



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

Processo n° 10660.725201/2010-83
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-001.783 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria COFINS - AI
Recorrente PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/08/2008 a 30/01/2009, 01/09/2009 a 30/11/2009

RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECLARADO. DCTF. RETIFICAÇÃO. ESPONTANEIDADE READQUIRIDA.

Correta a desoneração do crédito tributário da Cofins, declarado em DCTF retificada, em face da espontaneidade readquirida pelo decurso do prazo de sessenta dias, contados do início da ação fiscal, sem qualquer ato por escrito do Agente Fiscal, demonstrando a continuidade do procedimento fiscal.

Recurso de Ofício Negado

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 voto Relator. Fez sustentação oral pela recorrente a advogada Clarissa Cerqueira Viana, OAB/MG 98623.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício interposto pela DRJ Juiz de Fora contra sua própria decisão que julgou procedente a impugnação interposta contra o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com incidência não cumulativa, referente aos fatos geradores ocorridos no período de competência de agosto a dezembro de 2008 e de janeiro e setembro a novembro de 2009.

O lançamento decorreu de diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados e os efetivamente devidos, apuradas com base na escrituração fiscal e contábil, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 05/08 e Termo de Verificação Fiscal às fls. 11/21.

Inconformada com a exigência do crédito tributário, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 234/260), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“DA NULIDADE EM VIRTUDE DA NÃO ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA QUE SERVIU DE BASE PARA O LANÇAMENTO – RESTRIÇÃO A AMPLA E DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

Primeiro, a Receita Federal não cumpre a norma do artigo 9º do Decreto 70.235 ao não anexar os documentos que compuseram e deram a credibilidade material do auto de infração.

Posteriormente, informa ao contribuinte no auto de infração que se o mesmo desejar ter vistas do processo deverá se dirigir a Receita Federal da unidade de ALFENAS. Mas veja !, após a "formalização do processo".

Retirando no dia 12/12/2010, na internet, no sistema COMPROT ..., o andamento do processo, podemos ver que o mesmo SEQUER CHEGOU FISICAMENTE A UNIDADE DA RECEITA FEDERAL EM ALFENAS, ou seja, o processo está na SEÇÃO DE FISCALIZAÇÃO – DRF – VARGINHA MG.

Quando da entrega de cópia do auto de infração, a documentação que serviu de suporte para a construção do crédito tributário, não foi anexada ao mesmo ...

Este fato não só dificulta a defesa, na medida em que o contribuinte não consegue localizar o documento que sustenta determinada afirmação fiscal, como também deixa margem para dúvidas e incertezas com relação a lista de documentos e suas especificações.

Fabiana Del Padre Thomé, ... explica de forma clara a obrigatoriedade da Administração Pública em carrear ao auto de infração toda a documentação necessária aos fatos alegados ...

O Estado não demonstrou razões algumas (caso fortuito ou força maior) para não apresentar a documentação que deveria ser anexada.

Do exposto, conclui-se que no caso em tela, o agente produtor do ato norma, quando da emissão da norma individual e concreta, não procedeu a aplicação da norma geral e abstrata (art. 9º do Decreto 70.235), não fez incidir no caso concreto o disposto previsto abstratamente. Neste sentido, estamos diante de um erro formal praticado pelo agente administrativo

DO INSTITUTO DA DENUNCIA ESPONTÂNEA PRESENTE AO CASO EM TELA – COFINS

Alega a Receita Federal que o instituto da denúncia espontânea deve ser “quebrado” ... uma vez que esta retificou as DCTFs após o início do mandado de procedimento fiscal que teria segundo a Receita Federal iniciado em 03/11/2008 sob o nº 06106002008008678.

Com relação ao mês 08/2008, alega a Receita Federal que a recorrente tomou ciência do termo de fiscalização em 03/11/2008. Informa que o contribuinte apresentou a DCTF retificadora em 27/05/2010 mas já sob procedimento fiscal.

... o fato é que a recorrente não se encontrava sob o manto de mandado de procedimento fiscal quando de sua retificação da DCTFs.

No primeiro do mandado de procedimento fiscal nº 06106002008008678 o qual a Receita Federal se reporta, a fiscalização se reportava ao período de apuração de 04/2003 a 12/2003 referente ao imposto IPI.

Na alteração de 24/03/2010, o tributo PIS e COFINS são incluídos ambos referente ao período de 04/2005 à 06/2005.

Fácil perceber desta forma, que somente em 24/11/2010, é que iniciou em face deste contribuinte, mandado de procedimento fiscal para ANALISAR OS PERÍODOS DE 01/2008 À 12/2009, períodos estes, objeto do lançamento tributário ora recorrido.

O termo do mandado de procedimento fiscal inicial até a sua última alteração em 24/11/2010, tão somente comportava fiscalização para lançamento tributário, de diversos períodos. Em nenhum deles comportavam o período de apuração de 01/2008 à 12/2009.

Desta forma, quando da retificação de todas as DCTF's, a recorrente esta sim, acobertada pelo instituto da denúncia espontânea nos moldes do artigo 138 do CTN.

DA COBRANÇA INDEVIDA NO AUTO DE INFRAÇÃO AD ARGUMENTANDUM

Não obstante o incorreto lançamento tributário realizado pela Receita Federal, uma vez que o contribuinte não era alvo de fiscalização do período de 01/2008 à 12/2009, quando retificou todas as DCTFs, resta ainda evidente que somente por amor ao argumento, certo é que a base de cálculo deste lançamento não está correta.

A base de cálculo eleita pela E. fiscalização federal, foi o valor total apurado na contabilidade em todos os períodos.

... base de cálculo para a cobrança dos tributos lançados, deveriam, evidentemente, ser tão somente a multa na alíquota de 55% sobre o valor principal declarado na contabilidade e em DCTF retificadora.

Sim, porque nos casos de pagamento do valor principal recolhido "sem espontaneidade", estes foram recolhidos com juros Selic e multa moratória de 20%."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, exonerando a recorrente do pagamento da totalidade do crédito tributário, conforme acórdão nº 09.36.236, datado de 14 de dezembro de 2011, às fls. 361/367, sob a seguinte ementa:

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE COM O DECURSO DO PRAZO DE SESSENTA DIAS.

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo. O pagamento do tributo deve ser acrescido de juros e multa de mora.”

Por ter exonerado crédito tributário em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 375, de 10/12/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A exoneração da recorrente do pagamento do crédito tributário, pela autoridade julgadora de primeira instância, teve como fundamento a retificação das DCTFs, nas quais foram declarados os débitos da Cofins, objeto do lançamento em discussão, depois de readquirida a espontaneidade pelo decurso do prazo de sessenta dias, contados do início da ação fiscal, sem qualquer ato por escrito do autuante, demonstrando a continuidade do procedimento administrativo fiscal.

O Código Tributário Nacional (CTN), assim dispõe quanto à espontaneidade;

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Já o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata do procedimento fiscal estabelece:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

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.”

Ora, segundo este dispositivo legal, os atos referentes ao procedimento administrativo fiscal têm validade por 60 (sessenta) e podem ser prorrogados por qualquer outro ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização. Também, de acordo com este dispositivo, a espontaneidade do sujeito passivo restabelece-se depois de decorridos os sessenta dias, contados do início do procedimento fiscal.

Assim, restabelecida a espontaneidade, os atos praticados pelo sujeito passivo são considerados espontâneos, com efeitos *ex tunc*. Também, a confissão dos débitos, mediante a transmissão de DCTFs retificadoras, dentro do prazo em que a espontaneidade foi readquirida, é legal e constitui instrumento suficiente para a exigência dos débitos nela declarados.

No presente caso, conforme demonstrado na decisão recorrida, a recorrente readquiriu a espontaneidade e dentro do prazo legal transmitiu DCTFs retificadoras declarando todas as parcelas do crédito tributário, objeto do lançamento em discussão.

Dessa forma, correta a exoneração da recorrente do pagamento do crédito tributário, decidida em primeira instância.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator.