



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

Processo n° 10660.725220/2010-18
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1402-001.289 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrentes PASTIFÍCIO SANTA AMÁLIA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário apresentado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto n°. 70.235, de 1972.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme *(assinado digitalmente)*

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

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

Processo nº 10660.725220/2010-18
Acórdão n.º **1402-001.289**

S1-C4T2
Fl. 421

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.

CÓPIA

Relatório

Pastificio Santa Amália S/A recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Juiz de Fora/MG, 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*):

“Contra a interessada foi lavrado auto de infração de CSLL no valor total de R\$ 2.652.875,34 (fls. 02/13), em virtude da constatação de insuficiência de declaração ou recolhimento a menor da CSLL devida, “apurada pelo confronto dos dados escriturados com os declarados e recolhimentos efetuados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal” de fls. 14/31.

A empresa apresenta impugnação (fls. 272/299), na qual alega, em síntese, que:

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 Thome, ... 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 – CSLL

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 01/2008, 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 04/04/2010 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 04/09/2009, os tributos incluídos são CSLL, PIS e COFINS são tão somente referentes ao período de apuração de 03/2003 A 12/2005.

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 comportavam 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%.

DO PEDIDO

Seja julgado totalmente procedente o presente recurso para o fim de desconstituir a totalidade do crédito tributário (incluindo valor principal, todas as multas e juros), consubstanciado no auto de infração, em virtude de constar no mesmo, vícios insanáveis que o fulminam de nulidade absoluta, conforme razões anteriormente expostas.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 09-38.237 (fls. 401-407) de 14/12/2011, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Somente serão considerados nulos os atos em que estejam presentes quaisquer das circunstâncias previstas pelos incisos I e II do art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando é facultado ao contribuinte pleno acesso à documentação que instruiu o procedimento de fiscalização, inclusive com a possibilidade de extração de cópias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

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

A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a

Processo nº 10660.725220/2010-18
Acórdão n.º **1402-001.289**

S1-C4T2
Fl. 425

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.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 14/03/2012 (termo de fl. 413) a interessada interpôs recurso voluntário em 02/05/2012 (fls. 415-417) onde requer a suspensão da exigibilidade dos créditos não exonerados em primeira instância, nada mais argumentando quanto a essa parte mantida da exigência.

A Delegacia de Julgamento recorreu de ofício tendo em vista a parte do crédito tributário exonerada ter excedido o limite de alçada previsto na legislação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Da intempestividade do recurso voluntário

De acordo com o art. 5º c/c o art. 15 do Decreto nº 70.325, de 1972, que regula o processo administrativo no âmbito federal, o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de Recurso Voluntário é contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Os prazos se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Conforme relatado, no caso concreto, a ciência da decisão recorrida foi feita em 14/03/2011, mediante *TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO*, fl. 413.

Diante disso, o início da contagem do prazo ocorreu dia 15/03/2012, terça-feira, esgotando-se, por conseguinte, em 13/04/2012, quarta-feira, o prazo de 30 (trinta) dias previsto para a apresentação do Recurso Voluntário, na forma do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ocorre que, consoante carimbo de protocolo aposto no folha de rosto do Recurso Voluntário, sua apresentação se deu somente em 03/05/2012, após expirado o prazo legal. Intempestivo, pois, o recurso voluntário interposto pela Contribuinte.

Assim, tendo em vista sua intempestividade, o recurso voluntário não reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na citada legislação que rege o processo administrativo fiscal. Deixo, portanto, de tomar conhecimento a seu respeito.

Do recurso de ofício

A decisão de primeira instância exonerou parte do crédito tributário lançado, tendo recorrido de ofício a este Conselho.

Passo à análise daquele recurso.

Cinge-se a matéria exonerada à reaquisição de espontaneidade da autuada em virtude de decurso de prazo superior a sessenta dias, durante a ação fiscal, sem que qualquer ato escrito do autuante demonstrasse a continuidade do trabalho de fiscalização.

Imperioso considerar, nesse caso, o disposto no art. 138 da Lei no 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 7º do Decreto no 70.235, de 1972, abaixo transcritos:

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.

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;

II a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 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.

Da leitura dos textos legais acima transcritos depreende-se que os atos referidos nos incisos I e II do art. 7º do PAF, que iniciam o procedimento fiscal, têm validade por 60 dias e que, caso este prazo não tenha sido prorrogado em razão da prática de qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, a espontaneidade do sujeito passivo restabelece-se no 61º dia após o início dos mesmos.

Restabelecer significa estabelecer novamente, repor no antigo estado ou condição, restaurar, recuperar, colocar na situação primitiva (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira, 2ª edição, pág. 1497). Estando a espontaneidade restabelecida, caso não tenha sido praticado nenhum ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, não terá havido prorrogação do prazo inicialmente previsto de sessenta dias e, em consequência, fica descaracterizado o início do procedimento fiscal.

Restabelecida a espontaneidade, os atos praticados pelo sujeito passivo são considerados espontâneos, com efeitos *ex tunc*. O pagamento do tributo porventura devido ou sua confissão deverá ser acompanhado apenas dos acréscimos moratórios previstos na legislação (multa e juros de mora), ficando excluída a aplicação da multa de ofício.

No caso concreto, o período no qual foi readquirida a espontaneidade se deu entre o Termo de Intimação Fiscal de fls. 245 – ciência datada de 30/08/2010 (fl. 244) e os Termos de Devolução de Documentos e de Encerramento (fls. 269 e 270, respectivamente) cuja ciência se deu pessoalmente em 09/12/2010 em ambos os casos.

Dessa forma, conclui-se que a impugnante readquiriu a espontaneidade relativamente aos montantes declarados nas DCTF's retificadoras apresentadas no curso da ação fiscal e também no que tange aos recolhimentos efetuados no mesmo período.

A teor do Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008 – item 49, alínea “b”, “*apresentada a declaração pelo contribuinte ... não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada...*”, devendo, portanto, ser exonerado o crédito tributário correspondente aos fatos geradores objeto de autuação e que foram declarados nas DCTF’s retificadoras, que deverão ser cobrados pelo órgão de origem apenas com juros e multa moratória, sendo que os recolhimentos deverão ser considerados.

Reputo, nesse sentido, acertada a decisão recorrida quanto à exoneração dessa parte do crédito tributário lançado. Voto, portanto, por negar provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

Por todo o exposto, Voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário e, quanto ao recurso de ofício, Voto por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.