



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

**Processo nº** 10215.720141/2010-61  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-001.970 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de dezembro de 2015  
**Matéria** DEPÓSITOS BANCÁRIOS  
**Recorrente** M CLEONARTO LIMA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo. Inteligência do art. 2º do Decreto nº 8.303/2014.

Ainda que ocorram problemas com a emissão, ciência ou prorrogação do MPF, que não é o caso dos autos, não são invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

O início da fase litigiosa se dá com a apresentação da impugnação, logo, em regra, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante o curso do procedimento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*. Não se conhece do item do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na

impugnação, exceto matérias de ordem pública, que não é o caso dos autos. Não questionada a penalidade de 75% em sede impugnação, inviável sua análise em sede de recurso voluntário.

**RMF. HIPÓTESE PARA EMISSÃO. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.**

Constatada que a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF está embasada em relatório circunstanciado constante dos autos, conforme determina o art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001, em que se identifica plenamente a hipótese de indispensabilidade de sua emissão, nos termos do art. 3º do mesmo diploma infralegal, e na ausência de argumentos específicos que infirmem tais conclusões, não há que se falar em obtenção de extratos bancários ao arrepio da legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de nulidade, e, no mérito, não conhecer do recurso em relação à exigência de multa de 75% e negar provimento ao recurso voluntário na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

*(assinado digitalmente)*

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto e Leonardo Luís Pagano Gonçalves. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

## Relatório

M CLEONARTO LIMA EPP recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 01-23.649 da 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto excertos do relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

*Contra a empresa acima qualificada foram lavrados cinco autos de infração, às fls. 236/347, para exigência de crédito tributário decorrente do SIMPLES Federal, relativo ao ano-calendário 2006, nos seguintes montantes, aí incluídos os juros moratórios e a multa de ofício calculados até 30/06/2010: IRPJ de R\$ 121.513,10 (fls. 252/264), CSLL de R\$ 124.090,36 (fls. 265/277), PIS/PASEP de R\$ 89.141,99 (fls. 278/290), COFINS de R\$ 365.015,87 (fls. 291/303), Contribuição para Seguridade Social – INSS de R\$ 1.049.643,04 (fls. 304/316).*

*Conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 320/347), que é parte integrante do Auto de Infração, o contribuinte foi autuado pelas infrações: 1- Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada; 2- Omissão de rendimentos de vendas; 3- Insuficiência de recolhimento.*

*A fiscalização se iniciou com a ciência do contribuinte do Termo de Início de Fiscalização, às fls.20/23, por meio do qual foi instado a apresentar, relativamente ao ano-calendário 2006, extratos bancários, cópia dos atos constitutivos, os Livros contábeis ou Livro Caixa, Livro Registro de Inventário e Livro Registro de Saídas, e informar por escrito o regime utilizado para reconhecimento das receitas e despesas e cópia autêntica dos bens da empresa.*

*Em resposta de 28/09/2009, às fls. 24/29, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação, pois requereu em 22/09/2009 os documentos junto aos Bancos, conforme anexos.*

*Em 30/09/2009, a fiscalização lavrou Termo de Intimação, às fls. 30/33, reintimando o contribuinte das solicitações requeridas no início da ação fiscal, tendo o contribuinte atendido parcialmente à intimação, com a entrega dos documentos relacionados em sua resposta, às fls. 35, solicitação de prazo para apresentação dos extratos bancários que ainda não haviam sido fornecidos pelos Bancos e a informação de que a opção no ano de 2006 foi pelo regime de caixa, sendo que o Livro Caixa se encontrava em local ignorado.*

Novamente a fiscalização reintimou o contribuinte das exigências contidas no início da ação fiscal, conforme Termo de Reintimação Fiscal nº 270/2009 de 20/10/2009, às fls. 41/43. Em virtude da não apresentação dos extratos bancários, a fiscalização emitiu Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira ao Banco da Amazônia, Banco do Brasil, HSBC, Bradesco e Itaú, às fls. 45/50, 74/75, 90/91, 103/104, 136/137, com base no art. 3º, VII, do Decreto 3.724/2001.

