



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

Processo nº 10932.720161/2011-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.985 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria Simples Federal - Omissão de Receitas
Recorrente METALÚRGICA MELF LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. Válido o lançamento de valores correspondentes aos recolhimentos simplificados previstos em lei, não recolhidos pela empresa, calculados sobre o montante da receita mensal omitida na declaração simplificada da pessoa jurídica.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. Definidos em lei, o percentual de 75% aplicado em lançamento de ofício, bem como a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, não se sujeitam a discussão no contencioso administrativo fiscal (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

CÓPIA

Relatório

METALÚRGICA MELF LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 03/12/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 1.555.779,05.

O lançamento formaliza crédito tributário devido na sistemática simplificada de recolhimentos ao longo do ano-calendário 2006, tendo em conta a disparidade constatada entre as receitas escrituradas no livro de Registro de Saídas e aquelas informadas na declaração simplificada. A autoridade fiscal observou que as receitas extraídas dos livros fiscais eram compatíveis com a movimentação financeira, e imputou multa qualificada sob a seguinte fundamentação:

Tendo em vista o quanto exposto, essencialmente que uma parcela das operações de vendas do contribuinte foram levadas à DIPJ por valor inferior ao constante das mesmas e desta forma tiveram suas Bases de Cálculo correspondentemente reduzidas, efetuamos o lançamento das infrações deste auto com o percentual de multa qualificada, ou seja, 150% (cento e cinquenta por cento), de acordo com o art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, combinado com o art.19 da Lei 9.317/96.

A Turma Julgadora rejeitou as alegações da impugnante em acórdão assim entendido:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

SIMPLES. RECEITA. OMISSÃO NA DSPJ. CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA.

É procedente o lançamento dos valores correspondentes aos recolhimentos previstos no art. 5º da Lei nº 9.317/96, não recolhidos pela empresa, calculados sobre o montante da receita mensal omitida na DSPJ - Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Em qualquer dos casos previstos no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se à fiscalização, por dever de ofício, proceder ao agravamento da multa de que trata o inciso I do caput do mesmo artigo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O recolhimento de contribuições previdenciárias feito em atraso sujeita-se à incidência de juros calculados com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal regularmente posto e em vigor, vez que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

Cientificada da decisão de primeira instância em 04/09/2012 (fl. 362), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 28/09/2012 (fls. 364/387), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação.

Preliminarmente argúi a nulidade do lançamento porque não teria sido apresentado à contribuinte o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal, bem como o TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, elementos essenciais para determinar a competência da autoridade lançadora. Reporta-se a textos doutrinários para concluir que a ausência do MPF evidencia a ausência de requisitos de validade do ato administrativo. Menciona cerceamento ao seu direito de defesa, por não lhe ser possível analisar se as diligências fiscais correspondem à *outorga de competência* conferida ao agente fiscal.

Prossegue discorrendo sobre a verdade material e sobre o amplo direito de prova no curso do contencioso administrativo, para afirmar que ele foi desrespeitado ante o indeferimento da perícia antes requerida, com vistas a demonstrar os valores recolhidos e não excluídos da exigência.

No mérito, aponta vício formal porque a Fiscalização *lançou alguns códigos fiscais que não tem a natureza de receita para efeito de apuração do crédito tributário devido*.

Quanto à multa aplicada, argúi sua constitucionalidade em razão da vedação ao confisco, e pede sua redução ao percentual de 30%, na esteira da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Invoca, ainda, os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, e cita doutrina acerca da violação ao direito de propriedade, em tais circunstâncias.

Reputa constitucional o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC, ante limitação a 12% ao ano contida no art. 192, §3º da Constituição Federal.

Arremata dizendo que:

Portanto, evidenciada está que a Certidão de Dívida Ativa, que servira de título executivo a fundamentar a presente Execução Fiscal, não pode sequer apresentar tal denominação, por não atender ao disposto nos artigos 586 e 618 do Código de Processo Civil, ou seja, por não conter a característica essencial de CERTEZA, já que não se pode aferir de forma exata o valor do débito fiscal, ou melhor, não se tem como determinar como e quando incide os juros, a multa e a correção monetária.

Conjuntamente se verifica estar também afastada a sua EXIGIBILIDADE, por não servir ao fim almejado, justamente por NÃO atender a REQUISITOS LEGAIS, o que acarreta a carência da Execução pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, bem como, de interesse processual.

Ao final, requer seja determinada a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial pela perícia técnica contábil.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Quanto à arguição de nulidade do lançamento por vícios em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, é pertinente reproduzir os argumentos já desenvolvidos pela autoridade julgadora de 1^a instância acerca do tema:

Como se vê, a nulidade do auto de infração, sob a ótica da impugnante, decorre de o auditor fiscal não lhe haver entregue o Mandado de Procedimento Fiscal, por ela qualificado como “requisito do ato à determinação da competência funcional e motivo do ato fiscalizatório”.

Tal alegação, no entanto, não merece acolhida, pelas razões que passamos a expender.

No âmbito da Receita Federal do Brasil, os procedimentos de fiscalização dos tributos por ela administrados são, de fato, instaurados por meio de mandado de procedimento fiscal, consoante a disciplina da Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, cujo art. 2º assim estabelece:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Entretanto, consoante o art. 4º do normativo em apreço, o MPF “será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido”, e, ainda:

Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. **grifamos**

Vê-se, pois, que a ciência do MPF, pelo sujeito passivo, dar-se-á por iniciativa única e exclusiva dele próprio, mediante acesso ao sítio da Receita Federal na internet, e não, como por ele suposto, via o recebimento desse documento em meio papel, como soia ocorrer em outros tempos, quando ainda não se dispunha dos meios de disponibilização de dados na web.

Desta forma, tivesse a empresa, no curso do procedimento fiscal que deu origem ao presente Auto, qualquer dúvida quanto à existência do mandado em comento, poderia saná-la mediante simples consulta ao endereço eletrônico informado no parágrafo único do art. 4º da Portaria RFB nº 11.371/2007 e, sendo caso – por exemplo, na eventual inexistência de dados relativos ao dito MPF –, adotar as providências que naquele momento entendesse cabíveis para o resguardo de seus direitos.

O que não se mostra aceitável é manter-se o contribuinte inerte durante todo o período da auditoria fiscal e somente agora, em sede de impugnação do lançamento, arguir a nulidade do auto de infração a pretexto de não ter sido cientificado da existência do MPF.

Até porque, consoante entendimento de há muito sedimentado no âmbito das Delegacias de Julgamento da RFB e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O referido instrumento – cuja disciplina jurídica se encontra, atualmente, na Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007 – consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), eventuais irregularidades verificadas na sua emissão ou no seu trâmite não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado.

Cabe ressaltar que a emissão desse mandado prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo ações fiscais que poderiam ocorrer, podendo o contribuinte, neste sentido, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, se não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Mas não é só.

Tão ou mais importante do que isto é que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. Até porque, a obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, parágrafo único, conforme transcrição a seguir.

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".(grifos acrescidos)

Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ainda no que diz respeito ao MPF, ressalte-se que tem se sedimentado no Conselho de Contribuintes, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório daquele tribunal:

Veja-se, neste sentido, alguns julgados dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda – atualmente, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando

nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influindo na legitimidade do lançamento tributário (Ac. nº 106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula).

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. O MPF não é pressuposto obrigatório para realização do lançamento pela Autoridade Administrativa. A atividade vinculada e obrigatória a que se submete a Autoridade Administrativa, disposta no art. 142 do CTN, se sobrepõe ao regramento do mandado de Procedimento Fiscal. (Acórdão Conselhos Nº 204-02202 de 2007, Autor: Flavio de Sa Munhoz)

Ademais, deve ser lembrado que, no universo do processo administrativo tributário da União, as causas de nulidade são, unicamente, as de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que assim preceitua:

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.

Tanto que o artigo seguinte do mesmo diploma traz o seguinte regramento acerca de outros possíveis vícios processuais:

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.

Uma vez que não se verifica, no caso sob exame, qualquer das situações elencadas no art. 59 do aludido decreto, há que se concluir pela inexistência de nulidade do auto de infração sob exame, devendo-se, por conseguinte, negar provimento ao pedido da defesa.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de REJEITAR a argüição de nulidade do lançamento.

A recorrente também se reporta a outros vícios no lançamento, mas que integram o mérito da exigência e serão a seguir apreciados.

Menciona, genericamente, que recolhimentos não teriam sido deduzidos na apuração do crédito tributário lançado, bem como que valores computados na base de cálculo não corresponderiam a receitas. Diz que requereu perícia contábil para esta apuração, mas, como explicitado na decisão recorrida, esta não se justificava, pois:

- a autoridade lançadora computou, na apuração da base de cálculo, valores extraídos de operações escrituradas sob os códigos “CFOP – Códigos Fiscais de Operação e Prestação” 5.101, 5.102, 5.949, 6.101, 6.107 e 6.949, e ainda que os registros sob o CFOP 5.949 e 6.949 pudessem referir-se a operações não tributáveis, a generalidade de sua especificação somente autorizaria a exclusão dos correspondentes valores caso demonstrada documentalmente a natureza das operações pela interessada, sobretudo considerando que durante todo o ano de 2006 a empresa omitiu na “PJSI” a maior parte de sua receita

tributável – com o que, a toda evidência, buscou permanecer, dolosa e indevidamente, incluída no “Simples”;

- o Demonstrativo de Apuração dos valores não Recolhidos traz expressamente a dedução dos valores pagos (fls. 219/226).

Ainda, como bem anotado pela autoridade julgadora de 1^a instância, *a empresa não infirma a existência das diferenças entre as receitas declaradas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA e nas Declarações de Informação Econômico-Fiscais Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI, apontadas pelo auditor notificante no “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” de fls. 213 e 214 e por ele utilizadas com bases de cálculo das contribuições lançadas. Tanto que, em vez de dizer que o lançamento é improcedente, a autuada limita-se a afirmar que “Os valores apurados pela fiscalização não são os realmente devidos”, podendo-se vislumbrar, nestas palavras, o reconhecimento de que existem valores devidos, embora não sejam eles os apontados no auto de infração.*

No mais, recorde-se que a autoridade lançadora também indicou a compatibilidade das receitas assim apuradas com a movimentação financeira da contribuinte, bem como que a prova documental das alegações do sujeito passivo é exigência expressa no Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de pericia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados

Documento assinado digitalmente conforme permanecerão nos autos¹ para, se for interposto recurso, serem apreciados pela Autenticado digitalmente em 01/11/2013 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 01/11/2013

por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 04/11/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 08/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)
(negrejou-se)

E, ainda que em prestígio à verdade material se admitisse a apreciação de provas documentais juntadas apenas por ocasião do recurso voluntário, o fato é que, mesmo frente ao que exposto pela autoridade julgadora de 1^a instância, a interessada nada juntou aos autos, de modo que suas alegações subsistem incomprovadas.

Por fim, quanto aos questionamentos dirigidos aos acréscimos de multa de ofício e juros de mora constantes do lançamento, tal se deu em razão das disposições legais constantes à fl. 58 (art. 44, inciso II e art. 61, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, bem como art. 19 da Lei nº 9.317/96), aplicando-se, no mais, o que expresso nas Súmulas CARF abaixo citadas:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Ressalte-se que a recorrente não submete à apreciação deste órgão de julgamento a acusação fiscal que justifica a qualificação de penalidade, bem como faz referências à falta de certeza e exigibilidade do crédito tributário que, na parte em que excedem os aspectos aqui abordados, somente teriam lugar em sede de execução fiscal.

Diante de todo o exposto, o presente voto, além de REJEITAR a argüição de nulidade do lançamento, é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora