



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10830.010974/2010-62  
**Recurso n°** 111.111 Voluntário  
**Acórdão n°** **2403-01.041 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 07 de fevereiro de 2012  
**Matéria** OBRIAGAÇÕES ACESSÓRIAS  
**Recorrente** ENGRATECH TEC EM EMBALAGENS PLÁSTICAS S/A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/08/2009

PREVIDENCIÁRIO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Considera-se espontânea a denúncia efetuada pelo sujeito passivo antes de iniciada procedimento fiscal relacionado com a infração.

NULIDADE.

Uma vez autuado por diferenças de recolhimentos confessados em tempo hábil, descabe, multa agravante em ação posterior, motivada em cálculos de valores registrados anteriores às retificações.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Carlos Alberto Mees Strigari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

## Relatório

A instância a quo produziu o relatório abaixo o qual transcrevo na íntegra com grifos de minha autoria:

*“Consoante o RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO (fls. 05 e 06), o presente Auto, lavrado sob nº 37.282.2967, decorre de a empresa ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA. **haver descumprido a obrigação acessória prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, ou seja, por ter sido constatada a existência de compensações lançadas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP do Contribuinte, relativas às competências de 12/2007 a 08/2009, enviadas via internet pelo SEFIP – Sistema Empresa de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social no período de 01/2008 a 09/2009.***

*Acrescenta, o auditor notificante, que:*

*1º) Para dar continuidade ao procedimento acima citado, foi emitido o MPF nº 08104002010001531, durante o qual o Contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 0001) a prestar os esclarecimentos e fornecer a documentação comprobatória que justificasse os valores compensados, tendo ele, em resposta, informado que se tratou de erro de escrituração contábil e que as GFIP foram retificadas espontaneamente antes da presente fiscalização;*

*2º) De fato, o Contribuinte retificou as respectivas GFIP, porém, o fez no período de 17 a 23/11/2009, durante a ação fiscal iniciada em 06/10/2009 e encerrada na presente data, **motivo pelo qual esta fiscalização não considerou espontânea a apresentação das GFIPs após 06/10/2009, data do início do procedimento fiscal, e lavrou o presente Auto de Infração em relação aos valores compensados indevidamente a partir de 04/12/2008; e 3º) As GFIPs entregues a partir de 04/12/2008 não foram objeto do presente AI, pois para estes casos foi lavrado o AI com multa de ofício isolada, DEBCAD nº 37.282.2975.***

*Ainda, conforme o RELATÓRIO FISCAL DA MULTA (fl. 07):*

*1º) Considerando o contido no Relatório Fiscal da Infração, foi aplicada a **multa mínima prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009;***

*2º) O valor da multa é de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, observada a multa mínima de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por competência;*

3º) Conforme o quadro constante no anexo II deste relatório, foram verificadas 11 competências com erros no campo “compensação”, o que totaliza a multa para este AI em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), conforme as regras acima citadas;

4º) Em obediência ao disposto na alínea “c” do inciso II do artigo 106 da Lei 5.172/1966 Código Tributário Nacional, foram comparadas as multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores com as impostas pela legislação superveniente, aplicando-se a penalidade menos severa ao contribuinte, por competência, conforme demonstrado nos anexos II e III deste relatório.

5º) Assim, restou aplicada a multa prevista no art. 32 A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em todas as competências, por ser ela a mais benéfica ao Contribuinte.

Inconformada com o presente Auto, a ENGRATECH **impugnou** o por meio do expediente anexado às fls. 40 a 44, em que postula a sua anulação **mediante as seguintes razões, em síntese:**

1ª) **A impugnante passou por Fiscalização em 06/10/2009, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 08104002009014463, a qual não gerou auto de infração alguma;**

2ª) **No período de 17 a 23/11/2009, procedeu à retificação das GFIP em que efetuadas as compensações indevidas, tendo as guias retificadoras sido aceitas pela RFB, vez que geraram as Intimações para Pagamento nº 00058322/2010, 0008673/2010, 00074726/2010, 00090482/2010 e 00103841/2010;**

3ª) **No entanto, apesar de haver constatado que os fatos descritos no item anterior se deram antes da emissão do MPF nº 08104002010001531, que deu início à ação fiscal em que lavrado o presente Auto de Infração, o auditor da RFB não considerou espontânea a retificação das GFIP e, ainda, autuou a impugnante em multa de 150% por falsidade de informações;**

4ª) **Tendo em vista que a mencionada retificação se deu no período de 17 a 23/11/2009, e o termo de fiscalização que gerou o auto ora impugnado iniciou-se em março de 2010, não procede o entendimento de falta de espontaneidade da empresa, descabendo, pois, a aplicação de multa isolada com o pressuposto de comprovada falsidade na declaração por ela apresentada, até porque, no caso em comento, não houve conduta dolosa da impugnante, nem fraude ou sonegação tributária.”**

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.80, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Campinas ( SP) - DRJ/CPS, em 04 de maio de 2011, emitiu o Acórdão n ° 05-033.661 mantendo procedente o lançamento.

### **DO RECURSO**

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod ” e requereu a nulidade do lançamento.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de Aviso de Recebimento, o recurso é tempestivo. Reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n 08.1.04.00-2010-00153-1 que autorizou o procedimento em apreço foi emitido em 03/03/2010.

Às fls 16, consta Termo de Intimação Fiscal - TIF 0001, emitido em 22/04/2010, respondido em 30/04/2010.

No referido TIF, o Auditor Fiscal pede esclarecimento sobre os valores de compensação informados em GFIPS.

Às fls. 18, contém resposta da Recorrente informando que antes de 05/03/2010, data de início da ação fiscal então em curso, já houvera percebido o que chamou de erro e providenciara os acertos retificando com o envio de novas GFIPs.

No registro consta que juntara os documentos comprovantes da transmissão das GFIP's.

No Relatório Fiscal de fls. 5, no item 5, o Auditor confirma a informação da Recorrente quanto ao envio das GFIPs retificadoras. Entretanto faz ressalvas:

*“5) De fato, o Contribuinte retificou as respectivas GFIP, porém, o fez no período de 17 a 23/11/2009, durante a ação fiscal iniciada em 06/10/2009 e encerrada na presente data, motivo pelo qual esta fiscalização não considerou espontânea a apresentação das GFIPs após 06/10/2009, data do início do procedimento fiscal, e lavrou o presente Auto de Infração em relação aos valores compensados indevidamente a partir de 04/12/2008, conforme hipótese prevista no § 10 do art. 89, da Lei nº 8.212/91;”*

Na definição do Auditor Fiscal não ocorreram procedimentos distintos. A expedição dos dois MPFs com termos de início distintos foi irrelevante no seu entender.

Embora o Auditor Fiscal no item 3 de seu Relatório assegure que a ação fiscal em comento transcorreu “para dar continuidade ao procedimento da diligência anteriormente sofrida pela Recorrente, **isto não consta registrado nos mandados. Tratam-se os procedimentos de ações, fatos, natureza e objetos distintos realizados inclusive por Auditores diversos.**”

O auditor Fiscal registra que a ação que procedera foi para dar continuidade ao procedimento anterior entretanto aduz que não consta lavrado e tampouco colacionado o respectivo **Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal** previsto no artigo 7º, § 1º 2º, do decreto nº 70.235/72, praticado pela RFB - na forma do modelo anexo onde em razão e sigilo fiscal omiti a identificação do sujeito passivo - para comunicar ao contribuinte o prosseguimento! dos trabalhos para comunicar ao contribuinte o prosseguimento! dos trabalhos:

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

*(...)*

*§ 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.**”*

#### **“ MINISTÉRIO DA FAZENDA**

**Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB**

**Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo/DEFIS-SPO**

#### **TERMO DE CONTINUIDADE DE PROCEDIMENTO FISCAL**

Serve o presente Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal para comunicar ao contribuinte o prosseguimento dos trabalhos iniciados através do Termo de Início da Ação Fiscal, lavrado e entregue em ....., relativos ao MPF nº ..... conforme previsto no artigo 7º, § 2º, do decreto nº 70.235/72.

Para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo em duas vias de igual teor e forma, que vão assinadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo representante do contribuinte, a quem é entregue uma das vias. ”

O auditor Fiscal, também, não colacionou cópias dos MPFs a que se refere. Entretanto, me coube também relatar o processo nº 10830.010973/2010-18 resultado de mesma ação fiscal em tela, e, emprestado de lá, trago à colação os registros abaixo:

Aduz que – sem definir o período - o MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - DILIGÊNCIA Nº 08.1.04.00-2009- 01446-3, emitido em **01/10/2009**, a que se refere o Auditor Fiscal, autorizou os Auditores AMILTON GIRARDI e FERNANDO SOARES DA SILVA a procederem a ação de **coleta de informações ECONÔMICO-FISCAIS EM MEIO DIGITAL- PREVIDÊNCIA:**

*“ PROCEDIMENTO FISCAL: DILIGÊNCIA*

*DESCRIÇÃO SUMÁRIA: COLETA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS EM MEIO DIGITAL – PREVIDÊNCIA*

*Campinas, 01 de Outubro de 2009.*

*MPF prorrogado até: 30 de Dezembro de 2009.*

*MPF prorrogado até: 29 de Janeiro de 2010.*

*MPF prorrogado até: 28 de fevereiro de 2010*

*MPF prorrogado até: 30 de Março de 2010.*

*MPF prorrogado até: 29 de Abril de 2010.*

*MPF prorrogado até: 29 de Maio de 2010. ”*

Quanto ao presente lançamento, este teve respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n 08.1.04.00-2010-00153-1 , definido para cobertura do período 01/06 a 12/09, cujo objeto foi :

**“ PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO  
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES : CONTRIB PREV E PARA  
OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS**

*Campinas, 03 de Março de 2010.*

*MPF prorrogado até: 30 de Agosto de 2010.*

*MPF prorrogado até: 29 de Outubro de 2010 ”*

Relevante destacar que o Auditor afirma que a o procedimento fiscal iniciara alhures, em 06/10/2009, entretanto o Termo de **Início de Procedimento Fiscal**, fls.15, por ele notificado, foi expedido e assinado em **05/03/2010**.

Como se nota, a data da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal para “ coleta de informações em meio digital” na forma da pretérita Diligência, 01/10/2009, é o marco que o Auditor Fiscal quer fixar e aproveitar para caracterizar a continuidade dos procedimentos. Destaque-se que o procedimento foi prorrogado até 29/05/2010, quase 08 meses.

Ressalte-se que o resultado do procedimento supra, que segundo o Auditor subsidiou seu lançamento, sempre esteve disponível nos sistemas da RFB, porém antes do início de sua ação:

*2º) Durante a ação fiscal autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08104002009014463, iniciada em 06/10/2009, foi constatada a existência de compensações lançadas nas GFIP do Contribuinte relativas às competências de 12/2007 a 08/2009, enviadas via internet pelo SEFIP – Sistema Empresa de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social no período de 01/2008 a 09/2009;*

*3º) Para dar continuidade ao procedimento acima citado, foi emitido o MPF nº 08104002010001531, durante o qual o Contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 0001) a prestar os esclarecimentos e fornecer a documentação comprobatória que justificasse os valores compensados, tendo ele, em resposta, informado que se tratou de erro de escrituração contábil e que as GFIP foram retificadas espontaneamente antes da presente fiscalização;*

Neste ponto, há que fazer destaque para o fato de que o Auditor registra que foi durante a sua ação fiscal que o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos e não na anterior. É relevante também notar que a Recorrente não sofreu autuação ao término da Diligência.

A informação trazida aos autos conforme o item 2 do Relatório Fiscal acima transcrito, onde o Auditor Fiscal afirma que agiu em razão de que a diligência constatou a existência de compensações lançadas nas GFIPs, implica que, se isto ocorrera, naquela oportunidade cumpria aos Auditores então designados subsumirem-se, de imediato, ao comando do artigo 149, I, IV, VI e VII do Código tributário Nacional- CTN não cabendo postergar o lançamento, *in verbis* :

*“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*I - quando a lei assim o determine;*

***IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;***

*VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;*

*VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;”* .

No mesmo diapasão cumpriria a Autoridade Fiscal observar o preceituado no artigo 142 do mesmo Códex, *in verbis* :

*“ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”*

Desse modo, considerando que as retificações ocorreram e foram expressamente confirmadas pelo Auditor Fiscal, no período de 17 a 23/11/2009, antes de iniciada a ação fiscal designada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 08.1.04.00-2010-00153-1 expedido em 03/03/2010, é compulsório observar, à “ contrário sensu ”, o comando dos termos do parágrafo único do art. 138 do CTN :

*“ Art. 138.*

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

Isto assentido, a questão fica mais claramente elucidada na forma do parágrafo único do artigo art. 472 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, **prescreve que :**

*“Art. 472. Caso haja denúncia espontânea da infração, não cabe a lavratura de Auto de Infração para aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.*

*Parágrafo único. Considera-se denúncia espontânea o procedimento adotado pelo infrator que regularize a situação que tenha configurado a infração, antes do início de qualquer ação fiscal relacionada com a infração, dispensada a comunicação da correção da falta à RFB.”*

Tendo presente que as GFIPs já estavam retificadas por ocasião da ação fiscal, não se verificaram, pois, descumprimento das obrigações acessórias.

Conforme o Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, restará configurado o vício material quando-  
**como no processo em comento** - há equívocos na construção do lançamento:

*“ O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, (...) (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes) ”( grifos de minha autoria).*

Albergado no preceituado no artigo 61 do Decreto 70.235/72, entendo estar motivado para declarar a nulidade do lançamento:

*“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”*

Aduz que, na exegese do § 3º, II, do artigo 59, II do decreto 70.235/72, sou compulsado a declarar a nulidade:

Art. 59. São nulos:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará **nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.**( Incluído pela Lei n 8.748, de 1993).

### **CONCLUSÃO:**

Em razão de tudo que foi exposto, conheço do recurso para, DAR-LHE PROVIMENTO determinando a nulidade do lançamento “AB INITIO”

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

CÓPIA