Recebidos os extratos daquelas instituições financeiras, às fls. 51/73, 77/89, 93/102, 106/135, 139/153, o contribuinte foi instado a identificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos relacionados no anexo do Termo de intimação fiscal nº 303/2009, às fls. 154/168, e reintimado a apresentar livros contábeis e demais elementos solicitados anteriormente.

Em 12/01/2010, o contribuinte apresentou planilha com justificativas para os créditos a comprovar e informou que não escriturava a movimentação bancária da empresa, reiterando que optou pelo regime de caixa e o Livro Caixa do ano-calendário de 2006 se encontrava em local ignorado e tão logo estivesse de posse do mesmo encaminharia à fiscalização, às fls. 170/184.

Em 03/02/2010, a fiscalização lavrou Termo de intimação nº 018/2010, às fls. 185/189, onde informou que o contribuinte informou que diversos créditos bancários eram despesas do período, porém não apresentou as notas fiscais dessas receitas e também não apresentou documentos comprobatórios de créditos que teriam origem em empréstimos ou cheques descontados, tendo sido intimado a comprovar com documentação hábil e idônea as justificativas apresentadas. Também foi reintimado das exigências contidas no início da ação fiscal, que ainda não haviam sido atendidas até aquela data.

Em resposta de 17/02/2010, às fls. 191/193, alegou que a empresa sendo comércio varejista era improvável que as vendas efetuadas no balcão individualmente fossem depositadas e como micro empresa no ano em questão, não tinha controle de compras à vista e a prazo, concluindo que as vendas realizadas no período e as relativas a períodos anteriores eram juntadas e seguiam pra depósito nos Bancos, sendo impossível apresentar documentos para comprovar a origem dos depósitos de forma individualizada, pois nunca efetuava os depósitos individualizados por venda.

Também aduziu que necessitava recorrer a parceiros comerciais para aquisição de empréstimos de curto prazo, a fim de cobrir cheques “pré-datados” e/ou pagamento de títulos vincendos e dado o porte da empresa não era obrigada à escrituração de livros contábeis.

O contribuinte foi reintimado das exigências contidas no Termo de intimação nº 018/2010, por meio do Termo de intimação fiscal nº 039/2010, às fls. 194/197, e em resposta de 31/03/2010, às fls. 199, reiterou sua resposta anterior de que emitiu as notas fiscais, porém as mesmas não

*foram individualizadas através de depósitos como sugere a autoridade fiscal e que as receitas informadas em sua declaração de imposto de renda da pessoa jurídica se convertaram em depósitos bancários, anexando as notas fiscais de saída, constantes do Anexo I do presente processo.*

*Reintimada a comprovar a origem dos créditos bancários, com apresentação de documentação hábil e idônea, por meio do Termo de intimação fiscal nº 67/2010 e nº 87/2010, às fls. 202/205 e 207/214, a contribuinte apresentou respostas em 13/05/2009 e 06/07/2010, às fls. 206 e 216, reiterando as justificativas já apresentadas aos Termos de intimação nº 303/2009 e 039/2010.*

*Diante da ausência de comprovação da origem dos recursos creditados em contas de sua titularidade no ano-calendário 2006, foram tributados os valores de depósitos não justificados, conforme art. 42 da Lei 9.430/96. Os depósitos que o contribuinte identificou ter origem em receitas de vendas foram retirados da aplicação da presunção legal e consideradas receitas não declaradas, caracterizando a infração “Omissão de rendimentos de vendas”. Além disso, as diferenças de alíquotas decorrentes das omissões de rendimentos, geraram a infração caracterizada pela “insuficiência de recolhimento”.*

*Cientificada do lançamento em 10/07/2010 (AR às fls. 350), a empresa apresentou impugnação ao lançamento em 09/08/2010, às fls. 356/379, alegando, em síntese:*

