



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

Processo nº 10935.720661/2011-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.627 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SARIOLLI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
Recorrida 2ª Turma da DRJ/CTA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO.

A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico disponível na internet, e não pela ciência ao fiscalizado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar arguições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

EXCLUSÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. STF. REPERCUSSÃO GERAL. RE 582525. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante entendimento firmado pelo Egrégio STF no RE nº. 582.525-SP, o valor pago a título de CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE 12% PARA 32%. PRESTADOR DE SERVIÇO OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

Ausente qualquer ilegalidade na majoração da base de cálculo da contribuição, deve ser aplicada a legislação em vigor.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. EFEITOS. RECEITAS FINANCEIRAS.**

No julgamento dos REs 346.084-6, 358.273, 357.950 e 390.840-5, o Plenário do STF declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS introduzida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Ao fazê-lo, o STF impediu a incidência destas contribuições sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991. Assim, à luz do disposto no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF, deve ser afastada a exigência de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATÓRIA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.**

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar arguições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 4 DO CARF. Conforme súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL

Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL os mesmos reflexos da decisão dada ao IRPJ por terem o mesmo suporte fático que os originou.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o valor das receitas financeiras no montante de R\$ 10.790,24 da base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Carlos Pelá.

Relatório

Trata o processo de autos de infração de IRPJ e reflexos, referentes aos anos-calendário 2006 a 2009, lavrados em razão da suposta omissão de receitas financeiras e operacionais, apuradas a partir dos pagamentos declarados em DIRF e de depósitos bancários de origem não comprovada.

Transcrevo trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1745/1754) que resume o ocorrido durante o processo fiscalizatório:

a) A contribuinte auferiu receitas nos montantes de R\$ 686.287,20 em 2006, R\$ 657.729,56 em 2007, R\$ 940.586,17 em 2008 e R\$ 1.190.857,46 em 2009, totalizando R\$ 3.475.460,39, mas escriturou e declarou à Receita Federal somente R\$ 11.668,00 em 2006, R\$13.822,50 em 2007, R\$ 62.848,50 em 2008, R\$ 123.524,00 em 2009, totalizando R\$ 211.863,00. Omitiu, portanto, ao longo dos quatro anos examinados, 93,9% do total auferido;

b) No primeiro exame realizado, a fiscalização confrontou o total da receita escriturada com os pagamentos efetuados pelos seus clientes ou tomadores de serviço, declarados em DIRF, e constatou uma diferença de R\$ 772.973,58. Intimada a prestar

esclarecimentos, a contribuinte declarou, surpreendentemente, que os valores corretos seriam os seus, já escriturados, pois representariam “de forma correta as notas fiscais emitidas” (fl. 20). Só que não comprovou, pois quando intimada a apresentar as notas fiscais através do termo inicial, alegou que os blocos haviam sido extraviados e que as vias utilizadas pela contabilidade para escrituração teriam sido destruídas logo após o seu registro (fl. 4). Não bastasse isso, decidiu acrescentar que somente emitia nota fiscal se o cliente a solicitasse;

c) A não-aceitação dos pagamentos declarados em DIRF pelos seus clientes ou tomadores de serviços, obrigou a fiscalização a desencadear diversos procedimentos de diligência. A contribuinte decidiu, portanto, de forma deliberada, dificultar os trabalhos da fiscalização. Ao término dos quinze procedimentos de diligência abertos, restou comprovada não apenas a diferença inicial apurada, mas sim um valor maior, de R\$ 805.405,58, além de uma receita financeira de R\$ 10.790,24 (ANEXOS II e III);

d) Em dezembro de 2010, em face do não-reconhecimento dos pagamentos declarados em DIRF, intimamos a contribuinte a apresentar os extratos de todas as contas bancárias por ela movimentadas (fl. 21/22). No dia 6 de janeiro de 2011, a contribuinte entregou à fiscalização somente os extratos do Banco do Brasil do período de 2006 a 2009, exceto os do mês de junho de 2007. Assim, quis fazer crer à fiscalização que trabalhava com um único Banco, enquanto os sistemas da Receita Federal indicavam que sua movimentação financeira se dera em pelo menos três Bancos. Uma vez reintimada pela fiscalização, ao invés de atender prontamente, tentou protelar ainda mais a entrega dos documentos cuja tolerância já se avizinhava dos noventa dias (fls. 323); e

e) Apurado o verdadeiro montante dos créditos que circulou pelas suas contas bancárias e intimada a prestar esclarecimentos, a contribuinte nada respondeu e nada alegou. Mesmo reintimada, preferiu calar-se. Embora dadas todas as oportunidades possíveis para se indicar a origem dos depósitos bancários não escriturados, a contribuinte simplesmente ignorou o trabalho da fiscalização, deixando claro que sua intenção, desde o princípio, foi a de ocultar a grande movimentação financeira que circulou à margem da contabilidade.

Os débitos tributários declarados e as retenções na fonte foram computados a favor da Contribuinte na apuração dos valores devidos.

Além disso, foram excluídos dos valores apurados com base em depósitos bancários de origem não comprovada os valores não representativos de receita, tais como estornos, empréstimos, devolução de cheques, resgate de aplicações e transferência entre contas do mesmo titular.

O regime de tributação aplicável foi o do Lucro Presumido, conforme opção da Contribuinte. Uma vez que o faturamento da Contribuinte provém da atividade de

corretagem (prestação de serviços), o percentual de presunção aplicado para fins de IRPJ e CSLL foi de 32%.

Vale registrar a informação da fiscalização no sentido de que, a Contribuinte aplicou a alíquota de 3% para o cálculo da COFINS sobre a receita declarada, quando deveria ter utilizado a alíquota de 4%, aplicável para o caso das corretoras de seguro. Dessa forma, apurou duas infrações da COFINS: uma correspondente às diferenças de cálculo pela aplicação da alíquota indevida e outra decorrente das receitas omitidas.

Sobre os tributos calculados com base na receita omitida foi aplicada multa qualificada de 150%. O presente processo deu origem, ainda, à representação fiscal para fins penais (10935.720662/2011-73) e arrolamento de bens (10935.720663/2011-18).

Cientificada dos autos de infração em 06/07/2011, conforme fls. 1665, 1685, 1701 e 1728, tempestivamente, em 05/08/2011, a Contribuinte encaminhou impugnações separadas para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 1790/1936), aduzindo, em resumo:

- (i) a nulidade dos lançamentos, por motivo de extinção do MPF;
- (ii) a nulidade dos lançamentos, em razão de irregularidades com relação à competência para a expedição do MPF;
- (iii) a nulidade dos lançamentos, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, haja vista que as provas dos autos teriam sido colhidas com irregularidades;
- (iv) é indevida a quebra de seu sigilo fiscal (dados obtidos por DIRF's) e bancário (dados obtidos diretamente com as instituições financeiras – depósitos bancários);
- (v) é indevida a inclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ;
- (vi) é indevida a majoração da base de cálculo da CSLL de 12% para 32% para prestadores de serviços optantes pelo Lucro presumido;
- (vii) é inconstitucional o alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS instituído pela Lei nº. 9.718/98;
- (viii) é indevida a cobrança de COFINS de sociedades civis de profissão regulamentada;
- (ix) é indevida a cobrança de juros à Taxa Selic; e
- (x) é confiscatória a multa de 150% aplicada pelo auto de infração.

O contribuinte não questiona a cobrança da alíquota majorada de 4% pela equiparação das corretoras de seguros às instituições financeiras.

A 2ª Turma da DRJ/CTA considerou o lançamento procedente (fls. 1940/1978), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO OU CIÊNCIA DO MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é, precipuamente, um instrumento de controle interno da Administração Tributária, e não constitui elemento essencial de validade do correspondente auto de infração, descabendo pleitear nulidade do lançamento por eventual irregularidade em sua emissão ou ciência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

MULTA QUALIFICADA. TRIBUTOS DECLARADOS COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DOLO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A reiterada declaração de tributos apurados com base de cálculo reduzida infere a intenção de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, dos respectivos fatos geradores, caracterizando o dolo de sonegação, e portanto o evidente intuito de fraude que tipifica a multa qualificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

VIOLAÇÃO DO SIGILO FISCAL. DILIGÊNCIAS JUNTO A CLIENTES. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

Descabe alegar violação do sigilo fiscal nos procedimentos de diligências junto aos clientes do contribuinte, eis que a legislação tributária autoriza o auditor fiscal a obter informações de interesse fiscal junto a qualquer pessoa física e jurídica, excetuando apenas aquelas que devam guardar segredo, em razão de profissão.

LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS DA ATIVIDADE. RECEITAS FINANCEIRAS. DIRF.

Correto o lançamento fundado omissão de receitas da atividade e receitas financeiras, obtida mediante cruzamento entre informações contidas em DIRFs e receitas declaradas, sobretudo quando confirmadas pelas fontes pagadoras.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Descabe alegar quebra de sigilo bancário, sob alegação de ausência de autorização judicial, eis que a legislação tributária autoriza ao fisco o acesso direto aos dados bancários junto às instituições financeiras.

LUCRO PRESUMIDO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

EXCLUSÃO DA CSLL DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. INADMISSIBILIDADE.

Por expressa vedação legal, é indevida a exclusão da CSLL da apuração do lucro real e de sua própria base de cálculo, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a legalidade ou a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/98 PELO STF. CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO.

Correto lançamento de PIS e da Cofins com base na Lei 9.718/98, objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF na via incidental, eis que referido recurso extraordinário é desprovido de efeito erga omnes, em face da inexistência de Resolução do Senado Federal visando a suspender a execução da indigitada lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

*SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. SÚMULA 276 DO STJ.*

Não procede a alegação de isenção da Cofins, com fundamento na súmula nº 276 do STJ, que previa expressamente tal benefício, eis que tal verbete foi revogado por aquele tribunal superior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Contribuinte apresentou, em peças apartadas, recursos voluntários contra os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 1989/2240), repisando os argumentos de suas peças impugnatórias.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Os recursos atendem a todos os pressupostos de admissibilidade, merecendo, pois, serem conhecidos.

Preliminares

I - Nulidade dos lançamentos por motivo de extinção e falta de prorrogação do MPF

A contribuinte sustenta, em resumo, que é nulo o MPF uma vez que não houve sua prorrogação com expedição formal do Termo de Prorrogação de Prazo, dando-se ciência à fiscalizada e devidamente assinado pela autoridade competente, nos termos do PAF e IN RFB nº. 3.007/01.

Em que pesem as alegações, a Recorrente foi devidamente cientificada do MPF-F nº. 09.1.03.002010010260 que determinou a execução da ação fiscal, ocasião em que foi cientificada do código que lhe possibilitava o acesso via internet, a todas as informações relacionadas com o aludido mandado.

A prorrogação do MPF se faz pela autoridade outorgante por intermédio de registro eletrônico efetuado por essa mesma autoridade outorgante, informação que fica à disposição da fiscalizada.

Nesse contexto, a prorrogação do prazo de validade do MPF (fl. 1939), devidamente registrada no sítio da RFB na Internet é considerada apta a cientificar o contribuinte.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito deste Conselho, senão vejamos:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (...). (CARF, Acórdão 9202-00.637, CSRF - 2a. Turma da 2a. Câmara, DOU em 12/04/2010).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NORMAS PROCEDIMENTAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. EMISSÃO COM FALHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. São válidos os lançamentos precedidos de MPF ainda que a prorrogação não seja imediatamente após o vencimento do documento anterior, resultando lapso temporal não coberto por mandado. Com emissão do primeiro documento, o contribuinte tomou ciência do motivo e demais características do procedimento fiscal, não se vislumbrando prejuízo à defesa. (CARF, Acórdão 9202-00.661, CSRF - 2a. Turma da 2a. Câmara, DOU em 12/04/2010)

(...). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - São válidos os lançamentos de contribuições decorrentes de autuação de IRPJ, cujo MPF foi aberto tão-somente para este tributo. São válidos os lançamentos decorrentes de procedimento fiscal, ainda que não tenha sido dada ciência pessoal ao sujeito passivo das prorrogações do MPF relativo a este. (CARF, Acórdão 9101-00.189, CSRF - 1a. Turma da 1a. Câmara, DOU em 16/06/2009)

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO - A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico disponível na internet, a teor do art. 13, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, e não pela ciência ao fiscalizado. A falta de fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade do lançamento. (CARF, Acórdão 404-00.990, CSRF - 4ª Turma, DOU em 04/08/08).

De toda sorte, tenha-se em mente que o MPF não constitui ato essencial ao procedimento fiscal e, conseqüentemente, ao lançamento fiscal, por representar, tão somente, instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

A função do MPF é a de delimitar, para fins de organização interna, o sujeito passivo e os tributos objeto do procedimento fiscalizatório, o período de apuração, os atos sob investigação e o prazo de duração do procedimento fiscal, não se consubstanciando em ato que atribua competência ao Auditor Fiscal para efetuar o lançamento. Pelo contrário, o lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN.

Citem-se alguns julgados sobre o tema:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (...). (CARF, Acórdão 9202-00.637, CSRF - 2a. Turma da 2a. Câmara, DOU em 12/04/2010).

NORMAS PROCESSUAIS 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. Recurso especial negado (Acórdão CSRF/02-02.187)

NORMAS PROCESSUAIS. 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. Recurso especial negado (CSRF/01-06.085, Sessão de 11.11.08).

II - Nulidade dos lançamentos em razão de irregularidades com relação à competência para a expedição do MPF e solicitação de diligências para colheita de provas

Ainda sobre as irregularidades, a Recorrente questiona a forma de obtenção das informações que serviram de base para apuração do crédito tributário. Afirma que a fiscalização teve início em 08/11/2010, sendo que, ato contínuo, no dia 09/11/10, o auditor fiscal da RFB expediu o Termo de Intimação de nº 01 requisitando documentos necessários

para o início de seu trabalho. Em 22/11/10 obteve resposta da empresa com as informações requeridas. Em 14/02/2010, com o recebimento da intimação de nº 04, a Recorrente, sabendo que não conseguiria atender todos os prazos determinados, encaminhou pedido de prorrogação daqueles e não obteve resposta.

Afirma que, ausentando-se da obrigação de responder o pedido da Recorrente e dar conhecimento de sua decisão sobre o pleito, o Sr. Fiscal passou a expedir "Termos de Diligência Fiscal" e novamente, sem observar a norma legal.

Assevera que a falta de documento que autoriza a realização de diligências deveria impossibilitar tal procedimento, ainda mais se esta informação foi obtida pelo Agente Fiscal encarregado de produzir provas para a instrução do Auto de Infração, quando a autoridade competente para o caso seria o Delegado da RFB, conforme art. 6º, VI, § 1º da Portaria RFB nº 11.371/07, onde também, não se verifica a possibilidade do Sr. Fiscal requerer diretamente tal informação.

Nesse ponto, pelas mesmas razões já aduzidas nesse voto, não merecem amparo as alegações da Recorrente. É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o MPF elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

Nada obstante, a respeito da solicitação da Recorrente para prorrogação de prazo para apresentação dos extratos bancários por mais 15 dias (fl. 323), ao contrário do que afirma a Recorrente, a autoridade fiscal respondeu ao pedido, no corpo da própria petição.

O pedido fora negado, pelas seguintes razões **(i)** passaram-se 63 dias desde o pedido original, sem atendimento; **(ii)** a Recorrente tentou ludibriar a fiscalização ao apresentar somente parte dos extratos, sem qualquer justificativa; e **(ii)** o pedido de prorrogação em comento fora emitido 11 dias após o último prazo dado, e recebido na DRF 25 dias depois desse prazo, em 23/03/2011.

Ou seja, quando o auditor fiscal recebeu o pedido de prorrogação de prazo, já haviam se passado os 15 dias pleiteados pela Recorrente, sem que, contudo, ela tivesse apresentado os extratos bancários solicitados. Diante disso, e considerando as demais razões, a autoridade fiscal negou o pedido da Recorrente e solicitou as informações diretamente às instituições financeiras, procedimento que entendo justificado, conforme a seguir abordado.

Avançando, é igualmente infundada a reclamação de que o auditor fiscal seria incompetente para produzir provas para instrução do auto de infração, que competiria ao Delegado da RFB, de acordo com o art. 6º, VI, § 1º da Portaria RFB nº 11.371/07. A competência atribuída no referido dispositivo é para a emissão do MPF, e não para lavrar termos de intimação ao contribuinte.

Destarte, a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) estão devidamente assinadas por autoridade competente para o pedido.

Ultrapassadas todas as preliminares de nulidade do lançamento, passo a análise do mérito.

Mérito

III - Quebra de sigilo fiscal e bancário

Antes de mais, é preciso esclarecer que as instâncias administrativas de julgamento estão impedidas de afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 62 da Portaria MF nº. 256/09, que aprova o Regimento Interno do CARF, conforme abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A aplicação de normas constitucionais somente é possível nos casos de decisões definitivas do STF e do STJ na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543C da Lei nº. 5.869/73 (Código de Processo Civil), conforme art. 62-A do RICARF, a saber:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (g.n.), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

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

Nesse passo, como a matéria não foi definitivamente julgada pelo STF, considera-se legítima a requisição de dados e extratos bancários pela Receita Federal do Brasil diretamente às instituições financeiras.

No caso concreto, reiteradamente intimada a Recorrente não apresentou os extratos bancários de todas as contas bancárias que movimentava, conforme solicitado pela fiscalização. Em vista disso, considerando, ainda, a discrepância entre os valores declarados ao Fisco e apurados através de DIRF, a autoridade fiscal não teve alternativa senão emitir a RMF diretamente às instituições financeiras.

Diante do contexto que se apresentava, a autoridade fiscal julgou ser indispensável o exame da movimentação financeira da Recorrente para a apuração da prática de infração à legislação tributária, entendimento que reputo correto.

Logo, não merece reparo o procedimento em comento.

IV – Exclusão da CSLL na base de cálculo do IRPJ

A questão da exclusão da CSLL da base de cálculo do IRPJ fora definitivamente julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Art. 543-B, da Lei nº. 5.869/1973 - CPC), conforme RE nº. 582.525-SP.

Referida decisão, é vinculante àquelas proferidas por esse Conselho, consoante art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº. 256/2009. *In verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Sendo assim, conforme entendeu o Egrégio STF no RE nº. 582.525-SP, o valor pago a título de CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

Portanto, é constitucional o art. 1º e § único da Lei nº. 9.316/96, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ.

Logo, também nesse ponto não merece razão o apelo da Recorrente. Mesmo porque, nos anos-calendário autuados, a Recorrente se submetia à sistemática de tributação pelo Lucro Presumido, não lhe sendo admitidas quaisquer deduções.

V – Majoração da base de cálculo da CSLL de 12% para 32% para prestadores de serviços optantes pelo Lucro presumido

Nesse item, como bem pontuou a decisão recorrida, a Contribuinte limita-se a lamentar sobre a legislação da CSLL que promoveu o aumento da carga tributária das empresas prestadoras de serviços que optam pela apuração do IRPJ pelo regime de lucro presumido, vez que majorou a base de cálculo da contribuição devida por estes contribuintes de 12% para 32% de sua receita bruta.

Afirma que a Lei passou a diferenciar os contribuintes, criando bases de cálculo distintas entre os desobrigados à escrituração contábil. Reclama que, desta forma, praticamente todos os serviços, exceto os hospitalares, ou estão expressamente descritos ou encaixam-se na previsão de “serviços em geral”.

Ora, as alterações foram legalmente instituídas e não há razão para que não sejam aplicadas. Vale lembrar que, como dito, este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis (Súmula 2 do CARF). Dessa forma, se tal majoração fere os princípios constitucionais da isonomia e capacidade contributiva, como pareceu aduzir a Recorrente, tal questionamento não poderá, contudo, ser analisado.

VI - Alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS instituído pela Lei nº. 9.718/98

Nesse ponto em específico, merece razão a Recorrente.

Isso porque, a inclusão de receitas financeiras na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme previstos no § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, foi devidamente declarada inconstitucional pelo Plenário do STF.

Em 09/11/2005, o Tribunal Pleno do STF completou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084-6, 358.273, 357.950 e 390.840-5, declarando inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS introduzida pela Lei nº 9.718/98.

Ao fazê-lo, o STF impediu a incidência destas contribuições sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº. 70/91.

Nos termos da decisão, o PIS e a COFINS só poderiam incidir sobre o “faturamento”, assim entendido, a somatória das receitas provenientes da venda de mercadoria e/ou serviços, afastada sua incidência sobre qualquer outra receita.

Vejamos a ementa:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346.084, DJ 01/09/2006, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio)

Ressalte-se que, as decisões acima são vinculantes àquelas proferidas por esse Conselho, consoante o já mencionado artigo 62 do RICARF.

Nesse cenário, note-se que, a Recorrente, por apurar o IRPJ com base no lucro presumido, esteve sujeita à incidência cumulativa das duas contribuições nos anos-calendário autuados.

Portanto, devem ser afastadas as exigências de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras omitidas e apuradas pela fiscalização, relacionadas aos lançamentos dos anos-calendário 2006, 2007, 2008 e 2009, no valor total de R\$ 10.790,24, conforme demonstrativo “Anexo III”, às fls 1.760 dos autos.

VII - COFINS de sociedades civis de profissão regulamentada

Não há nada a acrescentar aos fundamentos da decisão recorrida, relativamente a este tópico, pelo que os adoto nesta decisão:

70. Os argumentos são insubsistentes, eis que se baseiam em entendimento já superado pelo STJ.

71. Essa discussão jurídica tinha como pano de fundo as divergências que havia, entre o STF e o STJ, relativamente à existência ou não de hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária. A Lei Complementar nº 70/91 determina, em seu artigo 6º, inciso II, a isenção da Cofins às sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987. O referido decreto, por sua vez, faz referência às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país. Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.430/96, cujo artigo 56, assim dispõe: “As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991”. O detalhe a ser observado é que a revogação foi veiculada por lei ordinária, sendo que o dispositivo reformado era prescrito em lei complementar. Instaurou-se, assim, a discussão em torno da hierarquia entre leis.

72. A posição da Suprema Corte foi definida no julgamento da ADC nº. 1/DF, quando restou decidido que a criação da Cofins é matéria de lei ordinária, e que a lei que a instituiu, inobstante ser formalmente complementar, é materialmente ordinária, não se exigindo para sua alteração, o quorum qualificado. O STJ caminhou na direção contrária, e para firmar sua jurisprudência editou a Súmula nº 276: “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

73. No entanto, em sessão realizada em 12/11/2008, o STJ resolveu cancelar a súmula 276, passando a adotar a tese do STF, conforme ementa abaixo transcrita.

CANCELAMENTO. SÚM. N. 276STJ.

A Seção adotou o entendimento de que a revogação, por lei ordinária, da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 não afronta o princípio da hierarquia das leis. A referida LC, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, daí, que mudanças no texto daquele diploma legal pudessem ser introduzidas por meio de simples leis ordinárias. Assim, a Seção julgou procedente a ação rescisória e, em questão de ordem, anulou o enunciado n. 276 da Súmula deste Superior Tribunal:

as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. AR 3.761PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2008.

VIII – Juros de Mora. Taxa Selic.

A Recorrente alega que é ilegal a utilização da taxa SELIC como juros de mora. Sobre esse tema, aplica-se a Súmula nº. 4 do CARF:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

IX – Caráter confiscatório da multa de 150%

No que tocam às alegações de infração ao princípio constitucional do não-confisco, descabe tal análise pelo julgador administrativo, conforme preconiza o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho.

Lembrando que, aplica-se o decidido em relação ao tributo principal ao lançamento da CSLL, PIS e COFINS, em razão da estreita relação de causa e efeito.

Posto isso, voto pelo **provimento parcial** do recurso voluntário, de modo a excluir os lançamentos relacionados ao PIS e a COFINS incidentes sobre receitas financeiras, no montante de R\$ 10.790,24, mantendo-se integralmente os lançamentos de IRPJ e CSLL.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá