



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

**Processo n°** 19515.001403/2010-84  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-001.915 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de agosto de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS  
**Recorrente** VIP - VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA  
**Recorrida** DRJ - SÃO PAULO I/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2007

VÍCIO DO MPF. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é requisito disposto no art. 142 do CTN, não está incluído no art. 59 do Decreto nº 70.235/70 e não gerou qualquer prejuízo à contribuinte, além de ser mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não gera nulidade à autuação.

PIS/COFINS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. APURAÇÃO DE TRIBUTO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Quando, após a análise de documentos contábeis, o lançamento é feito com base em apuração de tributo devido, não há arbitramento. Nesse caso, se o contribuinte não justificar o motivo da divergência entre o valor devido e o valor recolhido, é correta a manutenção do lançamento.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Mesmo que, *in casu*, se considerasse que a Recorrente é uma prestadora de serviço e que houvesse a solidariedade passiva, o auto de infração não seria irregular, pois, nos termos do Parágrafo Único, do art. 124, do CTN, a solidariedade não comporta preferência de ordem, de modo que, entre os solidários, o fisco pode exigir o tributo de quem lhe convier.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando há a antecipação de pagamento em tributo

sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar provimento. Também por unanimidade, acordam em negar provimento ao Recurso de Ofício.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça (Vice-presidente), Fernando Marques Cleto Duarte, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori e Felon Moscoso de Almeida (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Júlio César Alves Ramos .

## Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração (106/133), cuja ciência foi dada em 28/05/2010 (fls.137), o primeiro lançando a diferença do PIS não recolhido nos períodos compreendidos entre janeiro de 2005 e dezembro de 2007; e o segundo lançando a diferença não recolhida da COFINS do mesmo período.

A Contribuinte apresentou impugnação (fls. 139/178), mas a DRJ São Paulo I/SP manteve o lançamento em parte, ao prolatar acórdão (fls.1.249/1.269) com a seguinte ementa:

*“VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. É o procedimento fiscal tendente a verificar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela RFB.*

*MPF. O mandado de procedimento fiscal (MPF) consiste em procedimento administrativo de controle das ações fiscais, prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. Os requisitos formais para a lavratura de um auto de infração estão contidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. A diferença apurada entre o tributo devido calculado com base na escrita contábil da empresa e aquele confessado em DCTF deve ser exigida de ofício. Eventual não resignação do interessado deve ser acompanhada de provas documentais.*

*DECADÊNCIA. A COFINS é tributo sujeito a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destarte, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN.*

(...)

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte”.*

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 29/10/2010 (fl.1.277) e interpôs Recurso Voluntário em 23/11/2010 (fls.2.525/2.570), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- Os vícios insanáveis do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal - tornam o auto de infração nulo;
- 2- Não há qualquer diferença de recolhimento do PIS e da COFINS;
- 3- O lançamento foi realizado somente com base nos livros diário;
- 4- A falta de atendimento aos requisitos do MPF torna o lançamento ilegal;
- 5- O auto de infração foi lançado por arbitramento. “A base de cálculo das contribuições devidas ao PI/COFINS (sic) apontada como fato gerador no lançamento sequer foi informada naqueles termos pela Recorrente, que não pode ser intimada a apresentar referidos relatórios nos termos de intimação recebidos”;
- 6- Apesar do contrato de concessão realizado com o Município de São Paulo, a Recorrente é, na verdade, prestadora de serviço e, como tal, cabe ao Município a retenção do PIS e da COFINS, assim como feito com o INSS;
- 7- Está decaído o lançamento em relação aos períodos compreendidos entre janeiro e abril de 2005;

- 8- Falta previsão legal para a incidência dos juros sobre a multa;

Ao fim, a Recorrente pede que seja declarado nulo o auto de infração e, caso não se entenda pela nulidade, que sejam cancelados os juros sobre a multa de ofício e que seja mantido o acórdão da DRJ e declarada a decadência parcial.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente insurge-se contra os autos de infração lavrados em desfavor dela, devolvendo para a apreciação deste Conselho as seguintes matérias: nulidade do lançamento provocada por vícios no MPF; invalidade do auto de infração lavrado por arbitramento com base apenas no livro diário; obrigação do município de São Paulo em reter o PIS e a COFINS; Decadência parcial do lançamento; ilegalidade dos juros sobre a multa.

### 1- Do vício no MPF

Preliminar (e na maior parte do Recurso Voluntário) a Recorrente alega que os vícios no MPF - Mandado de Procedimento Fiscal – geram nulidade do auto de infração, contudo, não aponta quais os vícios existem no caso concreto.

Ainda que os vícios no presente caso estiverem demonstrados e provados, eles não teriam força para que a nulidade do auto de infração fosse declarada. Os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

*“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”.*

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

*“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”. (grifo nosso)*

O vício do Mandado de Procedimento Fiscal não está incluído nos dispositivos acima, além disso, a Recorrente não sofreu qualquer prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração. Esse entendimento já está pacificado no âmbito do CARF, inclusive com decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme jurisprudência administrativa demonstrada abaixo:

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONCLUÍDOS ATÉ 01/05/2007 EVENTUAIS VÍCIOS NO MPF NÃO AFETAM RELAÇÃO JURÍDICA FISCO X CONTRIBUINTE. O mandado de procedimento fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por decreto. Contraria o bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei. É evidente que a autoridade da lei tem que prevalecer sobre a vontade da autoridade administrativa a utilização do mandado de procedimento fiscal restringe-se aos interesses da administração tributária em controlar a atuação dos servidores legalmente competentes para efetuar o lançamento. Assim, o MPF é um instrumento de controle criado pela administração tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte que permite ao sujeito passivo assegurar-se de que a fiscalização foi iniciada segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Da mesma forma que no caso dos demais tributos, nos lançamentos relativos a contribuições previdenciárias concluídos sob a égide do decreto 3.979/2001, a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco-contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos servidores envolvidos, mas sem afetar a relação jurídica tributária fisco-contribuinte. recurso voluntário negado.”. (CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2301-01.378 do Processo 37166.000411/2004-54. Rel. Cons. Mauro José Silva).*

**“VÍCIO FORMAL MPF INOCORRÊNCIA.**

***A ciência do sujeito passivo na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.***

***DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO.***

*Se a fiscalização constatar que o segurado contratado sob qualquer denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, do Decreto 3.048/1999, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.*

*Recurso Voluntário Negado”. (CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2302-01.455 do Processo 14479.000221/2007-51. Rel. Cons. Liege Lacroix Thomasi) (grifo nosso)*

***“VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.***

***Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (CARF. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Turma. Acórdão nº 9202-001.757 do Processo 10280.001818/2003-55. Rel. Cons. Manoel Coelho Arruda Júnior)***

*Recurso voluntário negado”.*

Portanto, supostos vícios do MPF não geram a nulidade do auto de infração.

## **2. Da irregularidade do lançamento por arbitramento**

Alega a Recorrente que a fiscalização procedeu ao lançamento por arbitramento de contribuições sociais e que esse lançamento é irregular, uma vez que a empresa tem toda a contabilidade regular.

Compulsando os autos, verifica-se que a alegações da Recorrente não correspondem à realidade. No Termo de Verificação Fiscal, mais precisamente na fl. 102, encontra-se o seguinte relato do auditor-fiscal:

***“A empresa apresentou, os Livros Diários e os Livros Razões do ano de 2005 impressos, e dos anos de 2006 e 2007 em arquivos digitais no formato da IN SRF - 86/01, ADE COFINS 15/01. Todos registrando prejuízo contábil e fiscal. Foi***

*apresentado o contrato social. Como comprovantes das movimentações bancárias do ano de 2005 foram apresentados extratos bancários.*

(...).

*Nas verificações obrigatórias, foram cotejados os valores registrados na contabilidade e na DIPJ, com os valores declarados na DCTF, e recolhidos nas guias DARF. Foram checadas as seguintes obrigações: PIS, COFINS, IR-RF e CSLL-RF. Como para os três exercícios foram registrados prejuízos contábeis e fiscais, não havia dados para o cotejamento das seguintes obrigações: IRPJ e CSLL.*

*Do cotejo das informações contábil-fiscal constatou-se que referente às obrigações PIS e COFINS, regime de tributação cumulativo, o contribuinte considerou como base de cálculo valor inferior ao que deveria ter sido tributado, havendo assim diferença a tributar, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 10/05/2010 com ciência do contribuinte em 17/05/2010 e relatórios anexos. O sujeito passivo não considerou como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas. Não constam entregas das respectivas DACON. O contribuinte foi intimado a apresentar, sendo o caso, novos elementos que comprovassem situação diversa daquela constatada pela fiscalização.*

(...)

*Decorrido o prazo fixado no termo referido acima, e não tendo sido apresentados novos elementos que comprovassem situação diversa da que foi constatada pela fiscalização, os valores constantes dos relatórios anexos ao Termo de Constatação foram tratados como redução indevida da base de cálculo do PIS e da COFINS e foram incluídos em Auto de Infração". (grifo nosso)*

Conforme é possível constatar das informações inscritas no Termo de Verificação Fiscal, o lançamento não ocorreu por arbitramento. O lançamento foi feito com fundamento nas informações contábeis apresentadas pela empresa, não havendo, em nenhum momento, o arbitramento de lucro.

Também fica claro que, ao contrário do afirmado pela Recorrente, o lançamento não foi efetuado somente com base no livro diário, pois também foram analisados os livros razões, DIPJ, DCTF, DARF e extratos bancários. O cotejo desses documentos é suficiente para a autoridade fiscal chegar à conclusão do lançamento.

Como a Recorrente não apresentou nos autos o motivo pelo qual o valor incluído na base de cálculo é inferior ao que deveria ter sido tributado, não há motivo para cancelar o lançamento.

### **3. Da Responsabilidade do Município de São Paulo de Recolher o PIS e a COFINS.**

A Recorrente argumenta que apesar de ter contrato de concessão com a Prefeitura de São Paulo, na verdade o contrato consiste em prestação de serviço, motivo que leva à Prefeitura de São Paulo, como tomadora do serviço e responsável solidária, a obrigação de reter o PIS e a COFINS.

Mesmo sem entrar no mérito da natureza jurídica real do contrato entre a Recorrente e a Prefeitura de São Paulo, é possível concluir que os argumentos arguidos no Recurso Voluntário não são suficientes para afastar o lançamento, em decorrência do disposto no Parágrafo Único, do art. 124, do CTN, *in verbis*:

*“Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.*

Como na responsabilidade solidária não há benefício de ordem, o fisco pode escolher de quem vai cobrar o tributo. Desse modo, ainda que se houvesse a responsabilidade solidária no presente caso, os autos de infração manteriam-se válidos, pois lavrados contra um dos responsáveis.

Logo, a alegação de responsabilidade do Município de São Paulo de reter o valor referente ao PIS e a COFINS não afasta a validade do auto de infração.

### **4. Da Decadência Parcial e do Recurso de Ofício**

A DRJ declarou decaído o lançamento do PIS e da COFINS referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e abril de 2005 e, desta parte da decisão, interpôs Recurso de Ofício, levando a Recorrente a suscitar mais uma vez essa matéria, a fim de que seja mantida a declaração de decadência.

Neste ponto, tem razão a Contribuinte. Como houve antecipação do pagamento, ainda que não tenha sido em sua integralidade, o prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Conforme decisão do STJ no Recurso Especial nº 973.733, julgado pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a exceção ao termo *a quo* no prazo decadencial para o lançamento de ofício dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre quando o contribuinte não antecipa o pagamento, o que não é caso.

Portanto, como os autos de infração tratam dos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2005 e dezembro de 2007, e a Autuada tomou ciência do auto de infração somente em 28/05/2010, conforme fl. 137, já estava decaído o direito de a Fazenda efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 28/05/2010.

Desse modo, mantenho a decisão da DRJ neste ponto.

No tocante à arguição de ilegalidade de aplicação de juros sobre a multa, não conheço dessa matéria por não ter sido suscitada na instância inferior, razão pela qual declaro **preclusa**.

Processo nº 19515.001403/2010-84  
Acórdão n.º **3401-001.915**

**S3-C4T1**  
Fl. 2.579

---

*Ex positis*, nego provimento ao Recurso Voluntário e ao Recurso de Ofício para manter integralmente a decisão da DRJ.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

CÓPIA