



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.720943/2014-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.956 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente VAUTEC EQUIPAMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

MPF - NULIDADE

Não há nulidade nos MPFs constantes do processo, pois as prorrogações sucessivas que ocorreram deram legalidade ao procedimento e tornaram válidos os atos processuais.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E AMPLA DEFESA.

A alegação de que o processo principal é “fora de ordem ou confuso” não impediu a apresentação de defesa regular pela empresa. Portanto, não houve cerceamento no direito de defesa ou ao contraditório.

ARBITRAMENTO EQUIVOCADO - BASE EM MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E NÃO EM NOTAS FISCAIS

O arbitramento tomou por base as notas fiscais tendo em vista que estas refletem o faturamento bruto da empresa com mais precisão do que a movimentação financeira, que pode trazer outros créditos e débitos não condizentes com o conceito de receita bruta.

MULTA QUALIFICADA

Não deve ser aplicada a multa qualificada por ausência de fatos que evidenciem fraude, dolo ou outros ilícitos que demandem a qualificação da penalidade. O simples fato de haver DTCTFs zeradas não é suficiente para atrair a referida multa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado (Súmula 172 CARF)

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS E ARROLAMENTO DE BENS

Nos termos da Súmula nº 28 do CARF, este órgão não é competente para tratar de representação fiscal para fins penais. Assim como não é competente para cuidar do arrolamento de bens, que tramita em processo próprio e será avaliado oportunamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para exonerar a qualificação da multa de ofício. Vencidos os

conselheiros Fábio de Tarsis Gama e José Eduardo Genero Serra, que negavam provimento ao recurso, bem como a conselheira Thaís de Laurentiis Galkowics, que dava provimento parcial em maior extensão para também exonerar a imputação de responsabilidade laborada pela fiscalização.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Em Termo de Constatação e Intimação Fiscal (efls. 62), foi verificado que a empresa declarou valores de IRPJ/CSLL na DIPJ divergentes dos apurados na contabilidade. Na DCTF, os valores para tais tributos estavam zerados, referentes a 2012 e 2013.

Em vista da escrituração mantida ser imprestável para determinação de sua movimentação financeira, em virtude de erros detectados pela Fiscalização, houve o arbitramento do lucro da Vautec (efls. 421) do ano de 2012. Verificados extratos bancários da empresa, concluiu-se que a Contabilidade não refletia sua movimentação financeira e, por isso, a empresa incorreu em arbitramento do lucro.

As DCTFs foram retificadas durante o procedimento fiscalizatório para indicar os valores condizentes com a Contabilidade (antes estavam zeradas). Já os valores declarados em DIPJ eram mais baixos do que os registrados na Contabilidade, referente ao 2º semestre de 2012.

Diante disso, a fiscalização utilizou-se das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período pela fiscalizada, para fins de aferimento da receita bruta conhecida, e para o arbitramento do lucro.

A multa foi considerada agravada pela ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

“A reiterada omissão na prestação de informações nas declarações apresentadas à RFB em valores zerados ou flagrantemente inferiores aos registrados na escrituração contábil, ocultando o efetivo valor da obrigação tributária principal e impedindo o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração.” (efls. 471)

De acordo com o art. 135, inciso III do CTN são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, os gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. E de acordo com o art. 136 do mesmo Código, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 do CTN, entende-se como responsável solidário o sócio, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. No caso, tendo sido verificadas sonegação e fraude nas situações descritas, o responsável pela administração da Vautec Equipamentos, o Sr. Sérgio Pereira de Souza, sócio administrador, incorreu em infração à lei com consequência tributária ao usar dos procedimentos descritos no decorrer deste relatório e foi arrolado como responsável solidário pelos créditos tributários lançados contra a pessoa jurídica autuada.

Na Impugnação (efls.679), o sócio insurge-se contra a representação fiscal para fins penais e aplicação da solidariedade ao sócio.

Em relação à representação fiscal para fins penais, não teriam sido juntados aos autos documentos para defesa da empresa, não lhe tendo sido garantido o contraditório e a ampla defesa.

A representação fiscal para fins penais não possuiria amparo pois os argumentos do auditor fiscal estariam esvaídos. O trabalho do fiscal teria causado enorme prejuízo material e moral aos contribuintes, que em nenhum momento deixou de prestar informações.

Quanto à responsabilização do sócio, não teria havido qualquer dolo por parte dele, sendo que as operações se realizaram sob o manto da legalidade. Transcreve imenso trecho sobre não aplicação da multa qualificada para pugnar pela não inclusão do sócio no polo passivo.

Ademais, a solidariedade pelo art. 135, III do CTN seria subsidiária e não solidária, conforme o STJ.

Não haveria que se falar em imputação de responsabilidade seja pela ausência de previsão legal, seja pela ausência de efetiva comprovação de qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração à Lei, contrato social ou estatutos. O arrolamento de bens relacionado à responsabilização também seria indevido.

Na Impugnação da empresa (efls. 649), preliminarmente, a empresa alega violação aos termos da Portaria nº 3.014/2011, ausência da competência das autoridades fiscais para realização dos lançamentos e extrapolação do período fiscalizado para o PIS/COFINS

Os procedimentos fiscais devem ser instaurados com base em mandado de procedimento fiscal (MPF) e devem ser executados por auditores fiscais. Tais MPFs tem prazo de 120 dias sendo que qualquer prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição do auditor fiscal, bem como as alterações relacionadas aos tributos e a período de apuração serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela autoridade emitente.

O mandado se encerrou em 16/10/2014, não havendo indicação de prorrogação após essa data. Isso significa que em 07/01/2015, data da lavratura do auto de infração, o prazo de validade do MPF já havia terminado. Isso tornaria nulo o lançamento. A autoridade teria lavrado o auto sem competência para tanto.

O período de apuração do PIS/COFINS foi de 02/2012 a 12/2012 e 02/2013. No mês de janeiro não seria possível realizar lançamento, como fez a autoridade.

Alega, na sequência, violação ao contraditório e a ampla defesa. Diversos processos administrativos instaurados contra ela teriam apenas a página de rosto. Assim, em face da existência material dos referidos processos, estaria evidenciado a violação ao contraditório e à ampla defesa.

O presente processo não teria seguido ordem cronológica que permitisse a compreensão e a defesa.

No mérito, primeiro, indicou que o PIS/COFINS não poderiam incidir de forma reflexa.

A Lei 11.488/2007 teria instaurado o REIDI, suspendendo PIS/COFINS no caso de venda ou de importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos e de materiais de construção para utilização ou incorporação em obras de infraestrutura destinada ao ativo imobilizado.

No período a que se refere o PA, a Vaotec forneceu produtos a 2 empresas beneficiárias do REIDI. Isso torna o PIS/COFINS suspensos, não podendo ser cobrados como reflexos do IR/CS.

Há também erro na base de cálculo de outubro/2012, pois considerou R\$ 3.528.206,73 ao invés de R\$ 3.258.206,73. Isso leva ao cancelamento total do auto de infração.

No que tange à multa qualificada, não caberia sua aplicação porque não houve prática de atos com intuito de fraude. A empresa esclareceu que passou por uma reestruturação e que diante de algumas divergências administrativas e fiscais, iniciou auditoria interna. Houve a retificação de algumas declarações, mas a auditoria ainda não estava concluída. Se a intenção da empresa fosse dolosa, não teria retificado apenas a DCTF.

A multa não pode ter o caráter confiscatório, nem extrapolar os limites da proporcionalidade e da razoabilidade.

Repisa argumentos de que não pode haver responsabilização do sócio e há indevida representação fiscal para fins penais.

A DRJ (efls. 1062) manifesta-se primeiro quanto à nulidade suscitada: “*O art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, e que o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores por 60 dias, após o qual será readquirida se não houver qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.*”

Diferentemente do que se alega, não seria o MPF que outorgaria competência ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Dessa forma, eventuais omissões ou incorreções no MPF, seja em razão da não prorrogação da sua validade, seja em razão de não constar período de apuração para o qual se identificou infração tributária, não são causa de nulidade do auto de infração.

Sobre a violação do contraditório e da ampla defesa, a DRJ mostra em tabela o conteúdo e objeto de cada processo, constatando que estão todos encerrados por terem sido indevidamente abertos, e um não foi encontrado por erro no número.

Quanto ao processo atual, que não seguiria qualquer ordem e que isso prejudicaria a compreensão dos fatos e a efetiva confirmação dos motivos que levaram o Fisco a realizar os lançamentos, observou que o contribuinte se defendeu da autuação, apresentando alegações sobre diversos itens inclusive sobre as infrações lançadas. Não se identificou, em sua impugnação, dificuldade de compreensão do lançamento. Ademais, a impugnante foi regularmente intimada a apresentar os elementos, documentos e justificativas que a autoridade atuante julgara pertinentes.

Os autos de infração possuiriam todos os requisitos legais para validade. *“Não há, pois, qualquer imperfeição que macule as exigências, nem qualquer ilegalidade na consecução do presente lançamento, nem qualquer dificuldade para que o contribuinte e a pessoa arrolada como responsável tributário exercessem o direito constitucional à ampla defesa.”*

Houve a exoneração de parte do lançamento, no que tange à diferença da base de cálculo de outubro/2012, conforme apontado pela Recorrente.

Sobre a impossibilidade de incidência de PIS/COFINS reflexos, a DRJ refaz as tabelas de notas fiscais apresentadas pela Recorrente, pois contém algum erros de alocação das referidas NFs.

Explana sobre a legislação do REIDI e benefício de suspensão do PIS/COFINS e suas exigências e conclui que a empresa atende aos requisitos. Por isso, determina que devem ser ajustadas as bases de cálculo do PIS e da Cofins consideradas pela autoridade atuante para excluir aquelas que não contenham equívocos, que foram consideradas pela autoridade atuante e que atendam as formalidades de que trata o art. 13 da IN RFB nº 758, de 2007.

Com isso, exonera os valores de R\$ 66.663,37 e R\$ 307.677,09 referentes ao PIS e à Cofins, respectivamente.

Com relação à aplicação da multa qualificada, entende que é a prática reiterada de zerar os valores da DCTF, quando havia tributo apurado na contabilidade e na DIPJ/Dacon, que caracteriza o evidente intuito de eximir-se do pagamento dos tributos constituídos neste processo, o que também foi apresentado como motivação da qualificação da multa.

A multa encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, e não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadrar-se na hipótese prevista pela norma. Não cabe, portanto, à autoridade administrativa apreciar

argumentos que negam validade a dispositivos legais regularmente inseridos no ordenamento normativo, como a alegação de caráter confiscatório.

Sobre a representação fiscal para fins penais, a DRJ explica que o fiscal cumpriu a regra de denunciar que alguém praticou crime. Cumpre ao Ministério Público a denúncia que será aceita ou não pelo juiz. Em sendo aceita, instaura-se a pertinente ação penal. É nessa área que o querelado terá a oportunidade de se defender, considerando o princípio do devido processo legal.

A propósito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) também já se manifestou a respeito da sua incompetência para apreciar questões relativas à RFFFP, por meio de sua Súmula n.º 28.

Súmula CARF n.º 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Da aplicação de solidariedade ao sócio, “na autuação ora contestada, a sonegação fiscal restou caracterizada pela conduta reiterada do contribuinte de zerar suas DCTF, mesmo tendo sido apurado tributo a pagar na DIPJ e em sua contabilidade. Nessa linha, confirmados os fatos que ensejam a qualificação da penalidade, incontestável é a responsabilidade do sócio administradores da empresa, ao tempo do fato gerador, segundo as disposições do art. 135, III, do CTN. Destarte, não prospera a alegação de que não houve dolo por parte do sócio, pois, o elemento subjetivo comporta o dolo gênero.”

Destaca, ainda, o caráter solidário e não subsidiário da responsabilidade.

Sobre o arrolamento, não se sentiu competente para se manifestar, pois é feito em processo apartado e está fora do âmbito de decisão da DRJ.

Às efls. 1.118 vem o Recurso Voluntário da empresa. Preliminarmente, pugna pela nulidade dos lançamentos, em razão do MPF não ter cumprido os requisitos legais para sua validade.

O MPF deveria ter 120 dias, durando até 16/10/2014, o que significa que em 07/01/2015, data da ciência da lavratura dos autos de infração, o prazo de validade do MPF havia expirado. Seriam, portanto, nulos os lançamentos, pois decorrentes de lavratura por pessoas incompetentes, na ótica da Recorrente.

Ademais, o período de apuração para o PIS/COFINS estaria equivocado, não devendo incluir janeiro/2012.

Vários PAs expedidos contra a Recorrente só tinham página de rosto, não permitindo o contraditório e a ampla defesa. O fato de terem sido abertos equivocadamente, só mostra a desorganização da Administração Tributária.

O presente processo não seguiria ordem cronológica ou de importância documental. Isso teria prejudicado a compreensão dos fatos e a efetiva confirmação dos motivos que levaram o Fisco a realizar o lançamento, o que constitui violação ao contraditório e a ampla defesa.

No Mérito, além da exclusão de parte do PIS/COFINS pela DRJ, a Recorrente entende que o IR/CS também não foram lançados corretamente. O lançamento teria ocorrido por arbitramento, tendo em vista que a movimentação financeira não coincidia com a contabilidade. Mas a movimentação financeira teria sido descartada quando da apuração dos tributos, tendo sido utilizadas as NFs para aferição da receita bruta. Isso seria inválido, pois se a documentação da empresa estava imprestável, como se basear nas NFs emitidas por ela?

Deveria ter tomado por base a movimentação financeira, o que torna os autos canceláveis para fins de IRPJ/CSLL.

A multa foi mantida qualificada, sob argumento de que zerar valores na DCTF quando havia tributos apontados na DIPJ/DACON caracterizaria intuito de se eximir do pagamento desses tributos. Cita decisão do CARF para alegar que declaração inexata não pode chamar a multa qualificada.

O processo de refazimento da contabilidade pelo qual passava a empresa teria gerado erros nas suas declarações que seriam corrigidos ao longo do tempo.

A multa também teria cunho confiscatório. As multas não podem extrapolar os limites da proporcionalidade e da razoabilidade. O julgador deve analisar a aplicação da multa a luz de decisão do STF citada pela Recorrente, que teria caráter definitivo.

Trata ainda da representação fiscal para fins penais e da impertinência da solidariedade do sócio, nos termos já delineados na sua Impugnação.

Não houve recurso voluntário por parte do sócio, responsabilizado solidariamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

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

Trata-se de caso de arbitramento de lucro pelo fato de as movimentações financeiras estarem discrepantes dos registros contábeis. Ademais, a DCTF não refletia a real situação fiscal da empresa e foi retificada durante o procedimento fiscalizatório.

A empresa se defende alegando que estava em processo de auditoria interna das suas apurações, mas não tinha tido tempo de retificar todos os erros, por isso algumas declarações estavam alteradas enquanto outras não.

A DRJ, por sua vez, entendeu que o Fiscal analisou corretamente a situação da empresa, que não tinha como fugir ao arbitramento nem à multa majorada, dada a situação de sonegação fiscal que havia se conformado.

Vamos abordar cada tópico levantado pela empresa:

1. Nulidade em razão de vencimento do prazo do MPF

O MPF teve diversas reedições com solicitações de documentos, reavivando sempre o mesmo instrumento, que é auxiliar da fiscalização, sendo que eventuais falhas não o invalidam.

A Portaria nº3.014/2011 prevê os procedimentos relacionados às atividades fiscais, dentre eles o papel do MPF, determinando que os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em MPF e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (art. 2º).

Os MPFs valerão 120 dias, sendo prorrogados quantas vezes forem necessárias. Extinguem-se pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo. Caso haja decurso do prazo, não há nulidade dos atos praticados, podendo ser emitido novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal. (arts. 14 e 15)

O CARF já se manifestou sobre o tema:

Numero do processo: 35464.001494/2007-51, 02/09/2021, 1ª Turma, 2ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2003 INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES OMISSAS. Apresentar a empresa a GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, constitui infração ao artigo 32, inciso IV, e parágrafo 6º da Lei nº 8.212/91. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 171. Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é a ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal da Previdência Social para realizar procedimentos fiscais, podendo ser prorrogado quantas vezes necessárias, desde que obedecido o prazo máximo de validade, sendo extinto apenas pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Numero da decisão: 2201-009.179 **Nome do relator:** Não informado

Numero do processo: 36216.001948/2007-89, 29/10/2009,

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2004 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - MPF COMPLEMENTAR - FALTA DE CIÊNCIA NOTIFICADO - PRAZO DE VALIDADE - NULIDADE DA AUTUAÇÃO. O MPF foi criado no intuito de legitimar o procedimento fiscal, e MPF válido para fins de autuação é aquele onde o sujeito passivo teve conhecimento de sua existência seja feita pessoalmente, ou mesmo com o comprovante de recebimento por correio. O manual do contencioso, aprovado pela OI nº 04 de 25/03/2004, dispõe na letra "c" do item 9.5.5 - VICIOS PROCESSUAIS COM RELAÇÃO AO MPF: "O MPF complementar emitido após o vencimento do MPF original - embora o art. 15 do Decreto 3696/2001 enumere a expiração de seu prazo de cumprimento como hipótese de extinção do MPF, o art. 16 do mesmo Decreto enuncia que tal expiração não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do MPF extinto determinar a emissão de novo MPF para conclusão do procedimento fiscal. Assim, o MPF complementar emitido no curso da ação fiscal, mesmo que após o vencimento do MPF original ou dos complementares já emitidos, não invalida os atos praticados, inclusive os lançamentos, desde que exista MPF válido na data da lavratura da NFLD ou AI pelo AFPS. Dessa forma, havendo ciência prévia deste MPF complementar ao sujeito passivo antes do encerramento da ação fiscal, não deverá ser nulificado o lançamento." (grifo nosso)." A falta de ciência do sujeito passivo dentro do prazo de cobertura do MPF, com a conseqüente lavratura da NFLD invalida todo o procedimento. PROCESSO ANULADO.

Numero da decisão: 2401-000.753 **Nome do relator:** ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Numero do processo: 15504.020432/2009-80, de 23/06/2021, 3ª Turma Extraordinária da 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/05/2004 a 31/08/2007 RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZOES DE DECIDIR. Em não havendo novas razões de defesa levantadas perante a autoridade julgante de segunda instância, o próprio interno do CARF possibilita ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância nos casos em que o Relator concorda com as razões de decidir e os fundamentos perfilhados na decisão recorrida. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE E PLANEJAMENTO. PRORROGAÇÃO. VALIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, de modo que eventuais irregularidades em sua emissão ou sua prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento nas hipóteses em que o contribuinte, no caso, não demonstra o prejuízo ou a preterição ao seu direito de defesa. É válida a emissão e prorrogação do MPF, efetuado pela autoridade outorgante, sendo que essa informação permanece disponível na Internet para que o contribuinte possa verificá-la.

Numero da decisão: 2003-003.351 **Nome do relator:** SAVIO SALOMAO DE ALMEIDA NOBREGA

Numero do processo: 35405.001427/2004-99. De 13/03/2013

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DE EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL FORA DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. Da interpretação dos dispositivos atinentes à matéria (arts. 11 a 15, Portaria RFB n.º 3.014/11), conclui-se que: i) O MPF possui prazo de validade; ii) este prazo de validade pode ser prorrogado ilimitadamente, desde a prorrogação seja determinada quando ainda válido o MPF a ser prorrogado; iii) que o decurso do prazo sem prorrogação não implica na nulidade dos atos praticados; iv) que se ocorrido o decurso do prazo sem a prorrogação, deve a autoridade emitir novo MPF. No caso em tela, observa-se que todos os MPF emitidos durante a ação fiscal em comento obedeceram aos prazos estabelecidos em lei, sendo prorrogados nos exatos termos em que a legislação prevê. Ou seja, não há que se falar em nulidade do procedimento.

Numero da decisão: 2402-003.489 **Nome do relator:** THIAGO TABORDA SIMOES

O CARF, inclusive, já sumulou o tema na Súmula 171:

Súmula CARF n.º 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME n.º 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Portanto, pelos prazos indicados pela própria Recorrente, conclui-se que o MPF do presente processo cumpriu os ditames da Portaria 3.014/2011. Ao final do MPF, depois de algum tempo, foi lavrado o auto de infração, não tendo necessidade de outro MPF para continuar o procedimento.

Assim não procede a reclamação da empresa.

2. Impossibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa – processos só com página de rosto e processo não seguiria ordem cronológica

A empresa menciona diversos processos em seu nome contendo apenas página de rosto. A DRJ, contudo, já esclareceu que esses processos foram equivocadamente instaurados e estariam cancelados pelo Fisco. Portanto, não há que haver preocupação com contraditório e ampla defesa relacionada a esses processos, porque tais processos não precisam ser contraditados nem deve haver qualquer defesa acerca deles, por serem processos inexistentes.

Com relação ao presente processo, que seria confuso, não seguindo ordem cronológica, não assiste razão à Recorrente.

Por mais confuso que possa parecer o processo, a empresa apresentou sua defesa suscitando tanto preliminares quanto tratando do mérito. A forma como o processo foi estruturado não impossibilitou a defesa da empresa, ao contrário, lhe permitiu trazer seus argumentos concernentes aos pontos suscitados pelo Fisco.

Quando o processo permite que a empresa apresente defesa coerente e lógica, não há que se alegar nulidade por cerceamento de defesa.

Refuto, portanto, esse argumento.

3. Arbitramento equivocado porque tomou por base valor das NFs e não da movimentação financeira

Dentre outras situações descritas na norma, o art. 530 do RIR/99 determina que o IRPJ será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando: (a) o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (b) **a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária.**

No caso, a movimentação financeira da empresa não tinha conexão com suas demonstrações financeiras, havendo divergência expressiva entre elas. Logo, o lançamento tomou por base previsão legal expressa no artigo 530 do RIR/99.

O auditor fiscal, confrontando as informações bancárias e contábeis da Vaotec, diante do claro descompasso entre elas, não teve outra alternativa que não a de autuar a empresa. Era seu dever funcional, não tinha como fugir ao lançamento.

A empresa não traz explicações ou provas das razões para esse desencontro entre os saldos contábeis e sua contabilidade, o que depõe contra a empresa.

