



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

Processo n° 19647.001924/2005-79
Recurso n° 174.685 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.993 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria Cofins
Recorrente RANGEL E FARIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Estando os atos administrativos precursores do lançamento revestidos de suas formalidades essenciais não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DCTF ENTREGUES DEPOIS DE INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE SESSENTA DIAS. TRANSCURSO. ESPONTANEIDADE. RETROATIVIDADE.

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. Havendo sido apresentadas DCTF no curso da ação fiscal, consideram-se confessados os débitos declarados.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Ausente o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 244 a 249) apresentado em 11 de setembro de 2008 contra o Acórdão nº 11-22.896, de 30 de junho de 2008, da 2ª Turma da DRJ/REC (fls. 227 a 236), cientificado em 11 de agosto de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

PARCELAMENTO. EXCLUSÕES.

São excluídos do lançamento os valores de tributos que tenham sido objeto de pedido de parcelamento, anteriormente ao início do procedimento fiscal, bem como os pagamentos efetuados de forma espontânea.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. DCTF ENTREGUES DEPOIS DE INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL.

Exclui-se a espontaneidade da contribuinte quando as declarações obrigatórias (DCTF) são apresentadas após o início do procedimento fiscal, sob intimação, ficando a autuada, nestes casos, sujeita à multa de ofício.

MULTA CONFISCATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-offício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o

caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA. EFEITOS.

Não havendo contestação expressa dos fatos apontados, pressupõe-se a concordância da impugnante em relação à parte não impugnada, o que implica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

Lançamento Procedente em Parte

O auto de infração foi lavrado em 08 de março de 2005, de acordo com o termo de fls. 13 a 15.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

2. Segundo a autoridade autuante, o procedimento fiscal é decorrente da Falta de Recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, com base na DIPJ e DCTF.

3. Devidamente cientificada e inconformada, a contribuinte apresentou peça impugnatória (fl. 194/215), por seu procurador, instrumento procuratório anexo (fl. 220), e cópias de documentos (fls. 221/223), requerendo a improcedência do auto de infração, albergado nas seguintes razões de defesa:

3.1. inclusão dos débitos correspondentes ao ano de 2002 no PAES. Impossibilidade de autuação, em 05/08/2003, nos termos do art. 151, VI, do CTN, antes do início da ação fiscal, a Impugnante realizou confissão dos débitos existentes no Parcelamento Especial - PAES, referente a todos os débitos do ano de 2002 e janeiro de 2003, encontrando-se rigorosamente em dia em relação ao pagamento. Diante disso, é evidente a nulidade da presente autuação;

3.2. retorno à espontaneidade do contribuinte em virtude de haver sido ultrapassado o limite temporal de 60 dias para o fim da fiscalização, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/72, no art. 7º, § 2º. Ocorre que o Fiscal apenas efetuou a lavratura do auto de infração no dia 04.03.2005, mais de um ano após o início da fiscalização, em 19.02.2004;

3.3. *nesse diapasão, a Impugnante realizou, de forma espontânea, as declarações de todos os débitos apurados em 14.03.2005, referentes aos anos de 2002 e 2003, o que permitiria a exclusão da multa arbitrada pelo auditor;*

3.4. *créditos tributários declarados em DCTF e não recolhidos aos cofres públicos não podem ser objeto de lançamento de ofício, devendo ser encaminhados diretamente para cobrança executiva com inscrição em dívida ativa. Em completo desacordo com as instruções da própria RF, o fiscal autuante efetuou o lançamento sobre créditos tributários já declarados em DCTF, exigindo além disso, multa de ofício e juros de mora. Entendimento seguido pelo Conselho de Contribuintes e nossos Tribunais Superiores;*

3.5. *segundo a Nota Conjunta COSIT/COFIS/COSAR nº 535/97, a própria Receita Federal reconhece descaber o lançamento de ofício em relação aos créditos tributários já lançados em DCTF e determina, caso já efetuado o lançamento, que a autoridade preparadora elimine a eventual duplicidade de cobrança, suspendendo-se o registro no conta-corrente, até que seja cancelada a exigência constante do processo;*

3.6. *calculando a cobrança de multa moratória e juros de mora, nos termos do disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e legislação da multa de mora, a ora Impugnante realizou a integral quitação do débito, através de Pedidos de Compensação de créditos federais, adimplindo completamente com a sua obrigação tributária, não havendo portanto, nada mais a ser recolhido;*

3.7. *antes da lavratura do auto de infração impugnado, a Defendente realizou a entrega das DCTF com os valores dos débitos existentes em seu nome perante a Receita Federal referente ao ano de 2003 e em seguida, em 11.01.2005, realizou a total quitação dos mesmos através dos seguintes Pedidos de Compensação. Portanto, não existe mais nenhuma obrigação a ser adimplida, em relação ao ano de 2003;*

3.8. *no caso presente, o contribuinte quitou todos os débitos antes da lavratura do auto de infração, o que impõe que seja concedida a redução de 50%, como consta na intimação, o que não foi analisado pelo autuante;*

3.9. *ilegalidade da aplicação da multa com caráter confiscatório e de aplicabilidade inconstitucional, requer que a multa aplicada seja reduzida ao percentual de 20%, a incidir sobre o valor do débito original;*

3.10. *caso não seja revogado o presente auto de infração, requer:*

- *a exclusão dos valores correspondentes ao crédito tributário referente ao ano de 2002 e janeiro/2003, posto que, já se encontram inseridos no PAES, bem como a exclusão dos valores do ano de 2003 que foram devidamente quitados, antes da*

lavratura do auto de infração, através de compensação de crédito tributário;

• a exclusão do valor da multa de ofício, face à declaração espontânea da Impugnante, que se caracteriza como confissão do débito, impedindo a aplicação da multa. Caso não seja atendido, requer a redução de 50% da multa de ofício, consoante demonstrado ou a diminuição da citada multa por ter caráter confiscatório.

Conforme ementa anteriormente reproduzida, a DRJ excluiu da autuação os valores parcelados relativos ao ano de 2002, pelas seguintes razões:

Consultando o sistema PAES, telas anexas (fls. 225/226), verifica-se que, realmente o contribuinte solicitou pedido de parcelamento em 31/07/2003, que foi consolidado em 05/08/2003, antes do início do procedimento fiscal, em 19/02/2004, conforme Termo de início (fl. 17), referente ao ano de 2002, não tendo sido encontrado valor parcelado do mês janeiro/2003. Cumpre observar que a contribuinte solicitando parcelamento de débito relacionado ao presente lançamento, representa confissão de dívida, consoante § 5º do art. 11 da Lei nº 10.522/2002, e o fez de forma espontânea, devendo pois, serem os valores parcelados excluídos dos valores devidos, apurados no lançamento.

Em 11 de setembro de 2008, a Interessada apresentou, no processo nº 19647.015593/2008-05, a “manifestação de inconformidade” de fls. 244 a 249, dirigida ao presente processo e contra a decisão que indeferiu a impugnação.

Segundo a Interessada, na ação fiscal existiriam atos que teriam ultrapassado o prazo de sessenta dias previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual teria recuperado a espontaneidade.

Ademais, alegou que “*não existe legislação vigente que exclua ou proíba um contribuinte de quitar seus débitos através de compensação feita, pelo PER/Dcomp, mesmo esses débitos sendo apurados após um procedimento fiscal e auto de infração.*” Dessa forma, os valores teriam sido quitados, sendo devida a multa de mora e não a de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No recurso apresentado, a Interessada pretende ser acatada a alegação de recuperação de espontaneidade e de quitação dos débitos.

A primeira alegação, conforme explicado pela primeira instância, não se refere à hipótese de nulidade, uma vez que se o contribuinte houvesse recuperado a espontaneidade, o auto de infração seria improcedente e não nulo.

Entretanto, para que houvesse a caracterização da recuperação da espontaneidade, após a expiração eventual do prazo de sessenta dias, a Interessada teria que agir, confessando o débito e efetuando o recolhimento, nos termos do art. 138 do CTN, antes de receber outro termo da fiscalização sobre a continuidade da ação fiscal.

Alegou a Interessada, na impugnação, haver apresentado as DCTF e realizado a “total quitação” dos valores por meio de pedidos de compensação apresentados em 11 de maio de 2005.

Nesse contexto, é importante esclarecer que a espontaneidade pode caracterizar-se em dois níveis diferentes: para efeito do procedimento espontânea de confessar débitos e para o efeito do procedimento espontâneo de confessar e quitar os débitos.

O disposto no art. 138 do CTN, como já esclarecido, refere-se a uma espontaneidade “total”, em que o contribuinte confessa a dívida e a quita imediatamente.

Dessa forma, como já esclarecido, a apresentação de DCTF desacompanhada do pagamento não caracteriza tal nível de espontaneidade, uma vez que a multa de mora é devida no caso.

Já a espontaneidade a que se refere o Decreto nº 70.235, de 1972, diz respeito à possibilidade de o contribuinte confessar a dívida, independentemente do pagamento.

Dessa forma, estando sob ação fiscal, não poderá apresentar DCTF, nem efetuar os pagamentos com os acréscimos próprios do recolhimento espontâneo.

Portanto, o procedimento adotado pela Interessada, de primeiramente apresentar DCTF e posteriormente quitar os débitos, não caracteriza a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, conforme entendimento pacífico do STJ, consolidado na Súmula nº 360, abaixo reproduzida:

Súmula 360:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Isso por que as compensações foram apresentadas em maio, posteriormente à lavratura do auto de infração, ao contrário do alegado pela Interessada.

Segundo os documentos constantes dos autos, as declarações foram transmitidas em 28 de maio de 2004 (fls. 47, 48, 49 e 50), com saldo a pagar, após termo de reintimação de 13 de maio.

Dessa forma, sob ação fiscal e com termo de intimação recentemente lavrado, a Interessada simplesmente apresentou DCTF declarando ao Fisco dever-lhe valores que não foram pagos. Tal procedimento não representou denúncia espontânea.

Também não representou, à época, ação espontânea para efeito do que dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que havia um termo lavrado recentemente.

Entretanto, segundo a Interessada, o termo de 25 de novembro de 2004 (fl. 30 a 32) teria extrapolado o prazo de sessenta dias. Na realidade, o termo de fl. 30 é de devolução de documentos e o de fl. 31 é de intimação e ocorreu em 08 de setembro (fl. 32). O termo de fl. 34 foi de 25 de novembro.

Portanto, transcorreu um prazo maior do que sessenta dias entre estes dois termos, o que leva a considerar se tal fato não implicaria o que se poderia chamar de “recuperação retroativa de espontaneidade”.

Conforme o próprio entendimento da Administração, o transcurso de prazo maior do que sessenta dias implica “recuperação da espontaneidade”, o que implica a descaracterização do início do procedimento fiscal.

Vale dizer, uma vez transcorrido o prazo, tudo se passa, daquele momento em diante, como se ainda não se houvesse iniciado a ação fiscal.

Tem-se, portanto, que o próximo ato de ofício da autoridade fiscal representa o novo início do procedimento. Dessa forma, esse reinício da ação fiscal ocorre considerando-se todos os atos praticados pelo sujeito passivo até então.

No caso dos autos, a Interessada havia apresentado as DCTF, que passaram a representar confissão de dívida. Portanto, era incabível a lavratura do auto de infração.

Entretanto, embora não se trate de matéria que faz parte do presente litígio, deve-se frisar, conforme entendimento do STJ já citado, que a multa de mora é devida, pelo fato de a Interessada ter efetuado as compensações posteriormente ao reinício do procedimento fiscal.

E, de fato, não existe impedimento para apresentação de pedido ou declaração de compensação após o início da ação fiscal ou da lavratura do auto de infração.

Dessa forma, voto por dar provimento ao recurso voluntário, em razão de ter sido lavrado auto de infração sobre débitos já anteriormente confessados por meio de DCTF.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Processo nº 19647.001924/2005-79
Acórdão n.º **3302-00.993**

S3-C3T2
Fl. 8
