



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

Processo n° 10530.721667/2016-81
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3401-004.444 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrentes MINDOM PROMOTORA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2010 a 31/12/2014

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR AO ESTABELECIDO EM PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 103.

Não deve ser conhecido recurso de ofício cujo crédito lançado, incluindo-se valor do principal acrescido de multa, seja inferior ao estabelecido em portaria editada pelo Ministério da Fazenda. Valor de alçada previsto na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

MULTA DE OFÍCIO. FATO GERADOR. INTENÇÃO DE OCULTAR DO FISCO. QUALIFICAÇÃO.

Restando evidenciada a conduta do contribuinte no sentido de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, qualifica-se a multa de ofício, consoante previsão do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e em não conhecer do recurso de ofício, em razão de não ter sido superado o limite de alçada, e da Súmula CARF nº 103.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan- Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara De Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), André Henrique Lemos, Robson José Bayerl, Tiago Guerra Machado, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado), Marcos Roberto da Silva (suplente convocado em substituição à Conselheira Mara Cristina Sifuentes).

Relatório

1. Trata-se de **autos de infração**, lavrado com a formalizar a exigência do Programa de Integração Social (PIS), situado às *fls.* 2 a 6, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), situado às *fls.* 15 a 25, acrescido de juros de mora e multa de ofício majorada no percentual de 112,5%, inclusive sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, no montante histórico de R\$ 10.101.971,03.

2. Conforme de depreende da leitura do **relatório fiscal**, situado às *fls.* 27 a 34, constatou-se falta de declaração em DCTF de tributos que se mostraram devidos a partir da análise das receitas escrituradas nos livros contábeis e fiscais; a multa foi qualificada (150%) em virtude do ocultamento do fato gerador nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, tendo-se, ainda, imputado responsabilidade aos sócios JORGE DE SOUZA PEREIRA (sócio quotista) e ANDREIA ALANO CARCAVILLA (sócia administradora) e, ao fim, foi realizada representação para fins penais.

3. A empresa contribuinte apresentou **impugnação**, situada às *fls.* 3815 a 3842, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** a infração constada se trata de um equívoco sanado logo no início do procedimento fiscal por meio de retificação das DIPJ transmitidas em 08.06.2015 e 09.02.2015, relativas ao ano-calendário de 2011 e ao ano-calendário de 2012, respectivamente; **(ii)** nos anos objeto da autuação a MINDOM só teria prestado serviços a bancos, de modo que por isso todas as notas fiscais teriam sido emitidas contra eles e, "*por obviedade legal, todos os valores que (...) recebeu foram integralmente auditados e sobre estes, deveriam ter incidido os respectivos impostos, em especial aqueles adstritos às retenções legais*"; **(iii)** a multa aplicada é abusiva e caminha contra os princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade; **(iv)** a qualificação é indevida, porquanto não teria sido provada a intenção de fraudar o fisco, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tampouco má-fé por parte do contribuinte; **(v)** não há nos autos provas de que os sócios JORGE DE SOUZA PEREIRA (sócio quotista) e ANDREIA ALANO CARCAVILLA (sócia administradora) agiram com "dolo, abuso de poder ou fraude"; **(vi)** considerando que o crédito não estaria definitivamente constituído, não se é possível dar continuidade à representação fiscal para fins penais.

4. A imputada ANDREIA ALANO CARCAVILLA (sócia administradora) apresentou a **impugnação**, situada às *fls.* 3884 a 3907, na qual repetiu os itens **i**, **ii** e **iii**, da peça de defesa acima sumulada, aos quais acresceu, ainda, que: **(iv)** retirou-se da sociedade em 19.12.2012 e, depois de sua saída, não mais participou das atividades da empresa, "*sequer atuou ou continuou a atuar no segmento*"; **(v)** não houve intenção de fraudar o fisco, o que se

perceberia “com a correta informação contida nos livros razão e caixa”; (vi) as retenções efetuadas pelos bancos, únicos beneficiários dos serviços prestados pela empresa MINDOM, denunciariam tal situação; (vii) o conceito de infração à lei ou ao contrato não abrange o mero inadimplemento da obrigação tributária, e tampouco foi demonstrado que teria agido com “dolo, abuso de poder ou fraude”.

5. Em 30/06/2016, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) prolatou o **Acórdão DRJ nº 11-53.601-3**, de relatoria do Auditor-Fiscal Benedito Nunes Pereira Filho, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo se transcreve:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012 ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. APRECIÇÃO.

As Delegacias de Julgamento devem observar a legislação tributária vigente no País, sendo-lhes defeso apreciar argüições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas regularmente editadas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE.

O sujeito passivo contribuinte não tem legitimidade para apresentar impugnação em nome do responsável solidário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2011, 2012 CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF.

Comprovada a falta de declaração em DCTF da contribuição para o PIS devida, apurada com base nos assentamentos contábeis e fiscais da pessoa jurídica, cabe o lançamento de ofício do montante não declarado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2011, 2012 CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF.

Comprovada a falta de declaração em DCTF da Cofins devida, apurada com base nos assentamentos contábeis e fiscais da pessoa jurídica, cabe o lançamento de ofício do montante não declarado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012 MULTA DE OFÍCIO. FATO GERADOR. INTENÇÃO DE OCULTAR DO FISCO. QUALIFICAÇÃO.

Restando evidenciada a conduta do contribuinte no sentido de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador, qualifica-se a multa de ofício, consoante previsão do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido

6. A empresa contribuinte MINDOM, interpôs, em 18/10/2016, **recurso voluntário**, situado às fls. 3960 a 3973, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

7. A imputada ANDREIA ALANO CARCAVILLA (sócia administradora), interpôs, em 18/10/2016, **recurso voluntário**, situado às fls. 3960 a 3973, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

Verifica-se que o valor exonerado pela decisão recorrida, a título de tributos e encargos de multa, não ultrapassou o limite de alçada aplicável à espécie, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), nos termos da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, que dispôs nos seguintes termos:

Portaria MF nº 63, de 09/02/2017 - Art. 1º *O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).*

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Assim, o recurso de ofício não preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele não conheço.

O recurso voluntário preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles conheço.

8. Reproduzo abaixo as razões adotadas pela decisão recorrida para manter o lançamento:

O presente processo decorreu da apartação do Processo nº 10530.725536/2015-91, que, originalmente, consubstanciou os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Os autos de infração do IRPJ e da CSLL, que continuaram naquele processo, foram objeto do Acórdão DRJ/REC nº 11- 053.086.

8. Considerando que os autos de infração em questão, malgrado não serem decorrentes dos do IRPJ e da CSLL, foram formalizados em virtude dos mesmos motivos destes, e levando-se em conta as impugnações não trazem argumentos de forma específica para o PIS ou para a Cofins que mereçam relevo em separado, adota-se aqui, na íntegra, o mesmo voto proferido no sobredito Acórdão:

Da impugnação das fls. 3868 a 3895.

Do não pagamento do IRPJ e da CSLL.

7. O lançamento em questão diz respeito à falta de pagamento de impostos dimanantes da escrituração contábil e fiscal da contribuinte.

8. Verificou-se, nada obstante terem sido escrituradas receitas brutas nos montantes de R\$ 40.573.374,49 e R\$ 63.979.200,71 (vide quadro da fl.83), nos anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente, e de ter-se optado pela apuração de lucro presumido nesses anos, não houve pagamento de tributos, tampouco confissão de débitos em

DCTFs __ apresentadas zeradas __ ou de sua declaração em DIPJs, que também foram apresentadas zeradas

9. O fato de terem sido apresentadas DIPJs retificadoras, informando os valores do imposto e da contribuição, em nada altera a situação, pois que não supre a referida falta²; ou seja, o não pagamento do imposto e da contribuição, que deveriam ter sido calculados com base na receita bruta, persiste.

10. A responsabilidade por infração só é afastada pela denúncia espontânea, acompanhada do pagamento do tributo devido, consoante art. 138 do CTN³, o que efetivamente não ocorreu:

além de as DIPJ retificadoras terem sido apresentadas após o início do procedimento fiscal, não houve pagamento do IRPJ e da CSLL. Baldada assim a afirmação de que a incorreção nas DCTF e DIPJ tratava-se de equívoco.

11. Descabido também o intrincado argumento do item 3.2. Ora, com efeito os tomadores de serviços efetuaram as devidas retenções na fonte, que, aliás, foram consideradas no lançamento. Não quer isso significar todavia não mais havia obrigação de apurar-se o IRPJ e a CSLL, com base na receita bruta auferida.

12. De sorte que não há acordar com as razões da defesa.

Da multa 13. Consoante a impugnação, além de a multa aplicada ferir diversos princípios constitucionais, a sua qualificação teria sido indevida, uma vez que não teria restado demonstrado dolo, tampouco má-fé por parte da contribuinte.

14. Não há assentir com o argumento. É inelutável, ao se apresentar DCTFs zeradas, bem assim DIPJs, por dois anos consecutivos, adrede se tentou impedir o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador dos tributos em questão, o que caracteriza intenção de fraudar o fisco, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 19964, e subsunção à conduta do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964

15. Por outro lado, não tem esta instância julgadora competência para julgar inconstitucionalidade de lei⁶ __ a verberação de mácula a princípios constitucionais encerra com efeito suscitação de inconstitucionalidade da hipótese legal da multa e de sua qualificação.

Da imputação de responsabilidade 16. Como relatado, a Mindom questionou a imputação de responsabilidade dos Srs. Jorge de Souza Pereira e Andreia Alano Carcavilla. Acontece entretanto falta-lhe legitimidade para isso, sendo da incumbência de cada sujeito passivo apresentar sua

impugnação. É o que se conclui da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010:

(...)

Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária.

(...)

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento.

(...)

Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

17. Deixa-se assim de apreciar as razões apresentadas.

Da Representação Fiscal para Fins Penais 18. A Representação Fiscal para Fins penais trata-se de mera “notitia criminis”, isto é, por meio dela noticia-se que, em tese, houve a prática de crime contra a ordem tributária — prerrogativa aliás não exclusiva das autoridades fazendárias, consoante art. 16 da Lei nº 8.137, de 27 dezembro de 1990.

19. Cumpre ao Ministério Público, após o trânsito em julgado da decisão administrativa mantenedora do crédito — o artigo 83 da Lei nº 9.430, de 19967, determina a Representação seja encaminhada ao referido órgão após proferida a decisão final na esfera administrativa — , efetuar a pertinente denúncia, que, uma vez aceita, instaura a ação penal.

20. Nesse panorama, não há por que impedir - e nem esta instância julgadora tem competência para isso -, a continuidade do expediente.

Da impugnação das fls. 3937 a 3960 21. Antes de mais nada, renovam-se as colocações dos itens 7 a 17.

22. De fato, consoante a alteração contratual das fls. 3961 a 3964, a impugnante deixou de fazer parte da sociedade a partir de 19.12.2012 (registro na Junta Comercial do Estado da Bahia em 16.01.2013), de modo que não pode ser responsabilizada pelo crédito posterior a essa data.

23. Mesma sorte todavia não tem quanto ao período anterior. Não se pode dizer o caso trata-se de mero inadimplemento ou de que a correção dos registros do Livro Caixa e Razão evidenciaria a não intenção de fraudar o fisco.

24. Ao apresentar DCTFs e DIPJs zeradas, por dois anos consecutivos, nada obstante o registro contábil e fiscal de receitas, como dito alhures, não resta dúvida ela teve, na condição de administradora da empresa, a intenção de fraudar o fisco, por meio da prática da conduta prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, o que com efeito caracteriza infração de lei, nos termos do inciso III do art.

135 do CTN, fundamento da imputação.

25. Confirma-se desse modo a imputação de responsabilidade.

procedente em parte as impugnações, para: a) manter integralmente o crédito e b) confirmar as imputações de responsabilidade; sendo que a responsabilidade da Sra. Andreia Alano Carcavilla fica limitada ao crédito relativo aos fatos geradores anteriores a 19.12.2012.

9. Assim, ante o exposto, voto por considerar procedente em parte as impugnações, para: a) manter integralmente o crédito e b) confirmar as imputações de responsabilidade; sendo que a responsabilidade da Sra.

Andreia Alano Carcavilla fica limitada ao crédito relativo aos fatos geradores anteriores a 19.12.2012." - (seleção e grifos nossos).

9. Assim, não tendo as partes apresentado novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), com a alteração da Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 57 da norma regimental:

Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF) - Art. 57. *Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

I - verificação do quorum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida" - (seleção e grifos nossos).

10. Assim, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário unicamente, e não conhecer o recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara De Araújo Branco - Relator