O CARF nos ajuda a defender a posição do Fiscal e da lei, corroborando o entendimento do arbitramento do lucro nos casos de movimentação financeira contraditória. Vejamos:

Numero do processo: 10950.005233/2008-89, 03/09/2021, 1ª Turma, 1ª CSRF, 1ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2003, 2004 ARBITRAMENTO DO LUCRO. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE NA APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. Uma vez desconsiderados os registros contábeis

como hábeis a representar os fatos alegados pela contribuinte e tratando estes da maior parte da movimentação financeira registrada, a contabilidade se mostra imprestável para a apuração do resultado real. No caso concreto, o conjunto de elementos trazidos ao autos aponta que ante a não comprovação da alegação de que a movimentação dos recursos pela contribuinte era decorrente de operação de terceiros, conforme registrado na contabilidade, esta não se presta à correta identificação da real movimentação financeira da contribuinte, seja quanto aos ingressos, seja quanto à sua destinação. Sendo a escrita contábil imprestável para a apuração do resultado real, impunha-se o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal.

Numero da decisão: 9101-005.758

Nome do relator: LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO

Numero do processo: 16004.001769/2008-19, 13/06/2012, 2ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2003 DECADÊNCIA. DOLO E FRAUDE. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. No lançamento de ofício formalizado em Auto de Infração, em que se comprovou a existência de dolo e fraude, o termo inicial do prazo decadencial começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. OMISSÃO DE RECEITAS. Valores creditados em conta de depósito da pessoa jurídica mantida junto a instituição bancária, cujo movimento não encontra correspondência em sua contabilidade e, não logrando a mesma demonstrar a origem dos referidos recursos, a despeito de intimada para tal, são caracterizados como receitas omitidas. ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. PENALIDADE. Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando a escrita contábil do contribuinte contiver erros ou deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. O arbitramento é uma das formas de apuração do lucro, não se constituindo em penalidade. MULTA MAJORADA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. PERCENTUAL DE 150%. APLICABILIDADE. É cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%, sobre os valores dos tributos exigidos, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, por ter ficado caracterizado a manutenção de conta bancária à margem da contabilidade. LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS Subsistindo o lançamento principal, devem ser mantidos os lançamentos que lhe sejam decorrentes, na medida que os fatos que ensejaram os lançamentos são os mesmos.

Numero da decisão: 1202-000.803 **Nome do relator:** CARLOS ALBERTO DONASSOLO

Numero do processo: 10580.001595/2005-11, 07/10/2020, 1ª Turma, CSRF, 1ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2000 LUCRO PRESUMIDO. LIVRO CAIXA. CONTAS BANCÁRIAS NÃO REGISTRADAS. ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. Legítimo o lançamento pelo lucro arbitrado quando demonstrada a imprestabilidade da escrituração, pela completa ausência de registros contábeis das movimentações nas contas bancárias de titularidade do contribuinte submetido ao lucro presumido, enquadrando-se na hipótese prevista na lei de apuração pelo lucro arbitrado quando “a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária”.

Numero da decisão: 9101-005.169 **Nome do relator:** VIVIANE VIDAL WAGNER

Numero do processo: 11516.006082/2008-78, 15/09/2020, 1ª Turma, 3ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Exercício: 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. Os valores creditados em conta corrente, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, evidenciam omissão de receita.” ARBITRAMENTO DO LUCRO. CABIMENTO. Cabe arbitramento de lucro quando a empresa contribuinte não apresenta livros fiscais confiáveis.. CSLL TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade verificada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL. Recurso Voluntário parcialmente procedente

Numero da decisão: 1301-004.761 **Nome do relator:** ROGERIO GARCIA PERES

O fato de o Fiscal utilizar como base as notas fiscais não invalida o lançamento. As notas fiscais são fonte fidedigna do faturamento da empresa, tanto quanto a movimentação

financeira retrata as entradas e saídas financeiras da empresa. Talvez, se optasse pela movimentação financeira, a base de cálculo dos tributos seria ainda maior. A opção pelas notas fiscais deu o conforto da efetiva entrada operacional, da atividade da empresa, não se misturando com outros ingressos que não representassem entradas efetivas pelo exercício da sua atividade.

Assim, não há nada errado no fato de o Fiscal ter optado por efetuar o cálculo do crédito tributário pelas notas fiscais e não pela movimentação financeira, que pode conter, inclusive, ingressos não tributados.

4. Multa qualificada

A multa qualificada foi aplicada em razão de se considerar que houve sonegação no procedimento adotado pela empresa.

Para o Fisco, *“A reiterada omissão na prestação de informações nas declarações apresentadas à RFB em valores zerados ou flagrantemente inferiores aos registrados na escrituração contábil, ocultando o efetivo valor da obrigação tributária principal e impedindo o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração.”*

A DRJ, na mesma linha, considerou que a prática reiterada de zerar os valores da DCTF, quando havia tributo apurado na contabilidade e na DIPJ/Dacon, caracteriza o evidente intuito de eximir-se do pagamento dos tributos constituídos neste processo, o que também foi apresentado como motivação da qualificação da multa.

Ocorre que, apesar de haver indícios de possíveis irregularidades que atrairiam a multa qualificada, o Fisco não trouxe elementos que demonstrassem a gravidade dos fatos para sua aplicação, tampouco demonstrou o dolo na conduta dos agentes.

Para que se aplique a multa qualificada, é necessário juntar um conjunto de fatores ou um fato isolado forte o suficiente a demonstrar o dolo, ainda que eventual, da empresa em praticar tal ato, que deve ter potencial lesivo que caracterize uma infração tributária tão séria quanto a sonegação, a fraude ou o conluio.

Aqui, apesar de a prática reiterada de zerar declarações ser um ilícito, não é um ilícito que evidencie conduta dolosa e com intuito de lesar o Fisco. A desorganização da própria empresa, que nos conta que está refazendo sua contabilidade, é fator indicativo de ato lesivo que não demanda a aplicação da multa qualificada.

Destarte, a mera zeração de declarações não me parece ser elemento suficiente para indicar que a Recorrente quis burlar o Fisco de forma fraudulenta ou dolosa. Essa prática, aliás, é muito comum em empresas desorganizadas que zeram as declarações para encaminhá-las no prazo legal para, posteriormente, ajustá-las. Não dá para afirmar se é o caso, mas não pode ser considerado como motivo para a multa majorada.

Por isso, afasto a multa qualificada.

5. Solidariedade Tributária

O art. 135 III do CTN prevê que são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas.

A DRJ alerta que o fato de se ter aplicado multa qualificada, dada a atitude infracional da empresa aproxima a responsabilização do seu sócio, participe nesse procedimento.

Para que seja discutida a questão da responsabilização, contudo, é necessário que o responsável tenha se defendido na impugnação e no recurso voluntário.

No caso em tela, a discussão da responsabilidade foi um tópico no recurso da Vaotec, o que nos leva a concluir que a Vaotec apresentou defesa sobre esse aspecto.

Sobre o assunto, o CARF já se manifestou em Súmula.

Súmula CARF n.º 172

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME n.º 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

À época do julgamento pela DRJ, a referida Súmula ainda não havia sido editada, por isso, provavelmente, houve manifestação do julgador *a quo*.

Agora, com referido comando jurisprudencial consolidado em vigor, vejo-me obrigada a aplica-lo, não tendo outra saída que não deixar de lado os argumentos da Recorrente sobre o tema.

Destarte, me abstenho de analisar esse tema, não questionado pela parte interessada.

6. Representação Fiscal para Fins Penais e Arrolamento de bens

A Representação Fiscal para Fins Penais é ato que compete ao Fiscal que lança o tributo e ainda identifica inconformidade com a legislação penal que mereça atenção do Ministério Público.

Os conselheiros do CARF estão impedidos de tratar do assunto por força da Súmula Carf n.º 28:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.”

Portanto, ao CARF não compete manifestar-se sobre essa representação fiscal, que tramita em momento próprio e será debatida por quem de direito.

Também não me sinto competente para me manifestar sobre o arrolamento de bens, que transita em processo próprio, fora do âmbito do CARF.

DISPOSITIVO

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para exonerar a aplicação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi