



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10467.720921/2011-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.456 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente MAGMATEC ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DECLARAÇÕES E DEMONSTRATIVOS. MULTA POR ATRASO OU FALTA DE ENTREGA.

Estando a pessoa jurídica obrigada à apresentação de declaração ou demonstrativo, o atraso ou a falta no cumprimento dessa obrigação implica, por dever legal, a aplicação da multa correspondente.

Aplica-se a retroatividade benigna, ocorrendo mudança da legislação, diminuindo o valor da multa imputável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário da recorrente, para que a multa isolada aplicada seja reduzida para R\$ 52.500,00, após consideradas as disposições do artigo 57, I, alínea "b" e §3º da MP nº 2.158-35/2001 (retroatividade benigna).

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.456 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10467.720921/2011-20

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife - PE, através do acórdão 11-38.145, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação/manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal e impugnação:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal e respectiva impugnação, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Contra a contribuinte acima qualificada, lavrou-se autos de infração formalizando a exigência de penalidade isolada, no valor de R\$ 321.187,50, referente aos exercícios de 2008 a 2010.

2. À fl. 4, encontra-se registrada a seguinte infração, ao final tipificada: “001 – DEMAIS INFRAÇÕES A LEGISLAÇÃO DE IMPOSTOS OU CONTRIBUIÇÕES. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO INEXATA OU INCOMPLETA EM DIMOB”.

3. No Relatório de Ação Fiscal de fls. 1682/1688, a autoridade autuante consignou, depois de descrever o procedimento fiscal e tecer considerações sobre o direito aplicável à matéria:

3.1. Foram constatados diversos casos de incorreções ou omissões nas DIMOBs relativas aos anos-calendários de 2007 a 2009, conforme demonstrativo de fl. 1556. Quase sempre a incorreção diz respeito ao valor declarado e aquele efetivamente recebido (bens recebidos como parte do pagamento). Os valores recebidos em bens devem ser tratados como parte do preço da venda;

3.2. Embora nos casos constatados a contribuinte autuada não tenha considerado como pagamentos os valores relativos aos bens recebidos, em outras situações levou tais bens em consideração.

4. No prazo legal, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 1692/1705, por meio da qual aduz, depois de relatar os fatos:

4.1. Num esforço conveniente, o Auditor-Fiscal tenta trazer para o campo da incidência tributária o instituto da permuta de imóveis. Traça um paralelo com o direito civil, tenta achar uma equação para provar que havia previsão de incidência deste novo fato e desconsidera normas que poderiam e deveriam ser utilizadas pela analogia tributária para concluir pela não incidência destes tributos sobre as permutas, o que fragilizou a sua argumentação do fiscal, caindo por terra a sua pretensão;

4.2. Na permuta (troca) de imóveis sem pagamento de parcela complementar em dinheiro não há qualquer tributação do Imposto de Renda - IR, que só ocorre quando há troca de dinheiro. Fácil concluir que às permutas, para o direito civil, são aplicáveis as resoluções dadas ao instituto da compra e venda, mas não pode ser dada a interpretação econômica reclamada pelo direito tributário, em especial ao IR;

4.3. A fiscalização, mesmo assumindo posição extremada de criar nova regra para incidência tributária (pela analogia), falharia também quando se está diante de mecanismo criado para averiguação da legalidade do tributo, criado pelo maior expoente da tributação do Brasil, hoje em dia. A regra-matriz de incidência, do

unânime, Paulo de Barros Carvalho, não socorre a pretensão da fiscalização, no tocante a inclusão das permutas como base de cálculo do IR e de outros tributos que o seguem;

4.4. A Instrução Normativa nº 107, de 1988, permite que as empresas enquadradas no lucro real computem como receita o valor da torna eventualmente recebida, nas operações de permuta de unidades imobiliárias. Tais empresas ainda podem deduzir dessa receita a parcela do custo da unidade dada em permuta que corresponder à torna recebida ou a receber. Portanto, nos casos de operações de permuta com torna é permitido à empresa beneficiária da torna tributar o valor recebido diminuído do custo proporcional do imóvel cedido em permuta em relação ao valor da torna. Nas hipóteses em que houver permuta sem pagamento de torna, a referida norma permite ainda que as permutantes não apurem resultado tributável;

4.5. A Delegacia da Receita Federal do Brasil da 9ª Região foi vanguardista e proferiu decisões em consultas a ela formuladas, firmando o entendimento de que as empresas optantes pelo lucro presumido, que exercem a atividade imobiliária, não precisam incluir na base de cálculo do IRPJ (assim como na base de cálculo da CSLL) o valor das unidades recebidas em permuta. A sua contraposição foi dada uma Solução de Divergência no dia 14/12/2010, cujos efeitos valem para os fatos futuros;

4.6. Com relação à multa regulamentar da DIMOB, é de se observar que houve um excesso sem tamanho. A fiscalização extrapolou em demasia quanto a sua ânsia arrecadatória, quando fiscalizou período não compreendido pelo termo de início de ação fiscal, quando este previa que seriam fiscalizados apenas os exercícios de 2007, 2008 e 2009. Se a multa da DIMOB já é por demais abusiva, confiscatória e sem proporcionalidade, já que incide o mesmo valor quando da existência de informações errôneas ou não informadas para todas as empresas, sem mensurar o seu poderio, o que poderemos relatar sobre uma fiscalização que extrapola seu poder de fiscalizar, alcançando competências onde ainda se poderia retificar tais informações. Tal fato, além de incorrer em estrita ilegalidade, está tolhendo o direito à ampla defesa, visto que o exercício de 2010, em não sendo fiscalizado, poderia ser corrigido e, de conseguinte, minimizada a penalidade que já é abusiva.

5. Ao final, requer a procedência da impugnação e a nulidade do auto de infração relativo à DIMOB que tenha como fato gerador as informações do ano-calendário de 2010. Requer, ainda, seja concedido parcelamento e a citação no endereço no preâmbulo da impugnação e também no do seu patrono. Por fim, protesta pela juntada de outras provas se necessário.

6. Após apresentar a sua impugnação, a contribuinte autuada compareceu novamente aos autos através da petição de fls. 1717/1723, por meio da qual requer a reconsideração sobre o entendimento da SACAT que não aceitou a impugnação sobre os valores nela constantes. Afirma que a impugnação era destinada a todo o débito (inclusive de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins). Depois de requerer a improcedência de outro processo administrativo e a nulidade deste, formula pedidos à SACAT.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). FALHAS NA SUA EMISSÃO OU PRORROGAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA, PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, DE SUAS DETERMINAÇÕES.

O MPF é mero instrumento de controle administrativo, de modo que não há falar em nulidade em virtude de eventuais falhas na sua emissão ou na sua prorrogação, assim como a não observância das determinações que foram inseridas pela autoridade competente.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, transcreve-se os fundamentos da sua decisão final:

7. A matéria a ser apreciada nesta voto restringe-se exclusivamente à exigência da penalidade isolada em face das informações inexatas ou incompletas prestadas em DIMOB, porquanto a esta, como se viu, se resume o lançamento.

8. A alegada nulidade parcial do auto de infração é de todo improcedente.

9. É que, ainda que tenha havido qualquer deslize da autoridade atuante, exigindo crédito sobre uma obrigação tributária inadimplida num exercício não abrangido pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (e reproduzidos no Termo de Início de Fiscalização), essa falha, por só, não torna nulo o lançamento, pois, como já sedimentado em sede administrativa, as irregularidades na emissão ou na prorrogação do MPF, assim como a eventual não observância das determinações que lhe foram inseridas pela autoridade competente, não invalidam o lançamento da ação fiscal consequente, porquanto mero instrumento de controle e planejamento das atividades de fiscalização, daí que não restringe a competência das autoridades administrativas.

10. Diversa é a situação prevista no art. 906 do Decreto n.º 3.000, de 1999, que trata da possibilidade de um segundo exame de exercício já fiscalizado, caso em que se exige, por expressa determinação legal, autorização escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

11. Adotando esse mesmo entendimento, colacionam-se as seguintes ementas de decisões prolatadas pelo atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF é ato interna corporis de controle interno e eventuais vícios são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade o crédito constituído pelo lançamento de ofício.

Terceira Turma Especial/Primeira Seção de Julgamento, Acórdão n.º 1801-001.018, de 10/05/2012)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade do procedimento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento, Acórdão n.º 1402-000.990, de 11/04/2012)

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, sem força para afastar as competências legais atribuídas às autoridades fiscais. Eventuais irregularidades do aludido instrumento não implicam nulidade do procedimento fiscal. (Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento, Acórdão n.º 1401-00.689, de 24/11/2011)

12. Antes de findar este voto, cumpre assinalar que, embora a impugnante defenda o caráter abusivo, confiscatório e desproporcional da penalidade aplicada, é sabido que as autoridades julgadoras administrativas não podem apreciar, à míngua de competência, a incompatibilidade vertical da norma que a instituiu e a Constituição Federal.

13. O pedido de parcelamento do crédito tributário lançado deve ser formulado à unidade de jurisdição da contribuinte, visto que às DRJs falece competência para apreciá-lo. Também é de ser indeferido o pedido de envio das intimações para o endereço do patrono, porquanto a legislação processual apenas o prevê para o domicílio tributário eleito pela contribuinte (art. 23, II, do Decreto n.º 70.235, de 1972).

14. Pelo que aqui já se expôs, é de se rejeitar o pedido de juntada posterior de provas, em face de sua completa inutilidade.

15. Relativamente à petição apresentada após a impugnação, em nada modifica o entendimento formulado no presente julgamento. Os pedidos dirigidos à SACAT, por óbvio, deverão lá ser apreciados, pois fora das atribuições deste colegiado.

16. Ante o exposto, voto no sentido de considerar IMPROCEDENTE a impugnação, para manter integralmente o crédito tributário lançado.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 08/11/2012, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 06/12/2012 (efls. 1734 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- do período do MPF – mandado de procedimento fiscal, que foi extrapolado o período inicialmente previsto;

- natureza da multa da Dimob, que seria abusiva e sem graduação, quanto à capacidade contributiva dos contribuintes.

Em 16/04/2014, o contribuinte, agora recorrente, apresentou um documento, cujo nome é “*questão incidental*”, que requer a aplicação a aplicação da lei n.º 12.873/2013, que

alterou a redação do art. 57 da medida provisória n.º 2.158/2001, ou seja, retroatividade benigna da lei aplicada ao caso. Tal peça será recebida aos autos como memorial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

Conforme já relatado anteriormente, o presente processo versa sobre auto de infração exigindo multa isolada por conta de informações inexatas ou incompletas prestadas em Dimob.

As alegações do contribuinte no seu recurso voluntário versam sobre duas questões:

- do eventual extrapolamento do período definido no MPF;
- do caráter abusivo da multa da Dimob.

Passo à análise dos itens:

- quanto ao MPF e o seu alegado extrapolamento do período:

Quanto à alegação de que ocorreria um extrapolamento do período constante no mandado de procedimento fiscal (MPF), conforme normas da Receita Federal, tal matéria já é consumada neste CARF, no sentido de que o MPF é um elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Cite-se como exemplo o Acórdão n.º 9101-004.788, sessão de 06/02/2020, da 1ª CSRF, em votação unânime com tal posição, que acolho os mesmos fundamentos de tal decisão no presente voto.

Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. MPF.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

- quanto à abusividade da multa aplicada:

Entendo que a discussão suscitada do contribuinte de a multa aplicada pela Dimob seria abusiva e sem gradação, apesar de estar tipificada objetivamente na legislação aplicável, envolve discutir a constitucionalidade de uma lei tributária.

Assim, entendo que se aplica à questão a súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- da questão da retroatividade benigna em virtude da mudança da legislação:

O contribuinte suscita nos autos, contudo, matéria já reconhecida ordinariamente nos julgamentos, que no caso há redução do lançamento da multa cobrada em discussão nos autos, com a Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que foi alterada, com a nova redação dada pela Lei n.º 12.766, de 27 de dezembro de 2012:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de apresentar nos prazos fixados declaração, demonstrativo ou escrituração digital exigidos nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que os apresentar com incorreções ou omissões será intimado para apresentá-los ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido;

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro real ou tenham optado pelo autoarbitramento;

Em matéria de penalidade, a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional).

Nos autos, há a demonstração (efls. 1066/11109 – excertos da DIPJs dos anos-calendários) de que o contribuinte adotou o lucro presumido ao longo de 2007, 2008 e 2009. E o auto de infração foi constituído, com a sua ciência, em 30/12/2011.

Neste caso, as multas aplicadas sofrerão as seguintes alterações:

- fato gerador de 29/02/2008 – período em meses até 30/12/2011 – 47 meses;

Multa a ser aplicada de 47 meses x R\$ 500,00 = R\$ 23.500,00

- fato gerador de 27/02/2009 – período em meses até 30/12/2011 – 35 meses;

Multa a ser aplicada de 35 meses x R\$ 500,00 = R\$ 17.500,00

- fato gerador de 26/02/2010 – período em meses até 30/12/2011 – 23 meses;

Multa a ser aplicada de 23 meses X R\$ 500,00 = R\$ R\$ 11.500,00

Assim, o total do auto de infração que foi aplicado em 30/12/2011 deve ser reduzido de R\$ 321.187,50 para R\$ 52.500,00.

Conclusão:

Por todo o exposto acima, VOTO para dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário do contribuinte, para que a multa isolada aplicada seja reduzida para R\$ 52.500,00 após consideradas as disposições do artigo 57, I, alínea "b" e §3º da MP n.º 2.158-35/2001 (retroatividade benigna).

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges