



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

Processo n° 16707.000754/2009-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.152 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente AQUASUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

ATOS EXCLUDENTES DA ESPONTANEIDADE. VALIDADE. PRORROGAÇÃO. PRAZO DE SESENTA DIAS. APLICAÇÃO DA CONTAGEM PREVISTA NO ART. 5º, DO DECRETO Nº 70.235/72.

Devem ser aplicadas à contagem do prazo de sessenta dias para a prorrogação da validade dos atos excludentes da espontaneidade do sujeito passivo as regras gerais previstas no art. 5º do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDOS DE PERÍCIA E/OU DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários os pedidos de perícia e/ou diligência quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, em não conhecer das matérias relativas ao PIS e à Cofins e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires (suplente), Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Consta do Acórdão nº 11-34.342 – 4ª Turma da DRJ/REC – Revisor do Acórdão nº 11-31.191, de 24 de setembro de 2010:

Trata-se de autos de Infração, através dos quais foi constituído crédito tributário, referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor total de R\$ 692.449,00, incluídos multa de ofício e juros de mora.

No auto de infração relativo ao IRPJ (fls. 07/10), encontra-se consignada a seguinte infração, ao final tipificada: "001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO". Segundo consignou a autoridade autuante, em procedimento de revisão interna da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, relativa ao ano-calendário de 2005; apurou-se falta de recolhimento de IRPJ, constatado a partir do confronto entre os dados informados na declaração com os declarados/pagos nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Assevera que, considerando que não foi informado imposto a pagar, elaborou Demonstrativo do Cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fl. 14), com base nos valores consignados na DIPJ cotejados com os registrados no Controle de Movimento Econômico-Tributário (MOVECO), da Secretaria Estadual de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte (fl. 40). Informa, ainda, que, embora intimado, a contribuinte não apresentou quaisquer esclarecimentos às intimações científicas em 21/11/2008, 23/01/2009 e 11/02/2009, bem como que foram desconsideradas DIPJ e DCTF retificadoras, pois apresentadas pela contribuinte após o início do procedimento fiscal.

Devidamente científica, a contribuinte apresentou, no prazo legal, impugnação de fls. 75/128, por meio da qual alega, em síntese:

Foi autuada pelo fato de não ter apresentado DCTFs, relativamente aos quatro trimestres de 2005. No entanto, as omissões foram sanadas em 01/12/2008, conforme relatório conclusivo da fiscalização, no qual a autoridade autuante informa que "O procedimento fiscal teve início com a ciência pelo contribuinte do Termo de Intimação Fiscal, de 21/11/2008, ...intimações científicas através dos AR'S em 21/11/2008, 23/01/2009 e 11/02/2009". Entre as ciências das intimações de

21/11/2008 e 23/01/2009, houve um interstício de mais de 60 (sessenta) dias, consoante demonstram as folhas de continuação dos autos de infração;

Possui incentivo fiscal de redução do IRPJ em 75% (setenta e cinco por cento), conforme Ofícios ADENE n.ºs 510 e 511, de 2004, e Laudos Constitutivos n.ºs 170 e 171, de 2004;

A fiscalização assinou prazo de 5 (cinco) dias para que apresentasse documentação fiscal, a teor do Termo datado de 09/02/2009, embora o art. 835, § 3º, do Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/99), e o art. 71 da Medida Provisória — MP n.º 2.158, de 2001, prescrevam o prazo de 20 (vinte) dias;

O Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF) e o Poder Judiciário entendem necessário pedido de esclarecimento, no curso da ação fiscal, para, só em seguida, proceder-se ao lançamento;

A intimação por via postal somente pode ser utilizada quando houver recusa do contribuinte ou se este estiver em lugar incerto ou não sabido. Além do mais, possui uma filial na cidade de Natal, e os autos de infração foram cientificados no domicílio do sócio majoritário, "apesar de constar o carimbo dos Correios em Barra de Tabatinga, Nisia Floresta — RN. Por que o mesmo procedimento de cientificação não foi aplicado aos pedidos de esclarecimentos?";

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador;

A espontaneidade readquirida homologou, em 01/12/2008, a entrega das DCTFs, relativamente aos quatro trimestres do ano-calendário de 2005, conforme entendem o CARF e as DRJs de São Paulo e Fortaleza;

A DIPJ e a DACON foram entregues antes do início da ação fiscal. A teor dessas declarações, pode-se concluir que não houve nenhuma discrepância entre os valores declarados e as importâncias objeto dos autos de infração. A única divergência, por erro de digitação, foi que no lançamento relativo à Cofins, o valor devido, declarado na DACON (maio de 2005), montou R\$ 14.651,47. No auto de infração, consta o valor de R\$ 42.478,36, que foi o valor declarado para o mês de junho de 2005, repetido nos meses de maio e junho de 2005, no quadro Demonstrativo de Apuração;

Segundo o CARF e o Poder Judiciário, os débitos declarados em DIPJ e em DACON constituem confissão de dívida, na podendo ser objeto de lançamento de ofício. O Decreto-lei n.º 2.124, de 13/06/1984, torna desnecessário o referido lançamento, pois a DIPJ e DACON já têm eficácia de título executivo. O art. 1º da Instrução Normativa — IN SRF n.º 14, de 14/02/2000, exclui do rol de débitos confessados, passíveis de inscrição em Dívida Ativa, os saldos a pagar constantes da DIPJ, em afronta ao art. 50 do Decreto-lei n.º 2.124, de 1984;

A IN SRF n.º 14, de 2000, está em dissonância com o Parecer GM n.º 015, de 29/12/2000 (DOU de 10/01/2001), da Advocacia-Geral da União (também com o Parecer N. AGU-SF n.º 03, de 2000, anexo ao primeiro), vinculante à Administração Pública Federal, conforme art. 40, § 10, da Lei Complementar n.º 73, de 10/02/1993. Assim também entendem o Superior Tribunal de Justiça — STJ e o Supremo Tribunal Federal — STF;

A Administração Pública Federal está obrigada a responder aos cidadãos/contribuintes, em prazos razoáveis (transcreve fragmento de despacho exarado pela DRF de Mossoró/RN, comunicando decisão de pedir o cancelamento de débitos inscritos junto à PGFN);

Os dados extraídos do MOVECO não prevalecem sobre a escrituração regular, contábil e fiscal. Trata-se de prova emprestada de valor relativo (cita decisão do CARF para fundamentar o seu entendimento);

A atividade fiscal é plenamente vinculada, a teor do art. 142 do CTN, não se admitindo a utilização de presunções hominis;

O CARF entende que há prevalência entre a escrituração regular sobre as informações constantes da DIPJ, da DACON e da DCTF;

A empresa é detentora de incentivo fiscal concedido pela SUDENE (redução de 50% do lucro da exploração). O lançamento, caso fosse procedente, deveria ter contemplado a redução do incentivo fiscal (transcreve ementas de decisões do CARF, entendendo que somente compõem o lucro da exploração as receitas regularmente contabilizadas, não se computando, para efeito do favor fiscal, as receitas que, desviadas da contabilidade, sejam, em procedimento de ofício, adicionadas ao lucro real, bem como que não prevalece o lançamento no qual o agente do Fisco desconsidera o incentivo fiscal reconhecido). A própria RFB tem entendido que o incentivo fiscal concedido pela SUDENE deve ser conhecido e acatado nos lançamentos de ofício, quando houver escrituração regular, a partir da qual seja possível calcular a base de cálculo do incentivo (DRJ/Recife, Acórdão n.º 11-217, de 14/11/2001). Para a DRJ/Recife, a perda de incentivos fiscais da SUDENE só ocorre a partir de atos qualificados como crime contra a ordem tributária (Acórdão n.º 11-23751, de 12/09/2008). A multa aplicada nos autos de infração (75%) não se aplica à infração qualificada como crime contra a ordem tributária (150%). O Laudo Constitutivo da isenção/redução deve ser conhecido pelo Fisco;

Qualquer procedimento fiscal de julgamento contrário aos acórdãos referidos implica a obrigatoriedade do julgador representar a seu superior hierárquico, consoante art. 48, § 9º, da -Lei.n.º 9.430,-de-1996;

Os pareceres e as soluções de consulta devem ser observados pelas autoridades julgadoras;

Os chamados erros de direito não são passíveis de retificação, porém de nulidade, não havendo possibilidade de alcançar fatos pretéritos. Por exemplo, o ingresso no Simples Federal de empresa que exerça atividade vedada não autoriza a sua exclusão com efeitos desde a ocorrência da situação excludente. No caso, a empresa promoveu a entrega da DIPJ e da DACON, recepcionadas pelo Fisco, "tendo o lançamento fiscal reproduzido, ipsis litteris, os dados exarados naquelas declarações. Ipso facto, homologou os lançamentos ali registrados" (grifos do original). O Poder Judiciário vem repelindo a mudança de critério jurídico (afirma que o STJ entende que os erros de fato cometidos na DIPJ podem ser retificados);

A autoridade fiscal vinha aceitando as DIPJs e as DACONs como autolançamentos. A solução de Consulta Cosit n.º 195, de 13/07/2004, reconhece que o erro de direito não é passível de retificação.

Ao final, requer a nulidade dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, face às razões preliminares e de mérito, bem como, querendo o julgador, a realização de diligência fiscal, a fim de que seja trazida aos autos a verdade material.

A decisão em primeira instância, por meio do acórdão nº 11-31.191, em 24/09/2010, reconheceu a improcedência dos lançamentos sob a seguinte fundamentação:

Há que se destacar, inicialmente, que os autos de infração ora em análise constituíram crédito tributário relativo, apenas, ao IRPJ e à CSLL. Indevido, portanto, o pleito de nulidade daqueles através dos quais exigidos PIS e Cofins não recolhidos, porquanto objeto de processo diverso.

Isso posto, vê-se que quase todas as alegações de defesa enfrentam tão só o mérito da autuação, excetuada, segundo entendemos, a que sustenta a necessidade de prévio pedido de esclarecimento das irregularidades constatadas. Isso porque, embora não explicitamente delineada, a impugnante, na verdade, levanta a hipótese de que cerceado o seu direito de defesa, argumento que, se procedente, ensejaria a nulidade do lançamento, com fulcro no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, diploma legal que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito federal - PAF.

De ressaltar, todavia, que, em vista do que se passa a expor quanto à primeira das razões de mentis, afigura-se de todo desnecessário enfrentar a preliminar suscitada.

O motivo é o seguinte: é consabido que o art. 7º, I, do PAF preconiza que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo, ou seu preposto, da obrigação tributária correspondente. Conforme disciplina o § 2º do mesmo dispositivo legal, o seu prazo de validade é de 60 (sessenta) dias,

prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Sabe-se também que o MPF é mero instrumento de controle interno, de sorte que a sua ciência não constitui ato hábil a ensejar a exclusão da espontaneidade, tal como prevê a Solução de Consulta Interna COSIT n.º 18, de 11/07/2003, cuja ementa transcrevemos:

SCI COSIT n.º 18, de 11/07/2003

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Mandado de Procedimento Fiscal. Espontaneidade.

Início de procedimento fiscal. A ciência do Mandado de Procedimento Fiscal, por si só, não configura o início de procedimento fiscal e, conseqüentemente, não afasta a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos tributos nele expressamente previstos.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 138 do Código Tributário Nacional; art. 71 do Decreto n 70.235, de 6 de março de 1972; Portaria SRF 3.007, de 26 de novembro de 2001; ADI SRF 5, de 17 de maio de 2002.

Se a ciência do MPF não configura o início do procedimento fiscal, é axiomático que também não formaliza a sua prorrogação, quando renovado o mandado na forma prevista na legislação.

Destarte, dentro do prazo de sessenta dias iniciais, inaugurado com a ciência de Termo de Início da Ação Fiscal - ou, como no caso, do primeiro Termo de Intimação enviado à impugnante -, a autoridade administrativa deve comunicar ao contribuinte sob ação fiscal que está prolongando a fiscalização, pena de este vir a readquirir a espontaneidade excluída com o início do procedimento fiscal. Como o § 2º do art. 7º do PAF exige que a prorrogação deste se dê com "qualquer ato escrito", a ciência do Termo de Intimação - não do MPF, que, como vimos, não configura o início do procedimento fiscal, tampouco a sua prorrogação - constitui, evidentemente, meio apropriado de prorrogação do prazo inicial previsto em lei, desde que, oportuno destacar, o contribuinte seja intimado enquanto referido prazo ainda não se encontra expirado.

No caso sub examine, a impugnante foi cientificada do primeiro Termo de Intimação (fl. 26/28), no dia 21/11/2008, uma sexta-feira, e reintimado, através do segundo Termo de Intimação (fl. 34), no dia 23/01/2009, também uma sexta-feira.

É sabido, também, que, na dicção do art. 5º do PAF, os prazos processuais, que são contínuos, contam-se excluindo o dia do início e incluindo o do seu vencimento, prazos que, conforme o seu parágrafo único, somente se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Considerando a disciplina legal, constata-se que, tendo sido a impugnante cientificada do primeiro Termo de Intimação numa sexta-feira, dia 21/11/2008, o início do prazo de sessenta dias se deu nesta mesma data, mas a contagem do prazo iniciou-se apenas na segunda-feira seguinte, dia 24/11/2008, e encerrou-se em 22/01/2009, um dia antes de a impugnante ser cientificada do segundo Termo de Intimação, o que ocorreu em 23/01/2009 (fl. 34).

Nesse contexto, a impugnante, de fato, conforme alegado, já havia readquirido a espontaneidade, quando reintimada por meio do segundo Termo de Intimação. Aplicável, de conseguinte, a disciplina estabelecida na SCI COSIT n.º 15, de 20 de maio de 2005, com a qual guardo reservas, mas de observância aqui cogente, cuja ementa prevê que "A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo".

Embora não tenha apresentado DCTF para o ano-calendário de 2005, a impugnante promoveu a entrega de DIPJ retificadora, a de n.º 1440422, em 01/12/2008 – que substituiu integralmente a retificada, inclusive para os efeitos da revisão sistemática, consoante disposto no art. 1º, § 2º, da IN SRF n.º 166, de 1999 -, através da qual retificou valores de despesas operacionais supostamente não consideradas na retificada, daí resultando IRPJ e CSLL a pagar bem inferiores aos antes estimados e exigidos no lançamento, quando da realização do procedimento de revisão interna da declaração, o qual, portanto, deveria ter recaído sobre a DIPJ retificadora, em razão da reaquisição da espontaneidade a que aludimos.

Antes de concluir, cabe ter presente que, ainda que a impugnante tenha estimado novos valores de IRPJ e de CSLL a pagar, e também não os tenha declarado em DCTF, constituiria inequívoca alteração do fundamento dos autos de infração promover a sua cobrança, o que a autoridade julgadora está impossibilitada de fazer, tal como pacificamente entende o atual CARF, ao reconhecer que a revisão interna somente pode recair sobre a declaração retificadora, não mais sobre a retificada, pena de tornar nulo o lançamento, consoante exemplificam as seguintes ementas:

LANÇAMENTO COM BASE EM DECLARAÇÃO RETIFICADA-NULIDADE.

Confirmada a validade da declaração retificadora, tendo em vista a nulidade por vício formal da notificação suplementar anterior, novo lançamento só pode se dar com base nos dados constantes da retificadora. Acolhida a preliminar de nulidade do lançamento (1º C.C., Acórdão n.º 101-95373, de 27/01/2006).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL

QUE JÁ HOUVERA SIDO MODIFICA PELO SUJEITO PASSIVO – NULIDADE.

Deve ser cancelado o auto de infração que tomou por base declaração de ajuste anual já retificada pelo sujeito passivo, trazendo-lhe prejuízos. O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas. Recurso provido (1º C.C., Acórdão n.º 106-14437, de 24/02/2005).

Assunto. - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício.- 2000 DIRPF - RETIFICAÇÃO – EFEITOS.

A declaração retificadora, nas hipóteses em que admitida sua apresentação, substitui a declaração retificada para todos os efeitos, inclusive para fins de lançamento de ofício. Sendo assim, qualquer procedimento de revisão de ofício e conseqüente lançamento deve tomar por base a última declaração retificadora apresentada. Recurso provido (1º C.C., Acórdão n.º 104-23279, de 25/06/2008).

Por fim, cabe destacar que os autos versam apenas sobre IRPJ e CSLL não recolhidos. Portanto, o pleito de exoneração do PIS e da Cofins deve ser apreciado no processo administrativo respectivo.

Ante o exposto, voto no senti considerar PROCEDENTE a impugnação, para declarar a nulidade do lançamento.

A Recorrente foi cientificada da extinção do lançamento em 24/11/2010 (Fls. 209).

Em 1º de fevereiro de 2011, o relator do referido acórdão solicitou o desarquivamento dos presentes autos sob os seguintes fundamentos (Fls. 212):

Todavia, esta DRJ/REC constatou, quando da análise do processo que versou sobre o Programa de Integração Social — PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, lançados com base nos mesmos fatos, que se teria cometido um equívoco na contagem dos prazos processuais previstos no Decreto n.º 70.235, de 1972, provocado pela falta de registro, nos autos, de informação a tanto essencial.

Deferido o pedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Recife, os autos retornaram àquela instância julgadora para lavratura de acórdão revisor (Fls. 212 e 213).

Em 08/07/2011, por, meio do acórdão nº 11-34.342 – 4ª Turma da DRJ/REC, procedeu-se à revisão do Acórdão nº 11-31.191, de 24/09/2010, sob a síntese da seguinte ementa (Fls. 214 a 235):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005

INEXATIDÕES MATERIAIS. LAPSO MANIFESTO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

Inexatidões materiais devidas a lapso manifesto na decisão poderão ser corrigidas de ofício, desde que não impliquem alteração dos critérios jurídicos adotados no lançamento.

ATOS EXCLUDENTES DA ESPONTANEIDADE. VALIDADE. PRORROGAÇÃO. PRAZO DE SESENTA DIAS. APLICAÇÃO DA CONTAGEM PREVISTA NO ART. 5º, DO DECRETO Nº 70.235/72.

Devem ser aplicadas à contagem do prazo de sessenta dias para a prorrogação da validade dos atos excludentes da espontaneidade do sujeito passivo as regras gerais previstas no art. 5º do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDOS DE PERÍCIA E/OU DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessários os pedidos de perícia e/ou diligência quando os autos já trouxerem todos os elementos necessários à convicção do julgador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005

INTIMAÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES. FATOS QUE DEVEM ESTAR ESCRITURADOS OU REGISTRADOS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU FISCAL. CONCESSÃO DE PRAZO DE CINCO DIAS ÚTEIS. LEGALIDADE.

É legalmente prevista a concessão, ao sujeito passivo, de prazo de cinco dias úteis para atendimento de intimação relacionada a informações de fatos que devem estar escriturados ou registrados em sua escrituração contábil ou fiscal.

INTIMAÇÃO POSTAL. CONDICIONAMENTO À RECUSA DE RECEBIMENTO PESSOAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste, no âmbito do direito tributário, condicionamento de recusa da intimação pessoal para que seja procedida a intimação por via postal.

DIPJ. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste previsão legal que confira caráter de confissão de dívida aos débitos informados em DIPJ.

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO POSTERIOR ^{jk} NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível

mediante Comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005

INTIMAÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES. FATOS QUE DEVEM ESTAR ESCRITURADOS OU REGISTRADOS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL OU FISCAL. CONCESSÃO DE PRAZO DE CINCO DIAS ÚTEIS. LEGALIDADE.

É legalmente prevista a concessão, ao sujeito passivo, de prazo de cinco dias úteis para atendimento de intimação relacionada a informações de fatos que devem estar escriturados ou registrados em sua escrituração contábil ou fiscal.

INTIMAÇÃO POSTAL. CONDICIONAMENTO À RECUSA DE RECEBIMENTO PESSOAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste, no âmbito do direito tributário, condicionamento de recusa da intimação pessoal para que seja procedida à intimação por via postal.

DIPJ. CONFISSÃO DE DIVIDA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

Inexiste previsão legal que confira caráter de confissão de dívida aos débitos informados em DIRJ

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO POSTERIOR ./k NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da respectiva decisão em 21/10/2011 (Fls. 247), a Recorrente interpôs o presente recurso em 07/11/2011 (Fls. 249 a 308), requerendo em síntese:

(. . .)

R E Q U E R I M E N T O

126. Requer, assim, AQUASUL LTDA, que sejam decretadas as seguintes providências:

A nulidade dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, pelas razões preliminares e meritórias aqui dissertadas e comprovadas, especialmente pela validade das DCTFs.

apresentadas, via recobro da espontaneidade reconhecida no processo matriz de IRPJ/CSLL, adicionalmente ao fato de que as DIPJ e DACON transmitidas e recepcionadas anteriormente ao início da ação fiscal, têm eficácia plena para efeito de lançamento fiscal, inscrição em Dívida Ativa e execução forçada, consoante ordenamento jurídico pertinente e Parecer da Advocacia-Geral da União - GM-015/2000, vinculante às Autoridades Lançadora e Julgadora;

Que seja acatado o favor fiscal de redução IRPJ, na ordem de 75%, conforme demonstrado e comprovado;

Determinar, querendo, uma diligência fiscal, nos termos do artigo 18, caput, do Processo Administrativo Fiscal - PAF, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72 e suas modificações, para que diante do documentário fiscal - livros, documentos e papéis - seja trazida à colação a verdade material incontestável, relativamente ao acerto do lucro real apurado, com observância das leis comerciais e fiscais;

Com fundamento nos comandos normativos visitados, aliado à jurisprudência interativa pertinente, exclua-se da contagem ao recobro/exclusão da espontaneidade, o disposto no artigo 210 do CTN, por ser de lei;

Que seja julgado, acatado e respondido tudo o mais que do presente recurso voluntário conste.

(...)

Subiram os autos ao CARF em 17/11/2011, distribuídos, por sorteio, a este relator em 06/08/2013.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator.

Trata-se de recurso contra decisão em primeira instância que manteve os créditos tributários constantes dos autos de infração de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 692.449,00, notificados à Recorrente em 27/03/2009 (Fls. 87), relativos ao ano-calendário de 2005, por insuficiência de recolhimento dos referidos tributos.

Conheço do presente recurso quanto ao requisito da tempestividade do art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito, de acordo com o período transcorrido entre a intimação da decisão em primeira instância e a interposição deste, constante deste relatório.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Passo à análise dos pontos levantados pela Recorrente e constantes deste relatório.

Inicialmente, cabe destacar que a matéria em litígio, constante dos autos de infração (Fls. 01), não se refere ao PIS ou à Cofins, razão pela qual não conheço desta.

Quanto à recuperação da espontaneidade alegada pela Recorrente, razão não lhe assiste, conforme os fundamentos da decisão recorrida, adotados neste voto e a seguir transcritos:

(...)

V- DA ALEGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE:

45. Quanto à caracterização da espontaneidade tributária, seus efeitos e sua exclusão, o art. 138, do CTN, inserido na Seção IV—"Responsabilidade por Infrações", de seu Capítulo V — "Responsabilidade Tributária", assim preconiza:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

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

46. De outra banda, acerca do início do procedimento fiscal e da espontaneidade, sua perda e sua recuperação, preceituam o art. 7º, do Decreto nº 70.235/72, e o art. 196, do CTN, que:

"Art. 7º 0 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 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.(g.n.).

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo."

47. Além das hipóteses acima, também é arredada a responsabilidade infracional, consubstanciada na falta de seu pagamento, na hipótese em que o tributo devido é espontaneamente declarado pelo sujeito passivo em DCTF, porquanto esta declaração tem caráter confessional e viabiliza a cobrança executiva dos débitos nela contidos (art. 1º, da IN SRF nº 14/2000, c/c o art. 5º, § 1º, do Decreto-lei no 2.124/84); todavia, após a inauguração do procedimento fiscal a contribuinte é privada dessa possibilidade (vide art. 10, §2º, III, da IN SRF nº 482, de 21/12/2004 e art. 12, §2º, III, da IN SRF 583, de 20/12/2005; art. 12, §2º, III, da IN SRF nº 695, de 14/12/2006; art. 11, §2º, III, da IN RFB nº 786 de 19/11/2007; art. 11, §2º, III, da IN RFB 903, de 30/12/2008; art. 9º, § 4º, da IN RFB nº974, de 27/11/2009; e art. 90, §2º, da IN RFB nº1.110, de 24/12/2010).

48. Dos comandos normativos visitados, conclui-se, em síntese, que o procedimento fiscal - inaugurado, dentre outras hipóteses, pelo primeiro ato de ofício praticado por servidor competente - exclui a possibilidade de a contribuinte, mediante pagamento/depósito do tributo devido ou por meio da apresentação/retificação de DCTF, eximir-se da responsabilidade por infração (multa de ofício), impositiva conjuntamente com o tributo devido na forma da legislação regente (art. 44, da Lei nº9.430, de 27/12/1996).

49. Infere-se, também, que o ato excludente da espontaneidade e válido por sessenta dias, prorrogável por igual prazo mediante efetiva prática, pelo servidor responsável, de ato indiciário da continuidade dos trabalhos fiscais; findo este prazo, a paralisação da fiscalização - enquanto não retomada - enseja o recobro da espontaneidade do sujeito passivo.

50. Ademais, é patente, nos textos legais examinados, que, ressalvada a hipótese do art. 7º, § 1º, in fine, do Decreto nº 70.235/72, enquanto o primeiro ato de ofício, para afastar a espontaneidade, deve necessariamente ser cientificado à contribuinte ou ao seu preposto (art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72 e art. 196, caput e parágrafo único, do C77V), basta efetiva prática, a cada sessenta dias, de ato indicativo do

prosseguimento dos trabalhos de fiscalização para que a

espontaneidade persista arredada, não sendo legalmente exigida, dentro deste prazo, a necessária ciência de tais atos pela fiscalizada (art. 7º, §2º, do Decreto nº70.235/72).

51. A razão da distinção do tratamento legal das duas situações acima é facilmente perceptível: por configurar medida excepcional, já que apenas parcela do universo fiscalizável a ele é submetida, o início do procedimento, para excluir a boa-fé do sujeito passivo no tocante regularização de sua situação fiscal, deve-lhe ser dado conhecimento. Todavia, uma vez instaurado, é presumível que o servidor por ele responsável pratique os atos com vistas à expedida conclusão do procedimento, diante de seu poder dever de proceder ao lançamento sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN), contraposto ao fato de que o prazo decadencial não se suspende durante o procedimento fiscal; logo, eventualmente no decorrer da fiscalização instaurada pode se consumir a decadência.

52. Demais disso, a intimação da contribuinte dos atos de prosseguimento das atividades fiscais poderá não ter qualquer finalidade, como, por exemplo, quando, em virtude do grande volume, a fiscalização justificadamente se alongue por mais de sessenta dias na análise de documentos e esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, ou, então, por exemplo, quando procedida à circularização de informações já prestadas — providências estas que, embora indubitavelmente dêem continuidade à ação fiscal, não demandam, de imediato pelo menos, contato com a fiscalizada; nesse contexto, e incoerente supor que, para cumprimento de formalidade sequer exigida expressamente na lei, seja indispensável, com vistas a prorrogar os efeitos excludentes da espontaneidade, que a contribuinte, sem qualquer finalidade, seja de pronto intimada de atos.

53. Obviamente, não está sendo afirmando que o procedimento fiscal ature "atos secretos" ou que maculem esfera de direito individual da fiscalizada. O que se está assentando e ser dispensável, na forma da lei, que, para preservar a exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, seja ele cientificado, a cada sessenta dias no máximo, dos atos praticados pelo servidor para prossecução da fiscalização. O que importa, para os fins que se examina, e que reste demonstrado, de modo inequívoco, que o servidor competente, neste interregno, tenha concretamente praticado atos de impulso do procedimento fiscal, dos quais, evidentemente, a interessada deve ser oportunamente cientificada.

55. Assentada a questão antecedente, constata-se abaixo que, inquestionavelmente, a autoridade fiscal não deixou, após o início do procedimento fiscal regularmente instaurado aos 21/11/2008 (fls. 28 e 30), de impulsionar a ação fiscal por prazo excedente a sessenta dias.

56 Concretamente, o procedimento fiscal, inaugurado aos 21/11/2008, foi impulsionado pela autoridade fiscal por meio dos atos comprovados pelos documentos de fls. 31 e 34,

datados de 09/12/2008 e 07/01/2009, que reiteram a intimação de fl. 28. Na seqüência, aos 09/02/2009, foi lavrado o "Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos" de fl. 37, e, ao final, o servidor competente, aos 19/02/2009, lavrou os autos de infração aqui tratados, protocolizados aos 03/03/2009 e regularmente cientificados aos 27/03/2009, fl. 87.

57. Portanto, não ha que se cogitar do recobrimento da espontaneidade.

58. Mesmo que se admita como necessário, para arredar a reaquisição da espontaneidade pelo sujeito passivo, que este, a cada sessenta dias, seja cientificado da pratica de atos continuativos da ação fiscal, constatar-se-ia, in casu, que, contrariamente do que afiançado na impugnação, aplicadas as regras legais de sua contagem, referido prazo não foi vencido entre a ciência do inicio do procedimento, em 21/11/2008, e o superveniente conhecimento de ato de continuidade da fiscalização, em 23/01/2009.

59. É que, consoante já narrado, a intimação de fl. 28, que deu início ao procedimento fiscal mediante a solicitação de prestação de esclarecimentos e entrega de documentos, foi recebida no dia 21/11/2008 sexta-feira). Nesta data, é comemorado feriado municipal em Natal/RN, nos termos do Decreto nº 8.362, expedido aos 27/12/2007 pela Prefeitura de Natal, fls. 170/171

60. Ora, os feriados municipais decretados nas respectivas localidades de funcionamento são observados pelas repartições federais, conforme estabelece art. 2º, da Portaria nº 855, expedida aos 26/12/2007 pelo Sr. Secretário-Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, fl.172.

61. Conseqüentemente, indubitoso não ter havido, no dia 21/11/2008, expediente junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Natal, responsável pela fiscalização objeto deste processo administrativo.

62. Na forma do art. 210, do CTN, e do art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, os prazos serão contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia de inicio e se incluindo o dia de vencimento; além disso, somente se iniciam ou vencem em data de expediente normal do órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Confira-se a dicção dos dispositivos:

"Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de inicio e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato."

"Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato."

63. As regras de contagem insculpidas no art. 210, do CTN, e no art. 5º, do Decreto nº 70.235/72 - aqui se supondo, para argumentar, que da prática dos atos continuativos da ação fiscal já instaurada deveria o fiscalizado ser intimado em no máximo sessenta dias - aplicar-se-ia à hipótese tratada.

64. Neste ponto, saliente-se não ser desconhecida a existência de entendimentos segundo os quais não incidiriam as regras de contagem acima ao prazo do art. 7º, §2º, do Decreto nº 70.235/72, sob o argumento de que tal prazo, porque se relacionaria a pena imposta ao sujeito passivo e porque a espontaneidade é excluída desde a data do início do procedimento - e não no seguinte - deveria ser contado a partir da data da exclusão. Todavia, não adere este relator a estes posicionamentos.

65. Primeiro, porque o comentado prazo flui contra a Administração Tributária - cuja inércia no seu transcorrer acarreta a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo até que ele seja cientificado do prosseguimento dos trabalhos. A Administração Tributária - e não ao contribuinte - é dirigido o prazo, razão porque não é razoável a adoção de interpretação restritiva do prazo de que dispõe a Administração Tributária a partir da aplicação das regras gerais fixadas no art. 210, do CTN, e no art. 5º, do Decreto nº 70.237/72.

66. Depois disso, porque por simetria as regras acima aqui devem ser observadas, pois o ato que descortina o prazo contra a Administração Tributária para prosseguimento das atividades fiscais - no caso, a intimação de fl. 28 - também exige do sujeito passivo a prestação de esclarecimentos e a entrega de documentos, providência indubitavelmente submetida às regras do art. 5º, do Decreto nº 70.235/72, e do art. 210, do CTN, e da qual depende a continuidade da fiscalização, inexistindo lógica na aplicação de regras assimétricas à contagem de prazos desatados pelo mesmo ato administrativo.

67. Não fosse assim, o estabelecimento de desvantajoso tratamento na contagem dos prazos à Administração Tributária ocasionaria, no caso vertente, surreal situação em que, iniciado o procedimento fiscal aos 21/11/2008 pela ciência do procedimento fiscal por meio da intimação de fl. 28 - que solicita ao contribuinte a prestação de esclarecimentos e documentos contra a Administração Tributária, já a partir desse mesmo dia 21/11/2008 (sexta-feira, feriado municipal no qual não hei expediente na DRF/Natal), contar-se-ia o prazo do art. 7º, §2º, do Decreto nº 70.235/72, enquanto a contagem do prazo, desfraldado por essa mesma intimação, a que esta submetida a

prosseguimento da atividade fiscal, é postergado para 25/11/2008!!!

68. Logo, reputa-se aplicável, à contagem do prazo previsto no art. 7º, §2º, do Decreto nº 70.235/72, a disciplina do art. 5º, deste Decreto, e do art. 210, do CTN

65. Destarte, tendo sido cientificada a ora impugnante do início do procedimento fiscal no dia 21/11/2008, feriado municipal recaído numa sexta-feira, o início do prazo de sessenta dias para que seja dado conhecimento da prossecução das atividades fiscais, ora hipoteticamente admitido como indispensável, somente se iniciou no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 24/11/2008 (segunda-feira), e, como deve ser excluído o dia de início, a contagem do prazo somente se desatou aos 25/11/2008 (terça-feira) e, assim, findou-se aos 23/01/2009, data em que, incontestavelmente, o sujeito passivo foi cientificado do "Termo de Reintimação" de fl. 34.

69. Então, fosse imprescindível, para manter excluída a espontaneidade do fiscalizado, a ciência deste, no prazo máximo de sessenta dias, dos atos impulsionadores do procedimento fiscal praticados pelo servidor responsável, verificar-se-ia, diferentemente do que consta da impugnação, não ter sido vencido referenciado prazo.

Em reforço aos argumentos da decisão recorrida, consta da súmula do CARF o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Em relação à eficácia da DIPJ, não assiste razão à Recorrente. Segundo a súmula do CARF:

Súmula CARF nº 92: A DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao favor fiscal a que se refere a Recorrente, razão não lhe assiste. Segundo a decisão recorrida:

Em acréscimo a tudo o que antes se expôs, cumpre examinar, além disso, a alegação de que a impugnante é detentora de incentivo fiscal, situação que deveria ter sido considerada no lançamento.

15. Sobre a questão, impende assinalar que os valores exigidos nos autos foram extraídos da própria DIPJ entregue pela impugnante (a original), conforme informado nos campos "Imposto de Renda a Pagar" e "CSLL a pagar" (fls. 60/64). Aqui não cabe reduzir qualquer valor a título de incentivo fiscal,

porquanto o contrario equivaleria a promover a retificação da declaração, o que encontraria óbice no comando estatuído no art. 147, § 1º, do CTN, que se reproduz, in verbis:

"Art. 147. (..)

§1º. A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

(..)"

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso contra a exclusão do favor fiscal para redução de IRPJ.

Em relação à exclusão da contagem de prazo para recuperação da espontaneidade do disposto no art. 210 do CTN, nego provimento ao presente recurso pelos mesmos motivos apontados na rejeição da preliminar de nulidade.

Quanto ao pedido de diligência, indefiro-o pelas mesmas razões da decisão recorrida, a seguir transcritas:

(...)

Por fim, quanto ao pedido de diligência, por todas as razões já consignadas neste voto, a sua realização é de todo desnecessária, de sorte que, com fundamento no art. 18 do mesmo diploma legal, é de ser indeferido. Não bastasse, também deve ser considerado não formulado, visto que não cumpridos os requisitos exigidos no art. 16, IV, do PAF para a sua formulação.

Em face de todo o exposto, indefiro o pedido de diligência, rejeito a preliminar suscitada, não conheço da matéria relativa ao PIS e à Cofins, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio

Rodrigues

Lima

Processo nº 16707.000754/2009-99
Acórdão n.º **1202-001.152**

S1-C2T2
Fl. 20

CÓPIA