



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13974.000013/2011-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.376 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente EMBALPLAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006, 2007

NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não se verifica ofensa ao art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, quando o ato administrativo cumpre a finalidade que lhe é própria e permite que a Recorrente exerça o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. DIRF. PROVA.

A Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (DIRF) é meio de prova constituída por terceiros e instrumento hábil para, mediante o confronto com as Declarações prestadas pelo contribuinte, suportar o lançamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador e se refere aos tributos, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Voluntário em relação à matéria multa qualificada e conhecê-lo em relação às demais matérias, para (i) rejeitar as preliminares arguidas e, (ii) em relação ao mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a exigência do PIS/Pasep e da Cofins relativa às receitas financeiras, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 73.901,72, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), R\$ 85.150,21, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), R\$ 7.461,55, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), R\$ 34.437,86, relativo aos anos-calendário 2006 e 2007, com imputação de multa qualificada de 150%.
2. A fundamentação para o exigência tributária se deu em razão da omissão das receitas financeiras com aplicação em renda fixa e falta de recolhimento do PIS e da Cofins, conforme Relatório de Atividade Fiscal (fls. 275/281 – Volume Digitalizado nº 2).
3. Em impugnação (fls. 291/318 – Volume Digitalizado nº 3), o sujeito passivo alegou nulidade quanto a emissão e renovação do então Mandado de Procedimento Fiscal (MPF); quanto ao mérito, aduz que faltou proporcionalidade e razoabilidade por conta de aplicação de presunção simples; que a multa de 150% tem natureza de confisco; que não incide PIS e Cofins sobre as receitas financeiras, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 357950, 390840, 358273 e 346084) ao interpretar o art. 3º, § 1º, da Lei 9.718, de 1998.

4. A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 911/925). Entendeu a autoridade julgadora que o MPF de controle administrativo, instituído por norma infralegal, que não ofende o princípio da legalidade; quanto ao mérito, afastou a alegação de presunção, pois a omissão de receitas financeiras se deu com base em informações prestadas na Declaração do Imposto Retido na Fonte (DIRF); com relação a base de cálculo do PIS e da Cofins, considerou válido o lançamento em razão de que as decisões do STF não terem sido proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade e que o requisito previsto no § 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, até a data da sessão de julgamento (08.11.2013) não foi editado; que é legítima a tributação reflexa da CSLL, PIS e Cofins; por fim entendeu por afastar a multa de 150% por não constar nos autos elementos que demonstrem a evidente intenção de sonegar. A decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades de auditoria fiscal e eventuais irregularidades em sua emissão ou sua prorrogação não acarretam a nulidade do lançamento, posto que não interferem na competência da autoridade fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, que é instituída por lei.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA.

Comprovado nos autos omissão de receita financeira, por meio de DIRF e confirmações das fontes pagadoras em confronto com a Declarações prestadas pela contribuinte, há que se manter o lançamento.

AUTOS REFLEXOS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDENTE.

Incabível a multa qualificada quando a autoridade fiscal deixa de provar de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 953/990), a Recorrente alega irregularidade da intimação recebida e a nulidade da decisão de primeira instância em razão de não ter recebido cópia do r. Acórdão; nulidade do procedimento de fiscalização pela ausência de autorização do Delegado da RFB, o objetivo (*sic*) do procedimento e renovação do MPF; que o lançamento foi efetuado com base em presunções simples e sem provas; que as multas de 150% e de 75% têm natureza de confisco e que a multa aplicada no presente processo supera o valor do tributo

exigido. Requer seja reconhecida a irregularidade da intimação da decisão recorrida e, no mérito, pugna pelo cancelamento do lançamento de ofício.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

I – Conhecimento

7. O sujeito passivo foi cientificada da decisão de primeira instância em 20.11.2013, conforme Aviso de Recebimento da EBCT (fls. 938/939), assim, o Recurso Voluntário juntado aos autos em 18.12.2013, conforme carimbo protocolo na primeira página da peça recursal (fls. 953), é tempestivo.

7.1. Em relação à matéria multa qualificada de 150%, que foi afastada pela autoridade julgadora de primeira instância e, portanto, ausente interesse recursal. Dessa forma, em relação a essa matéria o Recurso não deve ser conhecido.

7.2. No tocante às demais matérias, por preencher os demais pressupostos processuais, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

II – Preliminar de irregularidade da intimação da decisão de primeira instância

8. A Recorrente alega irregularidade da intimação recebida e a nulidade da decisão de primeira instância em razão de não ter recebido cópia do r. Acórdão e que houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

9. Conforme relatado o contribuinte foi regularmente chamado ao processo com base na intimação nº 347, de 2013, (fls. 927/937) e Aviso de Recebimento (fls. 938/939).

10. A Recorrente compareceu ao processo tempestivamente e se manifestou sobre pontos específicos da r. decisão, isto é, verifica-se que o ato administrativo não apenas cumpriu a finalidade que lhe é própria, mas permitiu que a Recorrente exercesse o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

11. Assim, ainda que tivesse havido a irregularidade alegada, isto é, o não envio do Acórdão recorrido como anexo à Intimação nº 347, de 2013, o que se admite apenas para fins de esclarecimento, não se verifica prejuízo algum à Recorrente.

12. Afasta-se, portanto, a alegação de nulidade no ato de intimação da decisão de primeira instância, que nos termos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), deve ser decretada quando se verifica ato ou decisão praticado por autoridade incompetente ou decisão com preterição do direito de defesa.

III – Preliminar de nulidade do lançamento por vício na emissão no MPF

13. A Recorrente faz extensa argumentação sobre ilegalidade na emissão do MPF, defende, em síntese, que o procedimento de fiscalização é nulo pela ausência de autorização do Delegado da RFB, ausência do objeto do procedimento e na renovação do MPF.

14. O MPF, substituído atualmente pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), regulado pela Portaria RFB nº 6.478, de 2017, não se constitui em requisito de validade do lançamento (art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002, e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972), mas como instrumento de controle administrativo sobre as atividades de fiscalização da RFB.

15. Sobre esse ponto, há diversos julgados da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF que convalidam esse entendimento:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LANÇAMENTO DE TRIBUTO NÃO MENCIONADO NO MPF. COMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. CONCLUSÕES.

O agente fiscal está autorizado a lançar tributos não referidos expressamente no MPF. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

(Acórdão nº 9101-004.676, Conselheira Livia De Carli Germano, SJ 16.01.2020)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. 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.

(Acórdão nº 9101-004.788, Conselheira Amelia Wakako Morishita Yamamoto, SJ 06.02.2020)

16. Dessa forma, afastam-se as alegações de nulidade arguidas em relação à emissão o MPF.

IV – Mérito – lançamento efetuado com base em presunções simples e alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins

17. Aduz a Recorrente que o lançamento foi efetuado com base em presunções simples e sem provas, informa que a Fiscalização presumiu irregularidades envolvendo receitas financeiras, ignorando o fato de que o alargamento da base de cálculo foi declarado inconstitucional pelo STF.

a) Lançamento efetuado com base em presunções simples

18. O lançamento não se deu com base em presunção simples, mas em provas, consubstanciadas nas DIRFs das fontes pagadoras dos rendimentos e documentos obtidos durante o procedimento, alguns fornecidos pela própria Recorrente, tais como planilhas e documentos extracontábeis.

19. Como bem observado na r. decisão, o sujeito passivo foi intimado para se manifestar sobre as planilhas de apuração do IRPJ e CSLL, não consignando a existência de qualquer divergência.

20. Ressalte-se ainda que nem a impugnação ou o recurso voluntário são instruídos com qualquer elemento que infirme as conclusões do Relatório de Atividade Fiscal (fls. 275/281 – Volume Digitalizado nº 2), que foram suportadas pelas DIRFs emitidas pelas fontes pagadoras.

b) Alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins

21. Com relação à alegação de que o STF (RE nº 357.950/RS), que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas, a DRJ considerou válido o lançamento em razão de que as decisões do STF não terem sido proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade e que o requisito previsto no § 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, até a data da sessão de julgamento (08.11.2013).

22. O contribuinte, conforme Relatório de Atividade Fiscal, tributou seus resultados na modalidade do Lucro Presumido, sujeitando-se ao regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998.

23. A matéria suscitada sobre a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 foi decidida pelo STF julgamento ao RE 585.235/MG, na sistemática da repercussão geral, conforme Ementa:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS.COFINS.

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006)

Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235MG QORG, Relator: Min. Cezar Peluso, julgado em 10.09.2008, Repercussão Geral Mérito)

24. Nos termos do art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cujo tema seja de repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

25. Dessa forma, devem ser cancelados os valores lançados a título do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras, nos valores principais de R\$ 6.917,11 e R\$ 31.925,12.

26. Permanecem exigíveis os lançamentos por insuficiência de pagamento do PIS e da Cofins, nos valores de 544,44 e R\$ 2.512,74, respectivamente.

V – Mérito – Multa qualificada e o caráter confiscatório da multa de ofício

27. A Recorrente, por fim, alega que as multas de 150% e de 75% têm natureza de confisco e que a multa aplicada no presente processo supera o valor do tributo exigido.

28. Embora o lançamento tenha sido constituído com imputação de multa de 150% para as receitas financeiras omitidas e de 75% para a falta de pagamento do PIS e da Cofins, a multa qualificada foi afastada pela autoridade julgadora de primeira instância.

29. Dessa forma, como já abordado, falta à Recorrente interesse recursal sobre a multa qualificada, razão pela qual a referida matéria não foi conhecida.

30. Com relação ao argumento de que a multa de 75% teria natureza de confisco, transcreve-se excerto da decisão de primeira instância que fará parte do presente voto, com base no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999:

A apreciação de inconstitucionalidade encontra-se reservada ao Poder Judiciário, sendo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste Poder. Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, o qual detém, com exclusividade, tal prerrogativa.

Totalmente improcedente a pretensão da interessada em ver reduzida a multa para 20%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §2º, pois esta refere-se à multa de mora prevista para os casos de pagamentos espontâneos, porém fora do prazo, enquanto a penalidade em discussão refere-se aos procedimentos de ofício nos quais verifica-se infração à legislação tributária, sendo portanto inerente ao lançamento de ofício. Referida multa deve obedecer ao princípio da legalidade, nos termos do art. 97, V, do CTN, não cabendo à autoridade tributária afastá-la, exceto quando há previsão legal, ou reduzi-la para patamares não previstos na legislação tributária. Deixar de dar validade ao art. 42, I, da Lei nº 9.430, que fundamentou a exigência, equivaleria a concluir pela sua ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, o que está fora da esfera de competência do julgador administrativo.

31. Além disso, ressalte-se que a vedação de confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere a tributo e não a multas, que têm natureza sancionatória de ato ilícito.

VI – Mérito – CSLL

32. Aplica-se à exigência da CSLL as mesmas conclusões do IRPJ, por decorrer dos mesmos fundamentos e elementos de prova.

Conclusão

33. Por todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER o Recurso Voluntário em relação a matéria multa qualificada e CONHECÊ-LO em relação às demais matérias para REJEITAR as preliminares arguidas e, em relação ao mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar a exigência do PIS e da Cofins relativa as receitas financeiras com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins