído pelo auto de infração constante do presente processo.

Assim se pronunciou aquele Colegiado:

Da análise dos autos, verifica-se que assiste razão à Impugnante em seus argumentos, senão vejamos.

O procedimento fiscal teve início em 14 de junho de 2010, data em que a Contribuinte tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal (AR à fl. 45).

Em julho de 2010, a Contribuinte retificou todas as suas DCTF relativas ao Ano-calendário de 2010, confessando todos os débitos objetos dos lançamentos de ofício no presente processo, conforme se pode observar às fls. 296/446.

A ciência do segundo Termo de Intimação indicando o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização somente veio a ocorrer em 16 de agosto de 2010, conforme AR anexado à fl. 56.

O art. 7º do Decreto nº 70.235 de 1972, e suas alterações, assim dispõe:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...).

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Portanto, tendo decorrido mais de 60 (sessenta) dias entre o Termo de Início do Procedimento Fiscal e o segundo Termo de Intimação indicando os prosseguimentos dos trabalhos, a Contribuinte readquiriu a espontaneidade para retificar as DCTF relativas aos períodos em relação aos quais havia sido iniciado o procedimento fiscal.

Assim, tendo a Contribuinte recuperado a espontaneidade depois do início da ação fiscal, ocorrido em 14/06/2010, e tendo sido os débitos confessados em DCTF, em julho de 2010, data anterior à da retomada dos trabalhos, depreende-se que estes mesmos valores não poderiam mais ser lançados de ofício, razão pela qual os lançamentos em análise não devem prosperar.

Com o cancelamento dos lançamentos de ofício em exame, deve-se proceder à validação retroativa das DCTF retificadoras relativas ao ano-calendário de 2009 (cópias às fls. 296/446) e prosseguir na cobrança dos débitos ali declarados.

Ante o exposto, VOTO por julgar Procedente a Impugnação, exonerando os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$88.334,63 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e quatro reais e sessenta e três centavos), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$57.417,52 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos), e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$265.003,93 (duzentos e sessenta e cinco mil, três reais e noventa e três centavos), acompanhados da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros de mora.

Com efeito, entendo que a decisão recorrida está devidamente motivada e os seus fundamentos de fato e de direito não merecem reparos, pelo que peço vênia ao autor para adotá-los no presente julgado. Assim, encaminho o meu Voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.