*- preliminarmente, a nulidade da autuação por descumprimento da Portaria nº 3.007/01, que estabelece exigências intrínsecas à validade do Mandado de Procedimento fiscal, como prazo máximo de duração de 120 dias, salvo pedido de prorrogação.*

*- não solicitada a prorrogação nos termos especificados na Portaria, ocorre a extinção do MPF por decurso de prazo e nesta hipótese é necessário que seja emitido novo MPF, com indicação de outro AFRF para a execução do novo procedimento fiscal.*

*- no presente caso, o MPF nº 0210200/00074/09 se iniciou em 22/09/2009 com conclusão prevista para 19/01/2010, contudo, o pedido de prorrogação do MPF só foi requerido pelo auditor após a data prevista para sua conclusão, ou seja, o mesmo já havia sido extinto por decurso de prazo, hipótese em que deveria ter sido substituído o auditor fiscal que iniciou o procedimento, nos termos do art. 16 da Portaria nº 3.007/2001.*

*- em razão da afronta aos procedimentos determinados na citada Portaria, impõe-se a nulidade de todos os atos praticados após a extinção do MPF, com base em decisões administrativas e entendimentos doutrinários de que no caso ocorreu nulidade da fiscalização e os autos de infração dela decorrentes, por evidente vício formal do MPF.*

*- não se contesta a competência do Sr. Auditor para a execução da ação fiscal e o conseqüente lançamento tributário, quando*

*cabível, entretanto, primeiramente o mesmo deve obediência aos trâmites legais que norteia a ação fiscal.*

*- se certo é que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (arts. 3º e 142, parágrafo único do CTN), não menos correto é que a autoridade fiscal não pode se escudar em tal norma coercitiva para justificar o descumprimento das demais normas que regulam o processo administrativo fiscal, entre elas a Portaria instituidora do Mandado de Procedimento Fiscal.*

*- no mérito, suscita a ilegalidade da autuação por ofensa ao Decreto nº 3.724/01, alegando que a fiscalização descreve no Termo de Verificação Fiscal que foi constatada a existência de receitas não oferecidas à tributação pela pessoa jurídica, destacando veementemente que o contribuinte não mantinha escrituração fiscal regular, razão pela qual, aplica multa agravada à alíquota de 112,5%.*

*- o caso em tela tem como matéria fática a suposta omissão de receitas por um pequeno comerciante de uma cidade do interior, que não mantinha escrituração contábil regular e em casos semelhantes, a legislação tributária prevê instrumentos específicos para calcular o tributo devido, como, por exemplo, o arbitramento dos lucros.*

*- ocorre que, no presente caso, a fiscalização agiu à margem da lei, servindo-se de instrumentos vedados pela legislação aplicável ao caso, a saber, a utilização de dados bancários em hipótese fática não autorizada pelo Decreto nº 3.724/01, onde se verifica que os auditores somente estão autorizados a utilizar os registros de instituições financeiras, onde se incluem contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando tais exames forem considerados indispensáveis no curso do procedimento de fiscalização.*

*- em razão da amplitude da expressão “considerados indispensáveis”, o legislador houve por bem especificar exaustivamente todas as hipóteses em que tal procedimento poderia ser executado, destacando no art. 3º do referido Decreto as situações fáticas a ensejar a atuação fiscal mais incisiva e em uma simples análise do caso concreto, inequivocamente nenhuma das hipóteses indicadas pela legislação se enquadra aos fatos que originaram a autuação combatida.*

*- a fim de evitar a ocorrência de ilegalidades como a perpetrada nos presentes autos, o legislador determinou no art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/01, a adoção de diversas medidas para garantir a proteção dos dados e impedir a utilização indevida de informações desta natureza*

*- o compulsar dos autos comprova que tais procedimentos foram solenemente ignorados pela autoridade fiscal que apenas emitiu a requisição de informação sobre movimentação financeira, sem sequer indicar qual seria a hipótese que justificaria a adoção do regime especial de*

*fiscalização, em manifesta contrariedade ao que impõe a norma supra citada.*

*- é inequívoco que a autuação está alicerçada, exclusivamente, na utilização de informações obtidas de maneira ilegal, em absoluta afronta às normas jurídicas aplicáveis ao caso, razão pela qual se impões o seu cancelamento.*

*- a fiscalização alega que o contribuinte omitiu supostas receitas no ano de 2006, deixando de declarar parte de seus rendimentos, sustentando que os valores por ele recolhidos seriam inferiores àqueles realmente devidos.*

*- ocorre que a autoridade deixou de considerar as receitas já declaradas e oferecidas à tributação pelo contribuinte, vale dizer, exigindo pagamento de tributos sobre receitas já tributadas, deixando a fiscalização de considerar mais de R\$ 800.000,00 de receitas declaradas pelo contribuinte, cujo tributo devido foi integralmente recolhido, o que apenas reforça a necessidade de cancelamento da autuação impugnada.*

*- quanto à multa aplicada, a fiscalização alega que o contribuinte tentou obstruir e dificultar a ação fiscal, contudo, a situação fática narrada no Termo de Verificação Fiscal é absolutamente diversa da realidade, onde se pode verificar que o contribuinte respondeu a todas as intimações realizadas, demonstrando absoluta cooperação com a ação fiscal.*

*- a jurisprudência do CARF é unânime no sentido de que a aplicação da multa agravada pressupõe a constatação de fatos com claro intuito de fraudar o Fisco, situação absolutamente diversa do caso em tela, conforme Súmula nº 25 do CARF.*

*- verifica-se que o entendimento do CARF veda a aplicação de multa agravada nos casos em que não foi constatadas a intenção de fraude, razão pela qual se impõe a redução da multa aplicada.*

*- requer o cancelamento do lançamento fiscal impugnado, em face de sua patente nulidade.*

Em análise da impugnação apresentada, a 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte julgou-a parcialmente procedente, excluindo das receitas omitidas o valor da receita já declarada e oferecida à tributação, bem como reduzindo a multa de ofício cominada de 112,5% para 75%. Em razão do valor exonerado, não houve interposição de recurso de ofício.

O contribuinte foi cientificado da decisão, conforme aviso de recebimento de fl. 989. Não consta a data de ciência, mas, considerando-se que a data aposta pelos Correios de 07 de março de 2012 (e a intimação 31/2012 datada de 01 de março de 2012 – fl. 982), pode-se afirmar que o recurso voluntário de fls. 990-1015 apresentado em 28 de março de 2012 é tempestivo.

Em síntese, a recorrente assim se manifestou:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/12/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente

em 19/12/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 22/12/2015 por LEONARD

O DE ANDRADE COUTO

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- solicitou o retorno dos autos à unidade de origem para que o lançamento fosse readequado à decisão de primeira instância, uma vez que mesmo após exoneração de parte dos tributos lançados, recebeu carta cobrança com os mesmos valores de tributos estampados nos autos de infração;

- repisou seus argumentos apresentados em impugnação quanto a supostos vícios na emissão do MPF, em especial quanto à suposta nulidade do lançamento em razão de supostas divergências entre o tributo consignado no MPF e Termo de Início da Ação para fins de fiscalização (IRPJ) e o efetivamente exigido pelo Fisco (Simples), bem como a ausência de ciência da alteração do tributo fiscalizado;

- alegou ainda que a obtenção dos extratos bancários diretamente pelo Fisco junto às instituições financeiras se deu ao arrepio do disposto no Decreto nº 3.724/2001, tanto por enquadramento em hipótese prevista no art. 3º de tal decreto não condizente com os fatos constatados no procedimento fiscal quanto pela ausência do relatório circunstanciado a que alude o art. 4, § 6º, do mesmo diploma infralegal;

- requereu a extinção do crédito tributário em litígio; e

- subsidiariamente, a redução da multa de 75% para 20%.

Frisa-se que não há questionamento específico sobre a omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

### 1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

### 2. RESUMO DA LIDE

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins relativos à omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96). A exigência se deu com base no regime de apuração adotado pelo contribuinte (Simples Federal), e a impugnação apresentada foi julgada improcedente. Interposto recurso voluntário, a recorrente reafirmou seus argumentos da impugnação.

### 3. PRELIMINAR

#### 3.1 NECESSIDADE DE RETORNO AOS AUTOS À UNIDADE DE ORIGEM PARA RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO

A recorrente requer o retorno dos autos à unidade de origem devido à continuidade de cobrança da integralidade do crédito tributário sem adequação de todos os itens exonerados pela decisão de primeira instância, em especial a dedução da receita bruta já declarada da receita considerada omitida.

De fato, compulsando os autos constata-se que a carta cobrança emitida após decisão de primeira instância (fls. 983-987) contempla valores idênticos aos contidos nos autos de infração lavrados (fls. 85 e seguintes), demonstrando que, de fato, a unidade de origem não adequou a exigência inicial ao acórdão de primeira instância.

Contudo, entendo não ser o caso de retorno imediato dos autos à unidade de origem para correção do equívoco. Isso porque, com a apresentação do recurso voluntário, o crédito tributário manteve-se com exigibilidade suspensa, não impondo qualquer prejuízo ao contribuinte.

Retornar os autos à unidade de origem nessa etapa processual, no cenário descrito, afrontaria os princípios da eficiência e da duração razoável do processo, motivo pelo qual indefiro tal pleito.

Contudo, saliente-se que a unidade de origem deverá adequar os valores exigidos à decisão de primeira instância após o retorno dos presentes autos.

### 3.2 NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – MPF - VÍCIOS

O inconformismo apresentado pela Recorrente não procede.

Isso porque o MPF se constitui em elemento de controle da administração tributária. Eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

O MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária tanto para fins de controle interno, quanto para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, assegurando ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o Auditor-Fiscal está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com emissão ou a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada ao autor ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática daquele ato. Assim, legitimado o Auditor-Fiscal para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta de prorrogação do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.

A não prorrogação do MPF ou a sua não ciência ao contribuinte, por si só não gera nulidade do lançamento.

Ademais, no caso concreto, o procedimento fiscal transcorreu absolutamente nos moldes estabelecidos pelas normas infralegais que regem a matéria.

Nesse sentido, transcrevo excerto da decisão recorrida que muito bem abordou a questão:

*No Termo de Início de Fiscalização, do qual a contribuinte foi cientificada em 22/09/2009, consta a indicação do MPF – Fiscalização 0210200-2009-00074-6, e o código de acesso para verificação na página da Receita Federal do Brasil na internet da exatidão das informações nele contidas. Mediante consulta segura e rápida na página da Receita Federal do Brasil, utilizando as orientações e o código de procedimento fiscal, a contribuinte poderia acompanhar periodicamente a sua validade e prorrogação, identificando ainda o período e tributo objeto de verificação fiscal, o auditor responsável pela execução do procedimento, as prorrogações efetuadas e o prazo para conclusão do procedimento fiscal.*

*Conclui-se que o procedimento fiscal, seguiu critérios e parâmetros de fiscalização estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, foi instaurado conforme MPF –Fiscalização nº 0210200/2009/00074-6, que a*

*contribuinte poderia consultar eletronicamente no sítio da Receita Federal do Brasil, garantindo-se, assim, a transparência do ato administrativo.*

*Transcreve-se abaixo, os procedimentos previstos na Portaria SRF nº 6.087/2005 (alterada pela Portaria nº 4.066/2007), relativos ao prazo de validade e prorrogação do MPF:*

*Dos Prazos*

*Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:*

*I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;*

*II - sessenta dias, no caso de MPF-D.*

*Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.*

*§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.*

*§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.*

*Art. 14. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.*

*Da Extinção do Mandado de Procedimento Fiscal*

*Art. 15. O MPF se extingue:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/12/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 19/12/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 22/12/2015 por LEONARD O DE ANDRADE COUTO

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.*

*Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.*

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.*

*O procedimento fiscal foi encerrado com a lavratura do auto de infração, do qual o contribuinte foi cientificado em 10/07/2010, conforme Aviso de Recebimento, às fls. 350, e do seu exame, conclui-se que ocorreu dentro do prazo de validade do MPF, após quatro prorrogações regulares, cujo auditor responsável continuava sendo o AFRFB Leomar Padilha.*

*Sobre o prazo máximo de validade do MPF Fiscalização, o art. 12 da Portaria nº 6.087/2005 o fixou em 120 dias, porém não pode este artigo ser interpretado isoladamente. Isso por que o artigo seguinte, em seu inciso I, prevê a possibilidade de prorrogação do “prazo máximo” a que se refere o artigo 12, ou seja, permite a dilatação do prazo de validade do MPF, em tantos dias quantos necessários para a conclusão dos trabalhos, respeitando-se o prazo de sessenta dias como limite de cada prorrogação.*

*Apenas no caso de não serem respeitados tais prazos, como na hipótese de a fiscalização não ser concluída em 120 dias (prazo original do MPF) ou não ser feita a prorrogação do MPF (expirar o prazo de sessenta dias para prorrogação), o MPF perderia sua validade e então seria aplicada a regra do artigo 15 da Portaria nº 6.087/2005, em razão da extinção do MPF por decurso de prazo.*

*Assim, como a fiscalização foi autorizada por pessoa competente e o procedimento fiscal instaurado em consonância com a Portaria nº 4.066/2007 e alterações posteriores e em observância aos prazos do Mandado de Procedimento Fiscal, conforme se verifica na consulta ao MPF, disponível para acesso do contribuinte na internet, juntada às fls. , conclui-se que a fiscalização foi executada dentro do prazo de validade do MPF, restando claro que não houve desrespeito à citada Portaria na execução dos trabalhos pelo Fiscal que recebeu a autorização pelo MPF Fiscalização nº 0210200-2009-00074-6.*

Convém ainda ressaltar que recentemente o Decreto nº 8.303/2014 extinguiu o MPF e criou o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) e, em seu art. 2º, deixa claro que tais instrumentos referem-se a controles administrativos: "Art. 2º Os procedimentos

fiscais iniciados antes da publicação deste Decreto permanecerão válidos, independentemente das alterações no instrumento de controle administrativo nele veiculadas, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Ressalte-se ainda que os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3.º. Quando puder decidir o 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. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte, tanto que, já em sede de impugnação defendeu-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de sua defesa. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado nos autos de infração.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Isso porque, não se constata qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da Recorrente, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, deve ser afastada esta arguição de nulidade.

### 3.3 NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF

Os extratos bancários em que se baseia a autuação, ante a negativa de fornecimento por parte do ora recorrente, foram obtidos por meio da expedição de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF por parte autoridade fiscal, dirigidas diretamente às instituições financeiras, com esteio no disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001.

A constitucionalidade dos referidos diplomas normativos encontra-se sob análise do Supremo Tribunal Federal, que, na análise de admissibilidade do Recurso Extraordinário nº 601314, reconheceu a repercussão geral da matéria, nos termos dos art. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Sobre o reconhecimento de repercussão geral pelo STF, dispunha o Regimento Interno do CARF, em seu art. 62-A, § 1º que “Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.”

Baseado em tal dispositivo, requer a recorrente o sobrestamento do feito.

Não merece acolhida. Embora à data do recurso, de fato, o sobrestamento se impusesse, com edição da Portaria MF 545, de 18 de novembro de 2013, revogaram-se os

dispositivos que determinavam o sobrestamento dos autos nos termos já referidos, possibilitando o prosseguimento do julgamento do feito.

### 3.4 DA SUPOSTA ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

Alega a recorrente que as emissões das Requisições de Movimentação Financeira - RMF não seguiram o rito determinado pelo Decreto nº 3.724/2001, uma vez que a hipótese constatada pelo Fisco (supostamente omissão de receitas e ausência de escrituração regular) não se enquadraria em nenhuma das 11 hipóteses então elencadas por tal decreto em seu art. 3º como condições indispensáveis à obtenção de informações bancárias diretamente pela Receita Federal. Aduz ainda que não consta nos autos documento indispensável ao exercício pleno de sua defesa, qual seja, o relatório circunstanciado a que se refere o art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724/2001, implicando ilegalidade na obtenção dos extratos bancários e, conseqüentemente, cancelamento da exigência.

Mais uma vez tais argumentos não prosperam.

Em primeiro lugar porque tal relatório circunstanciado encontra-se nos autos, conforme se observa à fl. 50, parcialmente reproduzida a seguir:

#### RELATÓRIO

O contribuinte foi intimado por três vezes a apresentar os extratos bancários, termos 199/2009, 112/2009 e 270/2009, sendo que da primeira intimação já se passaram mais de 50 dias de prazo e até esta data não apresentou, apenas informou, em resposta aos termos 199/2009 e 112/2009, que solicitou ao banco e que assim que o banco dispor ele encaminha a fiscalização. Porém em relação ao termo 270/2009, não apresentou qualquer justificativa pelo não atendimento desse termo no prazo fixado. Dessa forma o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários e não atendeu, assim, nos termos do art. 33, I, da Lei 9.430/96, configura embaraço a fiscalização, autorizando a RFB solicitar os extratos do contribuinte diretamente as instituições financeiras.

Além disso, conjugando-se a informação à fl. 48 de que a hipótese de emissão de RMF está baseada no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430/96), com a contida no relatório circunstanciado reproduzido anteriormente, qual seja, embaraço à fiscalização previsto no art. 33, I, da Lei nº 9.430/96 (no caso concreto, a falta de apresentação de informações financeiras), resta demonstrado que, de fato, a autoridade fiscal enquadrou o contribuinte em uma das 11 hipóteses previstas na legislação para emissão das RMF.

Caberia à recorrente discutir se tal enquadramento se deu ou não de forma correta, o que não ocorreu.

Dessa forma, rejeito também tal preliminar.

### 4. DA MULTA DE OFÍCIO

Os autos de infração foram lavrados com multa de 112,5%, posteriormente reduzidas a 75% em razão da decisão de primeira instância. Em sede de recurso voluntário,

requereu a recorrente a redução da multa para 20%, matéria não questionada em sede de impugnação.

Não assiste razão à Recorrente. A preclusão é matéria de lei e seus efeitos ocorrem independentemente de pronunciamento da autoridade administrativa. No caso dos autos, a declaração de preclusão emanada na decisão recorrida possui efeitos meramente declaratórios, pois a preclusão se deu no momento em que o contribuinte apresentou impugnação sem questionar o arbitramento de lucros realizado pela autoridade lançadora.

Tais conclusões advém do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Da ausência de impugnação a uma ou mais infrações decorre a exigibilidade imediata do crédito tributário correspondente, conforme dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972, transcrito a seguir:

*Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.*

*§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.*

Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário que não tenha sido objeto de impugnação, operando a constituição definitiva do crédito tributário relativo a tal matéria. Tratando-se de multa de ofício, a manutenção do principal impõe, imediatamente, a aplicação da multa de 75%, conforme requerido pela recorrente em sua impugnação.

De toda forma trata-se de penalidade expressamente prevista em lei (art. 44 da Lei nº 9.430/96), não cabendo a este colegiado a análise sobre confisco.

## 5. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, não conhecer do recurso em relação à exigência de multa de 75% e negar provimento ao recurso voluntário na parte conhecida.

Ressalta-se ainda que a unidade de origem deverá adequar os valores de cobrança ao decidido pela Delegacia de Julgamento e ora confirmado, conforme explanado no item 3.1 deste voto.

*(assinado digitalmente)*

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator