



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

491

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21 / 06 / 2000
C	
	Rubrica

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

Sessão : 09 de novembro de 1999
Recurso : 110.478
Recorrente : AMANTINI VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE – Ausentes os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 não há que se falar em nulidade. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO – Sendo a falta de recolhimento da contribuição a razão do lançamento, e não tendo a recorrente contestado tal acusação, ocorre o reconhecimento tácito do crédito tributário. **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA** - Se o contribuinte não impugna o lançamento, relativamente a determinado período, não se instaura o litígio.

ESPONTANEIDADE - O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. 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. O Termo de Início de Fiscalização vale pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para a anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização. Não existe no Processo Administrativo Fiscal a figura da intimação verbal. Decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias do último termo escrito que indique o prosseguimento da fiscalização, o contribuinte pode retificar as DCTFS.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA - Sobre as parcelas correspondentes aos valores declarados através de DCTFS e não pagos incidirá multa de mora de 20% (Leis nºs 8.383/91, art. 59 e parágrafos e 9.430/96, art. 61 e parágrafos) e sobre o excedente entre os valores do lançamento de ofício e os declarados em DCTFS recairá a multa de ofício (75%), nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AMANTINI VEÍCULOS E PEÇAS LTDA




MINISTÉRIO DA FAZENDA

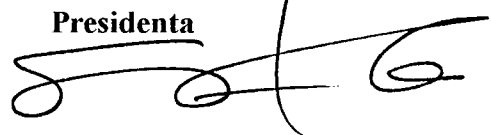
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Sérgio Gomes Velloso, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

Recurso : 110.478
Recorrente : AMANTINI VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada relativamente à COFINS, fatos geradores ocorridos no período de 04/92 a 12/96, sendo a falta de recolhimento o motivo da autuação.

Em tempo hábil foi apresentada impugnação alegando: a) efetivamente incorreu em erro ou engano ao informar na coluna “sub judice” os valores originários da Contribuição relativos aos períodos de apuração de 06/93 a 12/96; b) no entanto, em relação a tal período readquiriu a espontaneidade com fundamento no § 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e apresentou as DCTFS correspondentes; c) quando da lavratura do auto de infração, já havia declarado tempestivamente os mesmos débitos arrolados na exordial; d) as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e o 1º Conselho de Contribuintes já firmaram entendimento no sentido de que descabe lançamento de débitos declarados espontaneamente; e) sendo assim, não está sujeita à multa de ofício mas sim à multa de mora; f) contudo, pretende demonstrar que, nos termos do art. 138 do CTN, também é inteiramente descabida a aplicação da multa de mora pois cumpriu a primeira parte do referido artigo e, quanto ao pagamento, pode discuti-lo nos termos da Constituição Federal; e g) houve duplicidade de bases de cálculo. Conclui por pedir: 1. Anulação do lançamento, por duplicidade; 2. Exclusão da multa de ofício; 3. Exclusão da multa de mora; e 4. Revisão de ofício da base de cálculo.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP determinou ao SASAR em Bauru - SP que instrísse o processo com a juntada de cópia do Contrato Social e da Declaração de Rendimentos, o que foi atendido às fls. 303/492.

Em seguida, a DRJ em Ribeirão Preto - SP baixou o processo em diligência para que fosse esclarecida a questão relativa às bases de cálculo, bem como referente às DCTFS.

A SAFIS em Bauru - SP prestou as informações e o processo retornou à DRJ em Ribeirão Preto - SP, que manteve parcialmente o lançamento, excluindo, unicamente, das bases de cálculo, os valores lançados em duplicata.

Intimada a contribuinte, esta apresentou recurso voluntário, alegando, em resumo, que: a) retificou as DCTFS, pois readquiriu a espontaneidade, não podendo prosperar o lançamento de ofício, pois isto significaria duplicidade de lançamento; b) não foi intimada do despacho de fls. 32, pois em sua via não consta a referida intimação, conforme cópia que junta; c)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

a intimação no referido documento foi inserida, a *posteriori*, sem seu conhecimento, com preterição ao seu direito de defesa; e d) reitera as alegações da impugnação.

Em seguida, a Seção de Arrecadação da DRF em Bauru - SP negou seguimento ao recurso por falta do depósito de 30% previsto na MP nº 1699-40, art. 32, § 2º.

Cientificada de tal despacho em 26.11.98, a empresa apresentou Liminar concedida pela Justiça Federal, Processo nº 98.130.5018-7, de fls. 555/557, determinando o seguimento do recurso, independente do depósito.

Foi, então, o processo à PSFN em Bauru - SP que o devolveu à DRF em Bauru/SAFIS para que “o autor do procedimento se manifeste acerca da alegação da interessada (fls. 542/545), no sentido de que a intimação de fls. 32 foi inserida a posteriori sem conhecimento da recorrente”.

O AFTN atuante informou, às fls. 561, que havia feito a intimação de forma verbal e que somente na via original foi reduzida a termos e encartada às fls. 32.

A PSFN em Bauru - SP sustentou a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Do exame do presente processo verifica-se que o período abrangido pelo lançamento, conforme se vê do auto de infração às fls. 02/03, vai de abril de 1992 a dezembro de 1996. A impugnação, no entanto, ataca o lançamento somente no período que vai de junho de 1993 a dezembro de 1996, silenciando quanto ao período de abril de 1992 a maio de 1993. O mesmo ocorreu quando do recurso voluntário.

Sendo assim, não há litígio nesse período – abril de 1992 a maio de 1993 -, tendo ocorrido o reconhecimento tácito do lançamento pela recorrente, sendo devidas as parcelas, acrescidas de multa de lançamento de ofício e juros de mora.

Já em relação ao período de junho de 1993 a dezembro de 1996, o litígio está instaurado.

Por oportuno, relembrar os fatos.

A empresa apresentou DCTFS em tal período informando que os valores devidos a título de COFINS estavam *sub-judice*. A Fiscalização intimou a empresa a informar quais as ações judiciais impetradas pela empresa concernentes à COFINS (fls. 28). A resposta de fls. 29 não indica nenhuma ação que autorizasse a condição de *sub-judice* aos débitos de COFINS. Diante de tal situação, a Fiscalização aprofundou seus trabalhos e concluiu pela lavratura do auto de infração .

Na impugnação, a empresa alegou que, amparada pelo § 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, retificou as DCTFs, razão pela qual descabe lançamento de ofício para cobrar débitos declarados espontaneamente. E nessa linha de raciocínio, pleiteou a anulação do lançamento, por duplicidade, a exclusão da multa de ofício, a exclusão da multa de mora e a revisão das bases de cálculo.

A autoridade julgadora monocrática, após diligência, reviu a base de cálculo mas manteve o lançamento, acrescido de multa de ofício. Não aceitou a tese de que a empresa havia readquirido a espontaneidade por considerar que, em 12/09/97, a empresa retirou livros e documentos, conforme se lê às fls. 32 do processo, tendo ficado consignado no mesmo:

“De acordo. Fica a empresa, em tela, intimada a devolver os livros supracitados, a esta Fiscalização, assim que estiverem liberados”.

Dessa forma, segundo o entendimento da Fiscalização, 12.09.97 passou a ser a data para o início contagem do prazo de sessenta dias e não mais 20.08.97, data da última intimação. Como as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

DCTFs Retificadoras foram apresentadas em 30.10.97, a empresa não teria readquirido a espontaneidade.

No recurso, a empresa insurgiu-se contra a decisão, afirmando que na via que lhe foi entregue não existe qualquer intimação.

A PSFN em Bauru-SP, antes de apresentar suas contra-razões, devolveu o processo à DRF em Bauru/SAFIS para “que o autor do procedimento se manifeste acerca da alegação da interessada (fls. 542/545), no sentido de que a intimação de fls. 32 foi inserida a posteriori sem conhecimento da recorrente.”

Às fls. 561 o autor do procedimento respondeu à indagação da PSFN em Bauru-SP.

No recurso voluntário a empresa concluiu requerendo:

“a) DECLARAR A NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, com fundamento no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, face a incontestável ocorrência de vício material;

b) em caso de socorro à infeliz decisão monocrática, SEJA ANULADO O LANÇAMENTO, por configurar duplicidade de exigência sobre a mesma natureza de Tributo/Contribuição, os mesmos fatos geradores e iguais períodos de apuração;

c) em se mantendo o LANÇAMENTO, SEJA CANCELADA A MULTA DE OFÍCIO, por contrariar os dispositivos 136 a 138 do CTN (Lei nº 5.172/66) e Lei nº 9.430/96;

d) EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA, com amparo no art. 138 do CTN – Lei nº 5.172/66, e finalmente,

e) e em caso de entendimento diverso em relação aos requerimentos contidos nos itens anteriores, seja determinada NOVA REVISÃO do procedimento fiscal, para retirar da base de cálculo os valores declarados pela Recorrente .”

Feita a retrospectiva dos fatos, passo a apreciar os pedidos da recorrente, um a um.

Nulidade da decisão recorrida



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01**Acórdão : 201-73.289**

Inicialmente, cabe transcrever o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, alegado pela recorrente:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Da leitura do texto transcrito não vislumbro a hipótese de nulidade. Isto porque, a um, a autoridade que prolatou a decisão é competente, e, a dois, não ocorreu cerceamento do direito de defesa mas sim uma decisão contrária à recorrente, o que é diferente.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Nulidade do lançamento, por duplicidade, e/ou nova revisão para retirar da base de cálculo os valores declarados

Juntei, por serem praticamente iguais, neste tópico, os itens “b” e “e” do pleito da recorrente.

Da análise do processo, resultam quatro constatações: a) tanto o Fisco quanto a recorrente concordam que os valores devidos a título de COFINS no período de 06/93 a 12/96 não foram recolhidos; b) existem dois lançamentos com valores divergentes. Um, de ofício, e o outro, por declaração. O lançamento de ofício constante deste processo, cuja decisão de primeira instância indica como devido o valor de R\$ 2.341.445,48 (fls. 520/521). O lançamento por declaração constante das DCTFs Retificadoras apresentadas pela recorrente, cujos valores estão listados às fls. 500/507 e já se encontram nos Sistemas da Receita Federal e PFN, conforme se vê às fls. 500/508 e 512; c) exceto o valor correspondente ao mês de janeiro de 1994, os valores constantes das DCTFs Retificadoras são menores do que os valores constantes da decisão recorrida; e d) a recorrente não contestou os valores discriminados às fls. 520/521, anexo da decisão recorrida.

Diante de tais constatações resulta evidente que se forem cobrados, simultaneamente, os valores constantes do lançamento de ofício e os constantes das DCTFs, teremos cobrança em duplicata.

Dessa forma, entendo deva ficar claro que os valores devidos são os constantes da decisão recorrida (fls. 520/521) e que devem ser cobrados uma única vez, cabendo à autoridade



Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

encarregada de tal procedimento adotar as providências cabíveis em sua alçada a fim de evitar a duplicidade na cobrança.

Cancelamento da multa de ofício/multa de mora

Neste tópico está o cerne da questão.

A empresa alega que readquiriu a espontaneidade e apresentou as DCTFs correspondentes ao período em litígio, razão pela qual **“os tributos (Impostos, Contribuições Parafiscais) lançados ou declarados e não recolhidos dentro do prazo legal, estarão sujeitos somente a multa e juros de mora previstos em lei”** (afirmativa constante do Recurso Voluntário às fls. 541).

Já a decisão recorrida sustentou que a recorrente não readquiriu a espontaneidade, tendo em vista que, às fls. 32, quando da entrega de livros da empresa, a Fiscalização fez constar o seguinte:

“De acordo. Fica a empresa, em tela, intimada a devolver os livros supracitados, a esta Fiscalização, assim que estiverem liberados”

Sobre o assunto, disse a recorrente, em seu recurso, às fls. 542:

“Ora, tal assertiva, lamentavelmente, não corresponde à realidade dos fatos. Na realidade, a ora recorrente, não foi intimada daquele ato, conforme se pretende fazer crer.

Sobreleva notar que, quando da retirada dos livros, foi fornecida à ora recorrente cópia do “Termo de Retirada”, conforme se comprova pelo anexo documento (doc.) .

Da análise do contido no “Termo de Retirada” em poder da recorrente, evidencia-se a inexistência de qualquer intimação ou ato escrito do agente atuante ou mesmo de qualquer outro representante da Receita.

Dessa forma, data venia, facilmente se comprova que a intimação que consta do documento questionado foi inserida a posteriori sem conhecimento da recorrente.”

Quando instado a falar sobre tal alegação, o AFTN atuante informou :

“Com relação aos despachos, de fls. 560, temos a informar o seguinte:

*Que o **TERMO DE RETIRADA** foi lavrado e datilografado por mim – AFTN ANTONIO ERALDO DA COSTA, na Seção de Revisão, desta*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

*DRF/BAURU, na presença da contadora da titular, por ocasião da retirada dos livros solicitados, tendo sido lhe fornecida uma cópia reprográfica da mesma, e intimada, na oportunidade, de forma verbal, da necessidade da devolução dos mesmos para continuidade do procedimento fiscal, sendo que foi reduzida a “**termos**”, somente na via original e encartada às fls. 32, do presente processo, portanto, anteriormente à impugnação regulamentar proferida pela interessada (fls. 243 a 300).”*

Tais assuntos - validade de Termo de Início, prorrogação dos trabalhos de fiscalização, espontaneidade e Termos decorrentes da atividade fiscalizadora – estão disciplinados pelo Decreto nº 70.235/72, artigos 7º e 8º, a seguir transcritos:

“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 do 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 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Art. 8º. Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraído-se cópia para a anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.”

Do transcrito pode-se resumir que a fiscalização tem início com ato escrito praticado por servidor competente, exclui a espontaneidade, vale por sessenta dias, prorrogável sucessivamente por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos (art. 7º) e que os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraído-se cópia para a anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização (art. 8º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

No entanto, o que fez a Fiscalização, conforme sua própria informação de fls. 561? Intimou de **forma verbal** e confirmou que na cópia do Termo de Retirada entregue à contribuinte **não constava qualquer intimação**, como se vê às fls. 550.

Como o último termo datava de 20.08.97 (fls. 30), a contribuinte readquiriu a sua espontaneidade em 19.10.97. E no dia 30.10.97 retificou as DCTFs, ou seja, retificou o lançamento por declaração.

Dormientibus non socurrit jus. E a fiscalização, no presente processo, dormiu.

A partir daí qualquer lançamento de ofício terá que ter por base as inexatidões das DCTFs Retificadoras.

No presente caso, considerando-se como corretos os valores do lançamento de ofício (fls. 520/521), de vez que não contestados pela recorrente, e verificando-se que os valores constantes das DCTFs Retificadoras (fls. 500/507) são menores, exceto o relativo ao mês de janeiro de 1994, conclui-se que apenas os valores do lançamento de ofício que excederem aos valores das DCTFs estão sujeitos à multa de ofício (75%), nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcrito:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”.

Já os valores constantes das DCTFs serão cobrados acrescidos de multa de mora (20%) prevista no art. 59 e parágrafos da Lei nº 8.383/91 e art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, a seguir transcritos:

Lei nº 8383/91:

“Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001857/97-01
Acórdão : 201-73.289

§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.”

Lei nº 9.430/96:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Tal multa é inquestionável em relação aos valores declarados e não pagos, como bem argumentou a própria recorrente às fls. 541.

CONCLUSÃO

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade e dou provimento parcial ao recurso para que seja cobrado, uma única vez, o crédito tributário, sendo que sobre as parcelas correspondentes aos valores declarados através das DCTFs e constantes das fls. 500/507 incidirá multa de mora de 20% e sobre o excedente entre os valores relacionados no Anexo da decisão recorrida (fls. 520/521) e os declarados em DCTFs (fls. 500/507) recairá a multa de ofício (75%).

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1999

SERAFIM FERNANDES CORRÊA