



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

Processo nº 19515.002193/2004-01
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3402-002.784 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria PIS/Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TERRAPLENAGEM BRASÍLIA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa de lançamento de ofício exige prova inequívoca que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 em relação ao tributo que deixou de ser recolhido ou declarado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente

(assinado digitalmente)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de **recurso de ofício** contra Acórdão da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro II, que julgou a impugnação **procedente em parte** reduzindo a multa de ofício aplicada para os PA janeiro/2000 a dezembro/2001 de 150% para 75%.

Trata o presente processo de auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o **Programa de Integração Social – PIS**, nos períodos de apuração (PA) 01/00 a 07/04, no valor de R\$ 341.561,39, com multa de ofício no valor de R\$ 376.175,99, e juros de mora, calculados até 30/09/2004, no valor de R\$ 149.384,87, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 867.122,25, em decorrência de ação fiscal efetuada pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (Defic/SPO).

Em face da mesma ação fiscal foi também lavrado auto de infração relativo à falta de recolhimento da **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS**, abrangendo os mesmos períodos de apuração, no valor de R\$ 1.356.527,52, com multa de ofício no valor de R\$ 1.571.265,70, e juros de mora, calculados até 30/09/2004, no valor de R\$ 651.996,19, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 3.579.789,41.

A contribuinte foi cientificada das autuações e apresentou sua impugnação, alegando e requerendo, em síntese, conforme consta na decisão recorrida:

(...)

8.1. em 21/11/2003, o ora impugnante aderiu ao Parcelamento Especial – Paes de que trata a Lei nº 10.684/2003, declarando, assim, todos os seus débitos para o respectivo parcelamento, inclusive os débitos relativos ao PIS e à COFINS, dos períodos de 2000, 2001 e 2002, conforme se demonstra na cópia da Declaração Parcelamento Especial – Paes anexada (fl 177), transmitida via internet em 28/10/2003 às 13h08m56s, protocolo de entrega número 1011505851;

8.2. em relação ao período de 2003 e janeiro a julho de 2004, o requerente constitui créditos junto ao Fisco Federal, inerentes à exclusão do Refis I, créditos oriundos de ações judiciais (inconstitucionalidade de majoração de alíquotas), que estão sendo levantados para a respectiva quitação dos débitos fiscais, devendo ser registrado que o fato gerador dos créditos fiscais é anterior à obrigação tributária;

8.3. além disso, há que se considerar que o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado, pelo que, por mais grave que seja o ilícito praticado – o que evidentemente não é o caso – não se justifica a fixação de uma penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração, sendo inadmissível que o valor da multa imposta por suposta infração aos dispositivos legais represente mais que o dobro do valor do tributo exigido;

8.4. em virtude de o impugnante ter parcelado seus débitos junto ao fisco, caracteriza-se a espontaneidade da declaração do débito;

8.5. além do mais, não pode prosperar o entendimento que serviu de base para a exigência da multa, haja vista que o critério utilizado desconsidera a circunstância de fato e de

direito do contribuinte, já que, no caso em questão, o requerente não cometeu qualquer infração que justifique a aplicação da multa de 150% a 75%, cujo valor praticamente se equipara ao dobro do imposto devido, motivo pelo qual a multa de ofício deve ser cancelada;

8.6. por outro lado, no que se refere aos juros de mora, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários;

8.7. pelo exposto, requer-se o acolhimento integral da presente impugnação e o cancelamento da exigência.

(...)

Em cumprimento à disposição contida no artigo 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, foi juntado por anexação ao processo principal nº 19515.002193/2004-01, que cuida de auto de infração da contribuição ao PIS, o processo nº 19515.002194/2004-48, que trata da Cofins.

Mediante o Acórdão nº 13-18.183 - **5ª Turma da DRJ/RJOII**, de 14 de dezembro de 2007, foi julgada **procedente em parte** a impugnação da contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2004

PIS/Pasep. VALORES DECLARADOS EM PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. PAES.

Somente os débitos confessados pelo contribuinte em programa de parcelamento antes do início da ação fiscal gozam do atributo da espontaneidade e dispensam o lançamento de ofício.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Não compete à DRJ apreciar, originariamente, pedido de restituição ou compensação de tributos ou contribuições federais.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CABIMENTO.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, cabendo a sua incidência no percentual expressamente previsto em lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa exige, como condição imposta pela lei, prova robusta que demonstre, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2004

COFINS. VALORES DECLARADOS EM PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. PAES.

Somente os débitos confessados pelo contribuinte em programa de parcelamento antes do início da ação fiscal gozam do atributo da espontaneidade e dispensam o lançamento de ofício.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Não compete à DRJ apreciar, originariamente, pedido de restituição ou compensação de tributos ou contribuições federais.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CABIMENTO.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, cabendo a sua incidência no percentual expressamente previsto em lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa exige, como condição imposta pela lei, prova robusta que demonstre, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento procedente em parte

Da sua decisão a DRJ recorreu de ofício, na parte exonerada do lançamento, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por força do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores, c/c a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Tendo resultado infrutífera a ciência postal da contribuinte, foi publicado Edital de Intimação em 28/05/2008, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, para notificação da decisão de primeira instância.

Em 02/10/2012, a contribuinte apresentou petição denominada "Manifestação de Nulidade Formal" (fls. 609/624), mediante a qual expôs suas alegações acerca da nulidade do procedimento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

Não conheço da petição das fls. 609/624 a título de recurso voluntário, eis que manifestamente intempestiva.

Além do que, em relação à possibilidade de conhecimento da matéria de ofício, acompanhando a jurisprudência deste CARF, conforme ementas abaixo, o meu entendimento é que eventuais irregularidades, se constatadas, no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não constituiriam hipóteses de nulidade do lançamento, eis que o MPF é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial para o planejamento, controle interno da atividade de fiscalização da Administração Tributária e para a informação ao contribuinte de que está sendo objeto de fiscalização pela Receita Federal do Brasil (RFB):

Processo nº 10950.000780/201092

Acórdão nº 1401001.167– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de abril de 2014

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE. IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE MPF. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é simples instrumento de controle interno da Administração Tributária, não se constituindo em elemento essencial de validade do correspondente auto de infração.

(...)

Processo nº 16643.000326/201091

Acórdão nº 1402001.875– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2014

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário:2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FALHAS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.

INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

(...)

A exigência tributária cancelada por meio da decisão recorrida supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008, e o **recurso de ofício**, interposto por parte legítima, deve ser conhecido.

Em relação à multa de ofício, ela foi exigida pela fiscalização no percentual qualificado de 150% para os períodos de apuração de janeiro/2000 a dezembro/2001, sob o fundamento de "evidente intuito de sonegação e fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, caracterizado por divergência na receita contabilizada (a maior) e na receita declarada (a menor) nas DIPJs Originais dos anos-calendário 2000 e 2001, com intuito de diminuir a base de cálculo e a contribuição devida ao PIS, posteriormente retificada sob procedimento fiscal." Apurou a fiscalização que os valores das receitas omitidas na declaração original seriam próximos aos valores das notas fiscais emitidas pela autuada por serviços por ele prestados à CONSTRAIN, cujos contratos de subempreitada estavam sob fiscalização.

Além disso, constatou a fiscalização que a autuada promoveu, artificialmente, acréscimo nos custos com serviços prestados pelos mesmos montantes acrescidos nas declarações retificadoras, custos esses nos quais se inserem os valores pagos à empresa Framar Terraplenagem S/C Ltda.

Quanto às receitas omitidas e depois informadas na declaração retificadora não espontânea, apurou, detalhadamente, o julgador de primeira instância que, na verdade, havia relação de proximidade entre esses valores e os da notas fiscais de serviços prestados à CONSTRAIN somente para alguns meses entre 01/2000 a 12/2001, o que não ocorria para os demais meses. Com relação à majoração artificial de custos pela empresa, bem esclareceu a decisão recorrida que tal procedimento não causa reflexos nas autuações do PIS e da Cofins sob estudo, que incidem a receita auferida, nada importando em suas apurações o custo incorrido.

De forma que entendo correta a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, que concluiu pela inexistência do elemento subjetivo para a incidência da multa de lançamento de ofício qualificada, de que a contribuinte teria procurado ocultar bens e fatos jurídicos, ou intentado dolosamente evitar ou diferir o pagamento da obrigação tributária principal relativamente ao PIS e à Cofins, nos seguintes termos:

(...)

32. Quanto à análise da procedência da aplicação da multa qualificada, é de se assinalar, inicialmente, que a majoração artificial de custos pela empresa não causa reflexos nas autuações do PIS e da COFINS que ora se examinam, que

possuem por base de incidência a receita auferida, nada importando em suas apurações o custo incorrido, muito embora o elemento doloso aventado pela fiscalização para proceder à aplicação da multa qualificada aqui nos interessa, não há a menor sombra de dúvida, até mesmo porque o custo artificialmente inflado teve por contrapartida acréscimo de receitas supostamente pelo mesmo montante.

33. Ocorre, nesse sentido, todavia, que a fiscalização procurou estabelecer uma correlação entre a receita omitida pelo autuado em suas DIPJ originais com as notas fiscais emitidas à CONSTRAN, procurando, não se sabe ao certo o motivo - e, pelo menos, ante os elementos que integram o presente processo - omiti-las não de sua contabilidade, mas de suas declarações obrigatórias, pelo menos até que a fiscalização chegasse à empresa.

34. Não creio, contudo, que tal conduta configure as práticas a que aludem os arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, tal como propugnado pela fiscalização, não somente porque, como acima comentado, não foi perfeitamente esclarecido o elemento doloso, ou seja, o porquê da intenção de omitir (vale dizer, no sentido de não declarar) somente as receitas obtidas junto à empresa CONSTRAN das declarações de rendimento do autuado, mas, sobretudo, porque, no demonstrativo de fl. 143, a correlação entre a receita não declarada nas DIPJ (originais) com as notas fiscais emitidas pelos serviços prestados à CONSTRAN não se encontra inequivocadamente caracterizada, senão vejamos.

35. Se é certo que as receitas não declaradas nas DIPJ guardam alguma proximidade com o valor das notas fiscais emitidas para a CONSTRAN nos meses assinalados em destaque no demonstrativo de fl. 143 (05/00 a 07/00, 09/00, 01/01 e 05/01), o mesmo não ocorre em todos os demais meses. Nos meses fevereiro e abril de 2000, fevereiro a abril e junho a dezembro de 2001, por exemplo, observa-se que o fiscalizado igualmente não declara integralmente suas receitas em DIPJ (original), muito embora, em citados meses, sequer tenha se verificado a emissão de notas pelo autuado por serviços prestados para a CONSTRAN. Além disso, nos meses janeiro, março, agosto e outubro a dezembro de 2000, não se faz possível vislumbrar qualquer relação ou proximidade das receitas não declaradas em DIPJ com as notas fiscais para a CONSTRAN, sendo o valor destas últimas bastante superior à receita não declarada. Ou seja, se intenção houvesse em ocultar da declaração de rendimentos as notas fiscais emitidas para a CONSTRAN, o valor a ser ocultado deveria ser bem superior.

36. No mais, também é certo que se a criação de custos junto à empresa Framar, supostamente artificiais, teve por objetivo fazer frente às receitas obtidas com os serviços verdadeiramente prestados à CONSTRAN, somente declaradas após as retificadoras apresentadas - ou até mesmo o inverso, ou seja, que buscaria o autuado, em verdade, “fabricar” custos para fazer frente às receitas auferidas com a prestação de serviços

inexistentes à CONSTRA, sem causar, de forma dolosa e artil, reflexos na apuração do imposto de renda devido, o que aqui, vale dizer, somente se cogita, em função da precariedade de elementos e demais informações trazidas ao presente processo - fato é que o montante dos custos junto à Framar, relacionados na Tabela de fl. 101, encontra-se dentro do limite dos custos declarados já na DIPJ original (2000 – R\$ 7.439.760,33; 2001 – R\$ 7.230.112,64, cf. fl. 141), nunca os ultrapassando, situação somente na qual poderia ser cogitado de que, nas retificadoras, o autuado teria se apropriado indevidamente, e com o elemento dolo, de custos junto à empresa interposta, omissa e desativada, para fazer frente às receitas com a CONSTRA, que buscava ocultar de sua declaração, situação essa que, entretanto, também não restou devidamente demonstrada. Não deve ser também esquecido que a glosa de custos indevidamente apropriados diz respeito à apuração do IRPJ e da CSLL e não das contribuições aqui versadas (PIS/COFINS).

37. Portanto, não há nos autos prova material suficiente de que o contribuinte tenha procurado ocultar bens e fatos jurídicos, ou intentado dolosamente evitar ou diferir o pagamento da obrigação tributária principal. Não bastam prova da falta de pagamento do tributo, nem tampouco meros indícios; é necessário que as circunstâncias materiais do fato estejam perfeitamente identificadas e comprovadas, com vistas a configurar o evidente intuito de fraude e sonegação, relativamente a cada fato gerador.

38. Inexiste, pois, o elemento subjetivo do ilícito, devendo reduzir-se a multa de lançamento de ofício qualificada para multa de lançamento de ofício regular de 75%.

(...)

Assim, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso de ofício.

É como voto.

(Assinatura Digital)

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relatora