



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

Processo n° 10580.727756/2014-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.427 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GEORGINA RIBEIRO MASCARENHAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: **2011**

VENCIMENTO DO MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

Existe posicionamento consolidado neste E. CARF no sentido de que o MPF é apenas *ato gerencial* da Receita Federal do Brasil, de maneira que falhas ou vícios em tal procedimento não maculam a validade do lançamento de ofício procedido pela Autoridade Tributária.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. IDENTIDADE DA DESCRIÇÃO DA CONDUTA QUALIFICADORA COM A PRÓPRIA INFRAÇÃO COLHIDA. INADIMPLEMENTO FISCAL E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF Nº 14. AFASTAMENTO.

A ausência de declaração e pagamento traduz-se em inadimplemento tributário (descumprimento de obrigação principal e acessória), não podendo ser revestido, automática e objetivamente, de *ocultação* de fato jurídico tributário ou *impedimento* e *retardamento* da sua apuração pela Fiscalização.

Omissão de receitas, conceitualmente, não se confunde com sonegação, fraude ou conluio, não bastando a sua verificação para motivar a qualificação da multa de ofício.

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário exclusivamente para afastar a qualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentagem de 75%. Participaram do julgamento os Conselheiros Edgar Bragança Bazhuni e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplentes Convocados).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edgar Bragança Bazhuni (Suplente Convocado), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 127 a 144) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS (fls. 110 a 114) que negou provimento à Impugnação apresentada (fls. 73 a 78), mantendo integralmente a Autuação sofrida pela Recorrente (fls. 02 a 30).

A Fiscalização deu-se em face da empresa *CURSO QI LTDA -ME*, contudo, constatada sua extinção por liquidação voluntária, em 29/12/2012, o lançamento de ofício foi lavrado em face da sua Sócia, Sra. Georgina Ribeiro Mascarenhas, que figurou como liquidante responsável, nos termos do Instrumento de Dissolução firmado, datado de 29/10/2012.

No período colhido, a Contribuinte era optante pelo SIMPLES Nacional, exigindo-se no presente feito créditos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição Patronal Previdenciária, referentes ao ano-calendário de 2011, acrescidos de multa de ofício qualificada, na monta de 150%, sob a acusação fiscal de omissão de receitas, diante da constatação de registro de receita bruta tributável nos Livros Diário e Razão, bem como em planilha apresentada durante a ação fiscal, inferior àquilo declarado e submetido à tributação.

Procedeu-se também à responsabilização da Sócia, Sra. Flavia Mascarenhas Mattos, e do administrador da empresa, Sr. Genivaldo Ribeiro Mascarenhas, em razão da suposta ocorrência de *sonegação*.

Por bem resumir a contenda, adota-se a seguir trechos do preciso relatório elaborado pela DRJ *a quo*:

A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0510100.2013.01143, junto à empresa “Curso QI Ltda – ME”, CNPJ nº 04.942.920/0001-80 e que culminou com a formalização de lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 31/12/2011 na modalidade do Simples Nacional.

A empresa, cujo quadro societário era composto pela Sra. Georgina Ribeiro Mascarenhas, CPF nº 098.890.275-34 (50% do capital social) e pela Sra. Flávia Mascarenhas Mattos (50% do capital social), CPF nº 812.252.375-72 e tinha como administrador o Sr. Genivaldo Ribeiro Mascarenhas, CPF nº 367.977.585-72 desde 02/02/2011, encontrava-se ativa perante a Receita Federal e na Junta Comercial do Estado da Bahia

(JUCEB) encontrava-se extinta desde 31/12/2012. Com base na cláusula 4ª da “Dissolução Social da Sociedade Limitada Denominada Curso QI Ltda – ME” (fls. 41/42), datada de 29/10/2012 e registrada em 14/11/2012, a responsabilidade pelos ativos e passivos supervenientes ficou a cargo da ex-sócia e liquidante “Georgina Ribeiro Mascarenhas”. Por esta razão os autos de infração foram lavrados em nome de “Georgina Ribeiro Mascarenhas”.

A fiscalização teve início em 27/12/2013 quando o sujeito passivo foi intimado a apresentar livros contábeis/fiscais, Contrato/Estatuto Social e suas alterações e extratos bancários relativos ao ano-calendário de 2011. O sujeito passivo apresentou uma planilha onde constava o real faturamento da empresa (receita bruta menos devoluções = R\$ 4.414.826,54), o Livro Diário e Razão contendo toda sua movimentação financeira, inclusive bancária, extrato bancário do Banco Itaú e 2ª alteração contratual datada de fevereiro de 2011, quando o administrador da empresa informa ser a última alteração contratual, porém o contador, Sr. Wilson de Santana Trindade, CPF nº 961.963.435-72 declara que a empresa estava baixada na JUCEB desde 29/12/2012.

Como o contribuinte havia declarado à Receita Federal uma receita bruta no valor de R\$ 1.199.620,54, a diferença entre este valor e o real faturamento da empresa, constante de seus livros Diário e Razão e da planilha apresentada pelo próprio interessado ensejou a lavratura dos autos de infração em relação ao ano-calendário de 2011.

Foi aplicada a multa qualificada de 150% fundamentada no art. 44, I e parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/1964, uma vez ser incontestável que o contribuinte, embora tenha auferido receitas com a atividade operacional, deixou de proceder à sua tributação, e com isso deixando de proceder ao recolhimento dos tributos federais administrados pela Receita Federal, incorrendo, em tese, no crime de sonegação.

O lançamento de ofício relativo ao ano-calendário de 2011 está consubstanciado nos autos de infração – Simples Nacional: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 81.871,79; Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 57.945,33; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 80.287,11; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 245.173,71; e Contribuição Patronal Previdenciária, no valor de R\$ 786.807,57, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 1.252.085,51 (um milhão, duzentos e cinquenta e dois mil, oitenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), aí incluído o principal, multa de 150% e juros de mora calculados até 09/2014.

Consta também do Termo de Verificação Fiscal que, considerando o que determina o art. 1º da Lei nº 8.137/1990, foi feita a Representação Fiscal para Fins Penais, processo administrativo nº 10580.727928/2014-19, apensado ao presente em 20/11/2014, com o objetivo de que seja apurada a ocorrência de crime contra a ordem tributária.

Caracterizada a sujeição passiva solidária da sócia da empresa, Sra. Flavia Mascarenhas Mattos e do administrador da empresa Sr. Genivaldo Ribeiro Mascarenhas, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 001 e 002 (fls. 63/66), fundamentados nos artigos 124, I e 135, III da Lei n.º 5.172/1966. – Código Tributário Nacional.

Em 13/10/2014 o Sr. Genivaldo Ribeiro Mascarenhas, procurador da Sra. Georgina Ribeiro Mascarenhas e da Sra Flavia Mascarenhas Mattos, é cientificado pessoalmente dos autos de infração e dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, conforme fls. 22, 64 e 66. Em 10/11/2014 o Sr. Genivaldo Ribeiro Mascarenhas, como responsável solidário e procurador de Georgina Ribeiro Mascarenhas vem aos autos interpor recurso contra a multa de 150%, pelos seguintes motivos:

1- Na época da fiscalização a empresa estava em fase de descontinuidade, aguardando a liquidação dos créditos bancários residuais para a conclusão definitiva da extinção da mesma;

2- Segundo a autoridade fiscal, a qualificação da multa se deu em função do representante da empresa não ter citado o fato de existir um Distrato Social. Argumenta que tal informação da descontinuidade da empresa não foi citada no início da fiscalização porque não foi solicitada. Ressalta que tendo em vista o cadastro da empresa estar ativa junto à Receita Federal, a empresa, mesmo em processo de descontinuidade, seus representantes devem ser responsabilizados caso se constate alguma infração;

3- Salaria a boa-fé da empresa auxiliando na boa fruição do processo de fiscalização;

4- Não houve a perfectibilização da conduta que implicaria na aplicação de multa por eventual dolo; e

5- A Receita não logrou êxito em identificar qualquer conduta tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964, nem pela empresa, seus sócios ou prepostos, razão pela qual não pode aplicar a majoração da multa.

Ao final requer seja desconsiderada a majoração da multa aplicada aos autuados, devendo tal multa ser cobrada de forma simples, ou mesmo não cobrada face a conduta lúdima e de boa-fé dos autuados, em todo o curso do procedimento fiscalizatório.

Processada a Defesa, foi proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA o v. Acórdão, ora recorrido, negando provimento às razões apresentadas, mantendo integralmente o lançamento de ofício procedido:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Uma vez não impugnada a matéria, consolida-se, administrativamente, a sujeição passiva solidária.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando a conduta dolosa do interessado restou plenamente evidenciada pela prática reiterada e sistemática de ocultar da Receita Federal a totalidade da receita bruta por ele auferida, procurando conscientemente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador e, com isso, eximir-se do pagamento dos tributos, o que caracteriza evidente intuito de sonegação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Diante de tal *revés*, foi interposto o Recurso Voluntário, em nome de todos sujeitos passivos (inclusive da Sra. Flavia Mascarenhas Mattos, cuja a preclusão de sua defesa fora antes certificada pela DRJ), em suma, alegando a nulidade do lançamento, em razão de falha no MPF e as mesmas alegações de Impugnação em relação à improcedência da penalidade aplicada, apontando as razões de reforma da r. *decisão* combatida.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

O Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Primeiramente, frise-se que a lavratura da Autuação em face da Sr. Georgina Ribeiro Mascarenhas, por ter figurado como liquidante e responsável pela empresa na sua dissolução, nos termos de Instrumento firmado em 29/10/2012, não foi questionada em momento algum da *defesa*.

Não havendo também patente ilegalidade em tal manobra e existindo arrimo fático e documental para tanto, não será abordada tal manobra.

Ainda, observa-se a DRJ *a quo* certificou a preclusão da defesa sobre a sujeição passiva de umas das Sócias da Empresa fiscalizada, como se observa no seguinte trecho do v. Acórdão recorrido:

Na análise dos autos, constata-se que a Sra. Flavia Mascarenhas Mattos foi cientificada em 13/10/2014, através de seu procurador, do Termo de Sujeição Passiva Solidária, no entanto, não apresentou qualquer impugnação tempestiva.

Assim, a Sujeição Passiva Solidária da Sra. Flávia Mascarenhas Mattos, por tratar-se de matéria não impugnada, torna-se definitiva.

Ocorre que o Recurso Voluntário foi interposto em nome de todos os sujeitos passivo, contemplando como *pleiteante* a Sra. Flavia Mascarenhas Mattos (diferentemente da Impugnação ofertada antes).

Assim, não obstante o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72¹ e a certificação da preclusão da defesa de tal sujeito passivo solidário, verifica-se que neste *Apelo*,

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

agora sob apreciação, não há quaisquer razões referentes a exoneração da responsabilidade de tal Sócia ou mesmo contrariando aquela constatação processual dos Julgares de 1ª Instância.

Posto isso, reitera-se a *definitividade* da sujeição passiva da Sra. Flavia Mascarenhas Mattos, já quando do julgamento da Impugnação apresentada.

Ainda, alega a Recorrente, apenas em sede de Recurso Voluntário, a suposta nulidade do lançamento de ofício, em razão do extrapolamento do prazo de 120 de duração do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), sem a sua devida prorrogação, como previsto nos normativos infralegais da Receita Federal do Brasil.

Antes mesmo de se iniciar uma análise da ocorrência ou não da preclusão de tal alegação de nulidade, nos termos do mencionado art. 17 do Decreto nº 70.235/72 e à luz do *princípio da busca pela verdade material* (assim como das prerrogativas do conhecimento de matérias de nulidade de ofício pelo Julgador administrativo), esclarece-se que a atual jurisprudência do E. CARF, em especial desta C. 1ª Seção, não reconhece tal *falha* procedimental como vício bastante para ensejar a nulidade da Autuação correspondente.

Nesse sentido, como exemplo, confira-se o Acórdão nº 1401-002.516, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária desta mesma C. 4ª Câmara, de relatoria da I. Conselheira Leticia Domingues Costa Braga, publicado em 23/07/2018:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

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.

O mesmo se entendeu no Acórdão nº 1201-002.099, proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta mesma C. 1ª Seção, de relatoria do I. Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, publicado em 14/05/2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano calendário: 2006

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*

Ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai com o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*VENCIMENTO DO MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO.
INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

O CARF tem posicionamento consolidado no sentido de que o MPF é apenas procedimento gerencial da receita federal, sendo que mesmo sua inexistência não gera nulidade da infração.

Diante disso, de plano, já se rejeita a possibilidade de nulidade do lançamento de ofício, efetivo objeto de jurisdição administrativa, ora combatido, em face do suposto exaurimento do prazo de 120 dias fixados por normativo da Receita Federal do Brasil.

Na sequência, a Recorrente defende a *inaplicabilidade da multa qualificada*.

Primeiro se esclarece que o fato de não ter informado ao Fisco as alterações societárias e dissolução da empresa não poderia motivar a qualificação da multa (fato este, que como será melhor demonstrado a seguir por este Conselheiro, não foi o fundamento dessa majoração sancionatória).

Depois, passa a alegar e demonstrar que não houve qualquer conduta fraudulenta ou dolosa na prática da infração colhida. Em suma, invoca a *tipicidade cerrada* e a *necessidade de comprovação de ato fraudulento* para, validamente, ser qualificada a multa de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Afirma não existir tal *materialidade* no lançamento perpetrado, tratando de simples omissão de receitas.

Também socorre-se ao art. 112 do CTN, que impõe a *interpretação mais foverável* ao contribuinte, em matéria de penalidades tributárias, bem como à *presunção de boa-fé*, diante da ausência de provas cabais das práticas que ensejam a qualificação da sanção.

Posto isso, temos que, como expressamente consta do Auto de Infração e do correspondente TVF, a infração imputada à Recorrente é de omissão de receitas. E, por sua

vez, toda a apuração e quantificação de tal ilícito tributário deu-se com base nos livros *Diário e Razão e da planilha apresentada pelo próprio interessado* [que] *ensejou a lavratura dos autos de infração em relação ao ano-calendário de 2011.*

Ou seja, a receita omitida, obtida entre a diferença daquilo declarado e tributado *voluntariamente* pela Contribuinte e os valores efetivamente auferidos, baseou-se exclusivamente em informação já registrada contabilmente e informada/confirmada logo no início da fiscalização.

Temos aqui *didática* circunstância que atrai a incidência da Súmula CARF nº 14, sem qualquer celeuma:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Confirmando, a fundamentação para a qualificação da multa foi a própria postura de se omitir receitas, como comprova-se às fls. 29 dos autos, no tópico integral sobre tal manobra sancionatória:

4 - DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), aplicada sobre os valores lançados como insuficiência de recolhimento nos autos de infração do do Pis e da Cofins, se justifica tendo em vista o que preceitua o artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96 combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/64, uma vez ser incontestável que o contribuinte embora tenha auferido receitas com a atividade operacional, deixou de proceder à tributação dela, e com isso deixou também proceder ao recolhimento no que se referem aos tributos federais administrados pela SRFB (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e CPP).

Não obstante, a DRJ *a quo*, confirma tal motivação:

A qualificação da multa, no presente caso, se deu pelo fato do contribuinte ter auferido receitas de sua atividade operacional, deixando conscientemente de proceder à sua tributação. Ao ser intimado, entregou uma planilha onde constava o real faturamento da empresa.

Desta forma, temos como suficiente o indício de que sua conduta molda-se ao art. 71 da Lei nº 4.502/1964, vez que, deixando de declarar à Administração Tributária ingressos decorrentes de sua atividade operacional – curso preparatório para exame de vestibular, conduziu o seu agir na tentativa de esconder a ocorrência de fatos geradores. (destacamos - fls. 114)

Data maxima venia, tal entendimento, presente tanto no TVF, como reiterado pela 1ª Instância, está em desconformidade com o entendimento sumular deste E. CARF, há muito editado e ainda eficaz.

Afastando qualquer dúvida sobre a aplicação de tal súmula, o fato do contribuinte ter registrado sua *real movimentação* em contabilidade (prestando-se tal registro e informação como a única base material adotada pela Autoridade Fiscal para a Autuação lavrada) deixa claro estar-se diante de *simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos*, sequer sendo incidente ao caso o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, uma vez aplicável a Súmula CARF nº 14, não são necessárias maiores elucubrações e aprofundamentos da matéria, sendo imperioso o afastamento da qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para ordinários 75%.

Não existem mais matérias arguidas, limitando-se o pedido da Recorrente à declaração de nulidade da Autuação sofrida, por *vício* no MPF correspondente e, alternativamente, ao afastamento da qualificação da multa.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para exclusivamente afastar a qualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo-a à percentagem ordinária de 75%.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella