



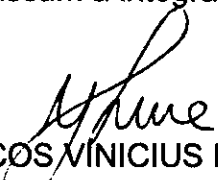
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Recurso nº : 148544
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: 2002
Recorrente : MILANO EDITORA GRÁFICA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº : 107-08.538

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE - Decorrido o prazo de 60 (sessenta dias) de que trata o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, o sujeito passivo readquire a espontaneidade pela inércia da fiscalização na prática de ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. A contagem do prazo, em obediência ao princípio da utilidade dos prazos processuais, se inicia na data do Termo de Início que retira a espontaneidade do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MILANO EDITORA GRÁFICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, SELMA FONTES CIMINELLI (Suplente convocada), RENATA SUCUPIRA DUARTE e NILTON PÊSS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47

Acórdão nº : 107-08.538

Recurso nº: 148544

Recorrente: MILANO EDITORA GRÁFICA LTDA.

RELATÓRIO

MILANO EDITORA GRÁFICA LTDA., já qualificada nos autos foi autuada por infração à legislação do Imposto de Renda (fls.82/87), e, por decorrência, do PIS (fls. 88/94), da COFINS (fls.95/101) e CSLL (fls. 102/108), em razão de omitir em sua declaração de rendimentos sobre o lucro presumido receitas escrituradas e não declaradas, tudo conforme descrição dos fatos constantes no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 109/110.

Segundo o referido termo, a fiscalização teve início em 14/12/2004. O contribuinte retificou as DCTF em 13/02/2005. Em anexo às fls. 80, extrato com a entrega das DCTFs originais e retificadoras. No dia 14/02/2005, o contribuinte entregou parte da documentação solicitada, conforme assinatura de recebimento aposta ao documento de fls. 11. E após reproduzir o disposto no art. 138 do CTN, no art. 7º, incisos e parágrafos, do Decreto nº 70.235/72, nos artigos 96 e 210, e seu parágrafo único, do CTN, sustenta, primeiramente, que a denúncia não deve ser considerada como espontânea, uma vez que não foi acompanhada do pagamento. Depois, porque o termo final do prazo para que a fiscalização praticasse qualquer ato escrito que indicasse o prosseguimento dos trabalhos e, conseqüentemente sua prorrogação por sessenta dias, ocorreu em 12/02/2005 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte que foi o dia 14/02/2005.

Desta forma, o sujeito passivo não readquiriu a espontaneidade para que pudesse validamente retificar suas DCTFs dos trimestres do ano de 2001, recepcionadas e processadas no dia 13/02/2005, e tipificadas como Retificadoras Ativas, segundo se verifica às fls. 80 dos autos.

A empresa impugnou a exigência (fls.122/137), esclarecendo que não objetiva de forma alguma o reconhecimento dos benefícios do art. 138 do CTN para os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

débitos confessados e, evidentemente o parcelamento dos valores confessados implicará na cominação de juros e multa de mora de 20%. O que pretende é o reconhecimento de que o lançamento por homologação ocorreu em momento de retomada da espontaneidade, com o conseqüente processamento das DCTFs retificadoras. Diz que o Conselho de Contribuintes já decidiu inúmeras vezes no sentido da impossibilidade de realização de lançamento de ofício quando os débitos já se encontram declarados (106-10.272/98, 108-05.346/98 e 202-10.77/98).

A partir daí, assevera que o prazo para que o fisco pratique ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos não é de natureza processual, onde a contagem exclui necessariamente o dia da ciência em benefício do pólo passivo, mas de natureza material, mais precisamente da aplicação de uma restrição de direito e, nesse caso, a regra do artigo 210 do CTN, cujo conteúdo foi retirado integralmente do Código de Processo Civil, fica prejudicada. Contrariamente, na contagem dos prazos relativos aos efeitos da pena (artigo 10 do Código Penal), inclui-se o termo inicial, por ser esta a situação mais favorável ao réu. Assim, entre a data do início da fiscalização, 14/12/2004, e a data em que a fiscalizada retificou suas DCTFs, 13/02/2005, havia decorrido mais de sessenta dias. O primeiro ato escrito da indicando o prosseguimento da fiscalização, após a ciência do MPF, ocorreu somente em 23/03/2005, quando a impugnante foi cientificada do Termo de Intimação fiscal enviado via correio (fls. 14). Não se pode, nesse contexto, atribuir ao simples recebimento de uma petição o caráter de atividade fiscalizadora que pode ser recebido por qualquer funcionário da repartição ou mesmo através de envio pelos correios. Na verdade, protocolo de petição é atividade do contribuinte no exercício de seu direito constitucional e não atuação do fiscal. Além disso, o ato de continuidade deve ser necessariamente cientificado ao contribuinte, nos termos do art. 8º do Decreto nº 70.235/72. E também por imposição do artigo 28 da Lei nº 9.784/99.

A empresa se insurge também pelo que chamou de cancelamento das DCTFs retificadoras pelo autuante quando se trata de matéria de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal de Florianópolis, segundo a IN SRF N º 185, de 30/09/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

Por fim, requer o recebimento e processamento da impugnação e o cancelamento do presente lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração, diante da realização anterior de lançamento por homologação válido, através de DCTFs retificadoras para o ano de 2001, apresentadas em momento de retomada da espontaneidade pela Contribuinte, nos termos do art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. E também o cancelamento do lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração, diante da nulidade do ato de cancelamento das DCTFs retificadoras de 2001, por violação ao artigo 5º da IN SRF nº 185/2002.

A 4ª TURMA da DRJ em FLORIANÓPOLIS – SC. Julgou procedente o auto de infração (fls. 174/179), porque, ainda que recuperada a espontaneidade para se conformar a denúncia espontânea não basta a informação ao órgão fazendário, sendo necessário que ela venha acompanhada do respectivo pagamento, nos estritos termos do artigo 138 do CTN.

Esclarece que o artigo 5º da IN SRF nº 185/2002 refere-se à declaração de rendimentos da pessoa física, não se aplicando à situação dos autos.

A empresa teve ciência da decisão de primeira instância em 22/09/2005 fls. 180), apresentou o seu recurso em 21/10/2005 (fls. 182/199).

Inicialmente, diz que nenhuma das hipóteses do parágrafo segundo do art. 10 da IN SRF nº 482, de 21/12/2004 ocorreu na espécie e, portanto, a retificação das DCTFs é legítima. No mais, reproduz os argumentos já apresentados em primeira instância.

A signatária requer a nulidade da decisão de primeira instância por não ter analisado a matéria trazida em sede de impugnação, ou, alternativamente, a aplicação do artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, no caso de ser julgado procedente o mérito do recurso voluntário. No mérito, pede o cancelamento do lançamento de ofício



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

consubstanciado no auto de infração, diante da realização anterior de lançamento por homologação válido, através de DCTFs retificadoras para o ano de 2001, apresentadas, afirma, em momento de retomada da espontaneidade pela Contribuinte, nos termos do artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

A repartição preparadora informa que foi procedido ao arrolamento de bens, nos termos dos arts. 2 a 5 da IN SRF 264/2002, através do processo 13963.000804/2005-95.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei.

Inicialmente, cabe registrar que não se está diante de caso de denúncia espontânea, para se discutir a aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional, mas de reaquisição de espontaneidade resultante inércia da fiscalização, presumida pelo transcurso do prazo de 60 (sessenta) dias sem qualquer ato escrito indicando o prosseguimento dos trabalhos. Outro instituto jurídico, portanto. E é sob esse ângulo que o litígio deve ser dirimido.

Realmente, se o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, tem o condão de excluir, desde logo, a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas, por outro lado, a inércia do servidor tem o condão de tornar espontâneo o ato que o contribuinte vier a praticar, logo após o término daquele prazo, seja, por exemplo, pagando o imposto ou retificando a sua DCTF. E o que é declarado na DCTF independe de lançamento de ofício para ser cobrado.

É o que se infere do disposto no art. 7º, inciso I, e seus §§ 1º e 2º, assim redigidos:

*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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

§ 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."

O início do procedimento é da data em que é cientificado ao sujeito passivo o primeiro ato de ofício. E esse é o primeiro dia do prazo.

Na contagem desse prazo não tem lugar o artigo 210 do CTN, em que se afasta o primeiro dia para incluir-se o último dia do prazo. Essa regra do CTN, baseada no princípio da utilidade dos prazos processuais, leva em conta que, no dia da intimação, o sujeito passivo já não dispõe de todo o prazo legal para iniciar as suas buscas de provas, etc. No caso concreto, mais precisamente do retrotranscrito parágrafo segundo do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, o destinatário da norma, servidor competente, já praticou o seu ato, ou seja, o primeiro ato escrito cientificado ao sujeito passivo o início do procedimento, com a perda da espontaneidade, a partir daquele momento e não do dia seguinte à prática do ato.

Com este esclarecimento, vamos às datas

O autuante, no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal consigna (fls. 112) a seguinte cronologia dos fatos:

" 5) Com relação à apresentação das DCTF retificadoras, considere-se que:

5.1) Os débitos já haviam sido confessados (a menor), anteriormente ao início da fiscalização, na forma dos demonstrativos 4.1.1 a 4.1.4 (coluna F).

5.2) A fiscalização teve início em 14/12/2004.

5.3) O contribuinte reficou as DCTF em 13/02/2005. Em anexo, à fl. 80, extrato com as datas de entrega das DCTF originais e retificadoras.

5.4) No dia 14/02/2005, o contribuinte entregou parte da documentação solicitada, conforme assinatura de recebimento aposta ao documento de fl. 11.

....."omissis"....."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11516.001443/2005-47
Acórdão nº : 107-08.538

Ora, se a ciência do Termo de Início data de 14/12/2004 (fls. 4/5) e o contribuinte retificou as DCTF em 13/02/2005, o fez no dia imediato ao do decurso do prazo de 60 (sessenta) dias, sendo irrelevante que o contribuinte, no dia 14/02/2005, tenha entregue parte da documentação que lhe fora solicitada no Termo de Início.

A ação que a lei espera é a do auditor fiscal e não a do contribuinte, ainda que atendendo ao que lhe fora solicitado. A prática de outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, a que se refere o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, é do auditor.

Também é irrelevante que parte dos débitos já tenham sido declarados porque, tanto os declarados nas originais como na retificadora, no caso, independe de lançamento, sendo bastante para a cobrança dos débitos.

Cabe consignar que todas as declarações retificadoras são ativas, consoante revela o extrato de fls. 80. No mais, a consequência da inércia fiscal ou de erro de processamento não poderia ser debitada ao contribuinte.

Na esteira dessas considerações, e atento ao pedido da recorrente,
dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES