



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

Processo nº 10469.720327/2007-32
Recurso nº 168.464 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.450 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria IRPJ e outros
Recorrente G. G. Construções e Serviços Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

NULIDADE - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

RETENÇÃO NA FONTE DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

A alegação de que deveriam ter sido compensadas retenções na fonte empreendidas por entidades públicas não tem procedência sequer em tese. A legislação só prevê o dever de reter para entidades federais, ao passo a omissão constatada pela autoridade fiscal foi decorrente de contratos com prefeituras municipais.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A tributação na fonte relativa a pagamento a beneficiário não identificado é definitiva.

MULTA QUALIFICADA

O fato ilícito imputado ao sujeito passivo foi pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento de tributos) e não pelo descumprimento de obrigações acessórias (entrega de declarações). A referência à não entrega de declarações teve por escopo apenas revelar o aspecto subjetivo da conduta, isto é, ter agido ou se omitido intencionalmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho, Regis Magalhães Soares de Queiroz.

Relatório

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa inaugural:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 13 a 20, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 44 a 48, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 56 a 61, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 29 a 35, e do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, às fls. 68 a 76, formalizando-se crédito no montante de R\$ 2.978577,97 (valores principais, multas e juros).

2. De acordo com os Quadros da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos autos de infração do IRPJ e do IRRF, ela teria omitido receita da prestação de serviços (fls. 90 a 93); não teria comprovado a origem de recursos utilizados em depósitos bancários (fls. 93 a 95), o que se constitui em fato indiciário da regra presuntiva de omissão de receita do artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996; e teria efetuado pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa (fls. 96 a 98), hipótese de incidência do IRRF, consoante § 10 do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

3. O lucro, base de cálculo do IRPJ e da CSLL, foi arbitrado, em virtude de ela não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração, quando intimada nesse sentido. Foi aplicada a multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e efetuado Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada no Processo nº 16707.004240/2007-41, em anexo. As demais particularidades da ação fiscal estão descritas nos referidos Quadros.

4. Inconformada, ela apresentou impugnação, às fls. 647 a 661, alegando, em síntese, que:

Como Preliminar de nulidade:

4.1 - os autos de infração não poderiam ter sido lavrados pelo Auditor Marco Aurélio de O. Barbosa, vez que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.2.01.00-2006-00348-2-2, à fl. 05, que o incluiu como responsável pela sua execução, teria expirado, o que, consoante Parágrafo único do art. 16 da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, exigiria a indicação de outro AFRF;

4.2 - inexistiria Mandado de Procedimento Fiscal autorizando a fiscalização do PIS, Cofins, CSLL e IRRF;

Quanto ao Mérito

4.3 - a fiscalização não teria considerado no cálculo dos tributos os valores do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, que deveriam ter sido retidos pelos seus tomadores de serviço;

4.4 - não poderia figurar como sujeito passivo no auto do IRRF, dado que a responsabilidade pelo pagamento de tal imposto, após o prazo de entrega da Declaração de Ajuste Anual, seria do beneficiário do pagamento;

4.5 - a multa de ofício qualificada teria sido aplicada indevidamente. A multa que deveria ter sido aplicada seria a prevista no art. 7 da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, vigente no momento da prática da infração. Além disso, não teria havido descrição ou comprovação de sua ação dolosa no intuito de fraudar o fisco, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o que impediria o encaminhamento da Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 671 a 678) negou provimento ao recurso pelas razões que se seguem.

a) Em relação à preliminar de nulidade atinente ao MPF, entendeu, conforme ementa, que “O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização. Eventuais falhas desse instrumento não implicam em nulidade do lançamento”

b) Quanto à alegação de que a fiscalização não deduziu os tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) que deveriam ter sido retidos na fonte por órgãos públicos, entendeu que, apesar de as fontes pagadoras não terem promovido as retenções, não haveria como delas se cobrar os valores uma vez encerrado o período de apuração.

c) Ao contrário dos tributos retidos por órgãos públicos, o IRRF por pagamento a beneficiário não identificado não é uma antecipação. Assim, conforme o Parecer Normativo SRF nº 1/02, a responsabilidade pelo pagamento é sempre da fonte pagadora.

d) Por fim, a multa qualificada no patamar de 150% não se caracterizou como uma punição pela não apresentação das DCTF's, mas sim pelo evidente intuito de fraudar o Fisco, pois, em anos sucessivos a autuada não declarou, nem promoveu qualquer pagamento de tributos.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 689 a 707, mediante o qual basicamente repisou os argumentos já aduzidos na impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

PRELIMINAR DE NULIDADE

Não há qualquer reparo a fazer à decisão de primeiro grau. De fato, ela se alinha perfeitamente à jurisprudência deste Colegiado, a qual é também a minha posição, como reiteradamente tenho afirmado.

Nada obstante, cumpre-me aditar que, ainda que adotássemos como premissa que vícios no MPF maculariam o lançamento, a decisão não seria diferente, uma vez que, no presente feito, não ocorreu qualquer das falhas apontadas pela defesa.

A primeira delas diz respeito ao suposto encerramento do MPF de fl. 05, o que não impediria a emissão de novo MPF, mas desta vez para autoridade fiscal diversa. Ocorre, porém, que o MPF original foi sucessivamente prorrogado por 4 (quatro) MPF's complementares, cujas cópias constam dos autos nas fls. 03, 05, 07 e 09. Aliás, o MPF citado pela defesa é um desses quatro, o qual, além de promover a prorrogação, incluiu no procedimento a autoridade que, ao final, veio a formalizar o lançamento. Nenhum deles expirou antes que outro o prorrogasse, o que pode ser constatado pelos próprios MPF's ou por meio do resumo fornecido pelo sistema de controle de emissão e que consta da fl. 11.

O último MPF complementar iria expirar em 16/09/2007, mas a autuação foi promovida em 11/08/2007.

É oportuno destacar que, de fato, há a obrigação de alterar o agente fiscal quando o MPF é extinto pelo transcurso de prazo, conforme o parágrafo único, art. 16, da Portaria SRF nº 6.087/05, apontado pela Defesa. Todavia, tal extinção não ocorreu em razão das prorrogações realizadas em conformidade com o artigo 13 do mesmo diploma normativo.

Por fim, realmente, o MPF só previa expressamente a fiscalização de IRPJ. No entanto, o mandado se estendeu aos demais tributos em razão da previsão contida no art. 9º da mesma Portaria:

Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

RETENÇÕES

Conforme termo de constatação (fl. 15), a omissão de receita é relativa a três itens: “(a) prestação de serviços, cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa e obtidas por essa fiscalização mediante solicitação às diversas prefeituras municipais a quem a empresa fiscalizada prestou serviços; (b) prestação de serviços, também prestados a diversas prefeituras municipais e obtidos da Relação de Empenhos fornecida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte; (c) depósitos efetuados em suas contas bancárias, cuja origem o contribuinte não comprovou”.

Dessarte, as únicas omissões de receita perfeitamente identificadas são atinentes a prestação de serviço a prefeituras municipais.

A autoridade julgadora de primeiro grau, com base no art. 64 da Lei nº 9.430/96, entendeu que as retenções alegadas, mas não realizadas, seriam meras antecipações. Desse modo, após o encerramento do período de apuração, das entidades públicas nada mais poderia ser exigido, mas sim do contribuinte. Ocorre que o referido dispositivo diz respeito apenas a entidades federais, ao passo que as omissões dizem respeito a prefeituras municipais, como já havia destacado acima. Abaixo transcrevo o dispositivo:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Ou seja, não há que se perquirir sobre retenções sequer em tese, uma vez inexistente previsão legal para tanto.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A tributação na fonte relativa a pagamento a beneficiário não identificado está prevista na Lei nº 8.981/95, art. 61. Justamente por ser pagamento a beneficiário não identificado a obrigação só pode ser concebida como uma tributação definitiva exigível do responsável; se não fosse assim, a lei não faria qualquer sentido, uma vez que teria estabelecido uma exigência sem ter previsto a quem se deveria exigir.

MULTA QUALIFICADA

A qualificação da multa foi assim motivada pela autoridade fiscal (fl. 16):

Com sua conduta reiterada, por anos consecutivos, de não declarar e não pagar ao fisco federal os tributos incidentes sobre as suas receitas auferidas, assim como de não apresentar os livros fiscais e contábeis obrigatórios, o contribuinte demonstrou o evidente intuito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária federal, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, caracterizando assim a sonegação, definida no artigo 71 da Lei nº 4.502 de 30/11/64, o que autoriza a qualificação da multa (150%), prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores, em relação às infrações apuradas.

Desse modo, o fato ilícito imputado ao sujeito passivo foi pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento de tributos) e não pelo descumprimento de obrigações acessórias (entrega de declarações). A referência à não entrega de declarações teve por escopo apenas revelar o aspecto subjetivo da conduta, isto é, ter agido ou se omitido intencionalmente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Processo nº 10469.720327/2007-32
Acórdão n.º **1201-00.450**

S1-C2T1
Fl. 715
