

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

Processo nº 13603.002030/2006-15
Recurso nº 157.895 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.235 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e Outro
Recorrente Santa Terezinha Dist. de Produtos Industrializados Ltda.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Belo Horizonte/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

REAQUISIÇÃO DA ESPONTANEIDADE

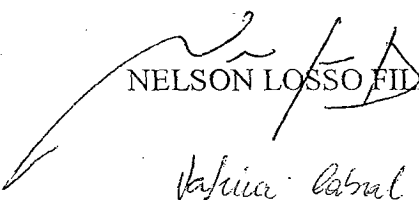
Decorrido o prazo de 60 (sessenta dias) de que trata o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, o sujeito passivo readquire a espontaneidade pela inércia da fiscalização na prática de ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. Desta forma, ao cabo do prazo sexagesimal, os atos praticados no curso dele têm os efeitos da espontaneidade.

ADESÃO AO PAEX

Realizada adesão ao programa de Parcelamento PAEX durante a reaquisição da espontaneidade, descabe o lançamento da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



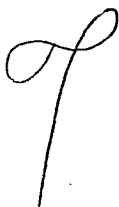
NELSON LOSSO FILHO - Presidente.



VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA - Relator.

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssó Filho (Presidente da Turma), Cândido Rodrigues Neuber, José Sergio Gomes (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente Convocada), Valeria Cabral Géo Verçoza, Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma).



Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada conforme Resolução nº 108-00.501, de 17 de dezembro de 2008 (fls. 1016 a 1032).

O relatório de fls. 1017 a 1030 contém detalhadamente a descrição dos fatos e da decisão de 1ª Instância, bem como do recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

A recorrente, em suas alegações afirmou haver readquirido a espontaneidade em função da ocorrência de um lapso temporal superior a 60 dias entre uma intimação fiscal e outra. Além disso, teria incluído os débitos apontados na autuação no PAEX.

Diante da necessidade de comprovação das datas em que ocorreram as intimações da recorrente bem como da informação de inclusão dos débitos objeto da autuação no PAEX, a extinta Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência.

À fl. 1036, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem informou as datas dos atos praticados pela fiscalização no decorrer do procedimento fiscal. Em 11/07/2006 foi expedido o Termo de Ciência do Prosseguimento da Ação Fiscal e em 31/10/2006 o Termo de Intimação nº 683/2006. Entre essas duas datas transcorreram 112 dias.

Às fls. 1048 e 1049, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem apresentou um quadro e o relatório contendo os débitos do auto de infração e os valores constantes das DCTF's retificadoras

Segundo o referido relatório:

Os débitos do auto de infração, créditos tributários lançados, não estão no PAEX. No PAEX, sob o número de processo eletrônico 18208-775.225/2007-37 estão os débitos das DCTF'S retificadoras, entregues em 20/09/2006, período em que o contribuinte estava sob ação fiscal.

Cabe salientar que os débitos das DCTF'S retificadoras foram incluídos eletronicamente no PAEX, quando da sua consolidação. Os débitos das DCTF'S retificadoras (fls. 1040 a 1046) são dos mesmos períodos de apuração dos débitos do auto de infração, com algumas diferenças a maior, confessadas pelo contribuinte nas DCTF's, com exceção do 1º trimestre de 2001.

No PAEX não foram incluídas multas de ofício, apenas multas de mora, pois os débitos foram consolidados eletronicamente e tiveram como origem o SIEF (conta corrente), que tinha sido alimentado pela retificação das DCTF'S.

A opção pelo PAEX foi validada em 15/09/2006 (fl. 1047)



Foi enviada à contribuinte intimação em 27/04/2009 que retornou com a informação de mudança de endereço (fl 1051). Outra intimação foi enviada em 06/07/2009 para novo endereço, entretanto também retornou, dessa vez com a informação de ausente (1053).

A Seção de Orientação de Análise Tributária - SAORT publicou, então, o Edital Saort/DRF/Com nº 19/2009 (fl. 1054), afixado em 16/07/2009, com o objetivo de intimar a contribuinte do inteiro teor do Ofício 563/2009 (fl. 1052) no prazo de 30 dias contados do 16º dia da afixação do referido edital.

Em 31 de agosto de 2009, a contribuinte apresentou manifestação sobre o resultado da diligência aduzindo, em síntese, o que segue (fls. 1059 a 1076):

a) Tempestividade da manifestação;

b) Duplicidade do lançamento:

No caso em tela, houve a duplicidade de lançamento tributário, visto que em relação ao mesmo contribuinte e fato jurídico tributário, o crédito tributário foi constituído duas vezes; uma por declaração espontânea do contribuinte quando ADERIU AO PAEX e outra POR MEIO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Como é sabido, a opção pelo PAEX sujeita a pessoa jurídica à confissão irrevogável e irretratável dos débitos sujeitos ao parcelamento, conforme dispõe o parágrafo 6º, do art. 1º, da Medida Provisória 303/2006.

Assim, ao aderir ao referido parcelamento o contribuinte já procedeu à constituição do crédito tributário.

Repise-se que a própria MP 303/2006 enquadrava a adesão ao PAEX como hipótese de confissão de dívida, cujo descumprimento do parcelamento ensejaria a AUTOMÁTICA E INFALÍVEL INSCRIÇÃO E EXECUÇÃO JUDICIAL DO RESPECTIVO VALOR.

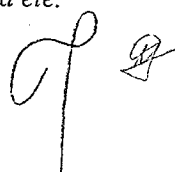
Portanto, se os DÉBITOS JÁ SE ENCONTRAM PARCELADOS NO PAEX, E O NÃO PAGAMENTO ENSEJARÁ A AUTOMÁTICA EXECUÇÃO DOS MESMOS.

Dessa forma, se revela descabida a manutenção do presente auto de infração, em virtude dos créditos tributários objeto do lançamento de ofício já estarem devidamente constituídos e com a exigibilidade suspensa.

c) Recuperação da espontaneidade:

... não há dúvidas que entre a intimação datada de 11.07.2006 e a nova intimação, por escrito, ciência datada de 31.10.2006 houve a REAQUISICÃO DA ESPONTANEIDADE.

Com isso, em 15.09.2006, quando a recorrente aderiu ao Parcelamento Excepcional, instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, a mesma ESTAVA PROCEDENDO ESPONTANEAMENTE pois, naquele instante, NÃO EXISTIA QUALQUER INTIMAÇÃO DE OFÍCIO VÁLIDA contra ele.



O art. 138, caput e parágrafo único do CTN, categoricamente prescrevem que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo e dos juros de mora.

...

Se o procedimento fiscal ficar paralisado por mais de 60 dias, sem que seja expedido qualquer outro ato, por escrito, em decorrência de INÉRCIA DA AUTORIDADE FISCAL, a contribuinte READQUIRE A SUA ESPONTANEIDADE e serão considerados como espontâneos todos os atos praticados por ele.

...

No caso concreto da recorrida, na data de 15.09.2006 ela aderiu ao PAEX, quando já havia vencido o prazo legal de 60 dias, sem que a autoridade fiscal adotasse qualquer nova providência por escrito e desse a respectiva ciência à empresa de que estava prosseguindo no procedimento fiscal.

Portanto, inexoravelmente, a ora recorrida READQUIRIU A SUA ESPONTANEIDADE E DELA SE UTILIZOU PARA ADERIR AO PAEX.

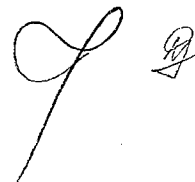
Ressalte-se que, como ainda não existia qualquer processo, lançamento ou crédito tributário constituído, era IMPOSSÍVEL ADERIR AO PAEX INCLUINDO NOS CÁLCULOS QUALQUER VALOR DE MULTA DE OFÍCIO, O QUE ENSEJOU A QUE O PARCELAMENTO FOSSE CALCULADO COM MULTA DE MORA DE 20%.

...

... a própria legislação que regulamenta o parcelamento, expressamente prevê que poderão ser parcelados os débitos constituídos ou não. Portanto, como não existia no momento da opção qualquer lançamento de ofício contra a contribuinte, em face à espontaneidade, os valores dos débitos incluídos no PAEX o foram, apenas, com multa de mora.

Decorre, também, de tal fato, que os valores objeto de parcelamento foram aqueles informados na declaração retificadora, como comprovado pela diligência. Acontece que a declaração retificadora não foi considerada aceita pela autoridade fiscal porque, segundo ela, a contribuinte estava sob ação fiscal. Ora, como sobejamente já demonstrado e comprovado, no momento do parcelamento não existia nenhuma intimação de ofício, por escrito válida, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, devem ser consideradas como espontâneas as DCTF retificadoras apresentadas, bem assim, os tributos nela declarados que foram acrescidos das respectivas multas de mora.



Inclusive, sendo importante ressaltar que os valores informados nas DCTF são superiores àqueles efetivamente devidos segundo os cálculos do próprio auto de infração e a informação resultante da diligência fiscal.

- d) Decadência: afirma a recorrente que o prazo decadencial aplicável à questão é o previsto no artigo 150, § 4º e 156, V, do CTN – cinco anos a contar do fato gerador. E continua:

Portanto, sem quaisquer dúvidas, pela literalidade da lei, no momento em que se aperfeiçoou o lançamento, com a ciência da contribuinte, já se encontrava EXTINTO O DIREITO DE CRÉDITO DA FAZENDA NACIONAL com relação aos fatos geradores ocorridos em 03/2001; 06/2001 e 09/2001.

- e) Multa Agravada:

Não se verifica no processo qualquer prova de que tenha havido fraude ou dolo e, na verdade, se existisse qualquer suposta infração a hipótese se configuraria, no máximo, como declaração inexata, uma vez que se tratou de perda de parte dos registros fiscais da empresa.

Tratando-se de declaração inexata, não cabe a imposição da multa agravada de 150%, mas tão-somente, se fosse o caso, a aplicação da multa de 75% prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430.

- f) Do direito à retificação dos valores declarados a maior na DCTF:

No caso em tela, a própria Autoridade Fiscal reconheceu que houve um erro no preenchimento das DCTF's por parte do Contribuinte, resultado em saldo a maior referente ao IRPJ e CSLL.

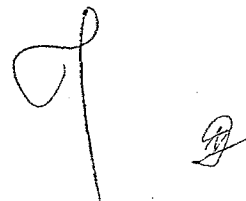
Diante disso, se mostra necessário que este Douto órgão Julgador determine a retificação dos valores declarados a maior, a fim de que não ocorra o recolhimento de tributo a maior ao Erário Público, evitando o enriquecimento sem causa.

... de acordo com o Ordenamento vigente, neste caso em prestígio aos princípios da moralidade, legalidade e segurança jurídica, a administração tem o dever-poder de exarar visando retificar os valores declarados a maior pelo contribuinte, haja vista que o referido débito encontra-se em consolidação e não pode ser retificado pelo contribuinte.

...

Ante o exposto, requer que esta Douta Turma Julgadora reconheça o direito da Peticionaria à retificação de ofício de suas DCTF's, em virtude da constatação, pela própria Delegacia da Receita Federal de Contagem, de que os débitos foram declarados a maior, resultando na constituição de crédito tributário superior ao montante efetivamente devido.

É o relatório.



Voto

Conselheira Valéria Cabral Géo Verçoza

Cumprida a diligência determinada com base na Resolução 108-00.501 (fls. 1016 a 1032) cabe agora analisar o recurso da contribuinte, dos responsáveis tributários, bem como as manifestações posteriores do fisco e da recorrente.

Os recursos apresentados são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe analisar o relatório relativo à diligência solicitada, crucial ao deslinde da questão. À fl. 1036, o i. AFRFB, em atendimento à diligência solicitada, elencou as datas de prática dos atos administrativos de fiscalização. O que se extrai da referida informação é que houve um ato praticado em 11/07/2006 seguido de outro ato praticado em 31/10/2006, ou seja, 112 dias após.

Dispõe o Decreto nº 70.235/72 o que segue:

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

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.

A *contrario sensu* ultrapassado o prazo acima referido, sem prorrogação mediante ato por escrito, há que se reconhecer a reaquisição da espontaneidade por parte da contribuinte. Portanto, os atos praticados a partir da reaquisição da espontaneidade são válidos e produzem seus efeitos jurídicos.

Conforme se verifica nos autos (fl. 73), a fiscalização teve início em 22 de fevereiro de 2006, anteriormente, portanto, à opção do contribuinte pelo PAEX, cujo pedido de adesão foi formalizado em 09/09/2006 e a opção validada em 15/09/2006 (fls. 1047 e 1049). Porém, o último ato da fiscalização cientificado ao sujeito passivo, anterior à opção e à validação da adesão ao PAEX ocorreu em 11/07/2006 (fl. 109/10 e 1036). Portanto, em 09/09/2006 expirou o prazo para prorrogação dos atos de fiscalização sem que qualquer ato escrito houvesse sido praticado, que indicasse a continuidade dos trabalhos, nos termos legais.

  7

Além disso, os débitos confessados pelo contribuinte, relativos ao mesmo período da fiscalização, compreendem os valores lançados nos autos de infração, e mais, ultrapassam os mesmos, conforme relatório da diligência (fls. 1048 e 1049).

Uma vez que o sujeito passivo confessou o débito no PAEX (tributo, mais acréscimos moratórios) quando já havia recuperado a espontaneidade, a autoridade lançadora não mais poderia ter efetuado o lançamento de ofício, muito menos aplicado a multa qualificada de 150%, haja vista a exclusão da responsabilidade por infração, nos termos do art. 138 do CTN.

O extinto Conselho de Contribuintes assim se manifestou em casos semelhantes de reaquisição de espontaneidade por parte do contribuinte:

Nº Recurso: 147189

Número do Processo: 10735.004117/2001-11

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: PORTO REAL INVESTIMENTOS S A

Tipo do Recurso: Recurso de Ofício

Negado Provimento Por Unanimidade

Data da Sessão: 07/12/2005

Relator(a): José Oleskovicz

Nº Acórdão 102-47253

*Tributo / Matéri: IRF- ação fiscal- ã retenção/recolhim.
(rend.trib.exclusiva)*

Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Ementa ESPONTANEIDADE - REAQUISIÇÃO - Iniciado formalmente o procedimento fiscal a espontaneidade é readquirida pelo contribuinte após o transcurso do prazo de 60 (sessenta) dias sem que seja cientificado por qualquer ato escrito do prosseguimento dos trabalhos. DENÚNCIA ESPONTÂNEA - É improcedente o lançamento que exige débitos tributários incluídos espontaneamente, com os respectivos acréscimos legais, no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Recurso de ofício negado.

Nº Recurso: 135935

Número do Process: 10875.002122/2001-94

Turma: 1ª Turma

Contribuinte: ASTER PETROLEO LTDA

Tipo do Recurso: Recurso de Divergência do Procurador

Negado Provimento Por Unanimidade

Data da Sessão: 09/03/2009

Relator(a): Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Nº Acórdão: CSRF/9101-00020

Tributo / Matéria CSL:- ação fiscal (exceto glosa compens. bases negativas)

Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial.

Ementa Ementa: CSLL - REAQUISIÇÃO 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. Desta forma, ao cabo do prazo sexagesimal, os atos praticados no curso dele têm os efeitos da espontaneidade. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Descabe a multa de lançamento de ofício quando o sujeito passivo adere ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) no gozo da espontaneidade, prevalecendo assim a multa de mora na composição do débito confessado. JUROS DE MORA - SELIC E TJLP + Os juros de mora calculados com base no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) são devidos até a data da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e, após isso, com base na Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP).

Da análise de toda a documentação constante dos autos é inquestionável que restou configurada a descontinuidade de procedimento fiscal por mais de sessenta dias uma vez que não houve ato escrito da autoridade fiscal no período compreendido entre 11/07/2006 e 31/10/2006 que confirmasse o prosseguimento da fiscalização. Portanto todos os atos praticados pelo sujeito passivo, ainda que no curso do procedimento interrompido, incluem-se no conceito de espontaneidade readquirida.

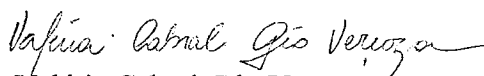
Assim, tendo a recorrente optado pelo PAEX em 09/09/2006, cuja validação se deu em 15/09/2006, e incluído espontaneamente na respectiva declaração os tributos de que tratam os autos de infração objeto do presente processo, lavrados em 18/12/2006 (fls.06 a 09 e 18 a 22) não há como manter o lançamento consubstanciado nos referidos autos de infração, incluindo o lançamento da multa de ofício, que no caso, foi qualificada.

Por conseguinte, não subsistindo os autos de infração, não há que se falar em responsabilização das pessoas físicas Pâmela Kaiser Nejm e Euler Fuad Nejm com base no artigo 135 do CTN, confirmadas como responsáveis tributários na decisão de 1ª Instância.

Quanto à alegação de que os valores confessados nas DCTF's retificadoras são superiores aos lançados nos autos, e que, portanto deveriam ser expurgados do parcelamento por supostamente indevidos, é preciso esclarecer que tal matéria foge ao escopo do presente julgamento, devendo a contribuinte formular diretamente à Receita Federal, se for o caso, pedido de revisão dos valores parcelados.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para desconstituir o lançamento realizado pela autoridade fiscal e excluir a responsabilidade pelo crédito tributário do Sr. Euler Fuad Nejm e da Sra. Pâmela Kayser Nejm.

É como voto.


Valéria Cabral Géo Verçoza





MINISTÉRIO DA FAZENDA

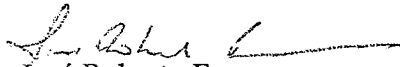
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13603.002030/2006-15

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.235**.

Brasília - DF, em 08 de julho de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional