



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

Processo nº 10830.010974/2010-62
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº 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 Stringari-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:**

1º) **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;**

3º) 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;

4º) **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 nº 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:

“5º) 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 nº 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 ocorresse, 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