

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

Processo nº 10215.720017/2006-19
Recurso nº 163.483 De Ofício
Acórdão nº 1301-00.146 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente 1ª TURMA / DRJ-BELÉM / PA
Interessado MILTON JOSÉ SCHNORR

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

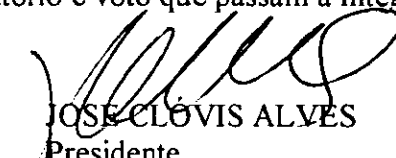
Exercício: 2001

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IRREGULARIDADES -
NULIDADE - INOCORRÊNCIA.**

O MPF é instrumento de controle administrativo, sendo que eventuais irregularidades nele contidas não podem ensejar a nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA
Relator

Formalizado em : 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Waldir Veiga Rocha e José Clovis Alves. Ausente, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Passuello e Benedicto Celso Benício Júnior (suplente convocado).



Relatório

MILTON JOSÉ SCHNORR, já qualificado nestes autos, foi autuado e intimado a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 2.730.308,07, aí incluída multa de ofício de 150%, tudo conforme discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 05.

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 e 2001.

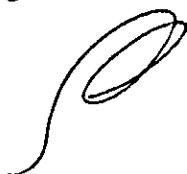
O contribuinte teve seu lucro arbitrado de ofício em razão de deixar de apresentar seus livros e documentos de sua escrituração, após ter sido regularmente intimado a fazê-lo.

O arbitramento se deu com base na receita bruta conhecida, determinada pelo somatório das seguintes receitas: 1) receita presumidamente omitida a partir da identificação de depósitos bancários de origem não comprovada; 2) receita presumidamente omitida caracterizada pelo recebimento de dólares americanos de origem não comprovada; 3) receita presumidamente omitida verificada por pagamento não escriturado; e 4) receita operacional declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ).

A fiscalização aplicou penalidade qualificada ao sujeito passivo em razão dos recebimentos de recursos advindos do exterior pelo esquema ilícito que ficou conhecido como "*Beacon Hill*", pelo qual várias pessoas se utilizaram de doleiros para remessa ou recebimento de recursos à margem da tributação.

Em 25/07/2006 o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 1.423) e, em 23/08/2006 apresentou impugnação de fls. 1.433 a 1.465, pela qual aduz, em síntese:

- a) que o lançamento deve ser anulado pois a fiscalização deixou de analisar a documentação oferecida pela empresa durante a fase preparatória ao lançamento;
- b) que as provas decorrentes da quebra de sigilo bancário do caso Banestado constituem prova ilegal e, por isso, macularam o lançamento;
- c) que houve erro quanto ao mandado de procedimento fiscal (MPF), pois o AFRF que assinou o auto de infração não constava do MPF em vigor à época do lançamento;
- d) que a decadência atingiu os débitos relativos aos dois primeiros trimestres de 2001;



- e) que o arbitramento não era medida a ser aplicável tendo em vista que o contribuinte escriturava o seu livro Caixa;
- f) que a empresa nunca fez transações com doleiros;
- g) que depósitos bancários não se caracterizam como renda;
- h) que as receitas advindas de exportação não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins;
- i) que o auto de infração foi lavrado com vistas a aumentar as gratificações que integram a remuneração dos auditores fiscais;
- j) que o lançamento possui efeito confiscatório, violou a garantia à liberdade, à intimidade, à vida privada e ao sigilo de dados do sujeito passivo.

A 1ª Turma da DRJ em Belém/PA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 01-9.360, de 27/09/2007 (fls. 1.658/1.659v), anulou o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) POR DECURSO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO AFRF RESPONSÁVEL PELA EXECUÇÃO DO MPF EXTINTO NOS PROCEDIMENTOS SUBSEQÜENTES. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL.

A Portaria SRF nº 6.087/2005 veda expressamente que o AFRF responsável pela execução do MPF extinto por decurso de prazo participe do procedimento fiscal complementar, de modo que a inobservância dessa vedação vicia irremediavelmente o lançamento.

LANÇAMENTO REFLEXO. PIS. COFINS. CSLL.

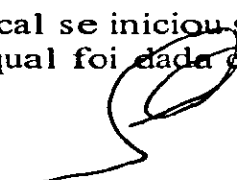
As questões sujeitas às mesmas regras adotadas para o lançamento do principal submetem-se a idêntico entendimento adotado para este.

Do voto condutor do acórdão, extraio o excerto abaixo transcrito, esclarecedor quanto aos motivos que embasaram a decisão.

O presente lançamento não deve prosperar por não resistir a uma das preliminares de nulidade argüidas pela impugnante, que diz respeito ao descumprimento das normas relativas ao MPF.

Para a perfeita compreensão do ocorrido, mister a reconstituição dos fatos segundo a sua ordem cronológica.

A ação fiscal se iniciou sob o MPF nº 02.1.02.00-2005-00082-2, emitido em 19.10.2005, do qual foi dada ciência ao sujeito passivo em 26.10.2005 (fl. 82). A



execução do procedimento fiscal ficou sob a responsabilidade de dois Auditores Fiscais da Receita Federal (AFRF): Eunice Silotti e Alexandre Campos Henrique. Esse MPF sofreu duas prorrogações, sendo que a última expirou em 16.6.2006, conforme o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF de fl. 2.

O decurso do prazo de validade do MPF implica a sua extinção (art. 15, II, da Portaria SRF nº 6.087, de 21.11.2005, vigente à época da execução do procedimento fiscal). Assim, em 16.6.2006, por não ter havido nova prorrogação, expirou o MPF nº 02.1.02.00-2005-00082-2, embora a ação fiscal não tivesse sido concluída.

A fim de dar continuidade aos trabalhos da fiscalização, em 10.7.2006 foi expedido um novo MPF, de nº 02.1.02.00-2006-00060-5 (fl. 3), cujo cumprimento ficou a cargo dos seguintes AFRF: Eunice Silotti e Paulo Henrique Ratz de Souza. No dia seguinte, foi emitido um MPF Complementar para que o AFRF Alexandre Campos Henrique fosse incluído na fiscalização (fl. 4).

O auto de infração foi lavrado pelos AFRF Paulo Henrique Ratz de Souza e Alexandre Campos Henrique, sendo que, juntamente com a ciência do lançamento, foi dada ciência do MPF nº 02.1.02.00-2006-00060-5 e do MPF Complementar (fl. 1423).

A Portaria SRF nº 6.087/2005, ao estabelecer como hipótese de extinção do MPF o decurso do seu prazo de validade, consignou que os atos até então praticados no curso da ação fiscal manter-se-ão válidos. Contudo, ressaltou expressamente que o AFRF responsável pela execução do mandado extinto não poderá ser indicado para a execução do novo MPF, conforme o parágrafo único do art. 16 da Portaria SRF nº 6.087/2005:

Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

E foi exatamente nessa vedação que a unidade de origem incidiu quando da emissão do MPF Complementar de fl. 4. Esse MPF incluiu o AFRF Alexandre Campos Henrique no prosseguimento da ação fiscal, embora tivesse sido ele o responsável pela execução do MPF extinto por decurso de prazo.

Em razão da inobservância das normas emanadas pela própria Administração Tributária, tem-se que o lançamento tributário foi atingido por vício irremediável de forma, pois o AFRF Alexandre Campos Henrique, ao assinar o auto de infração, não estava legitimado por MPF válido, nos termos do art. 16 da Portaria SRF nº 6.807/2005.

Em conclusão, voto por declarar o lançamento nulo por vício formal, observado o direito da Fazenda Pública nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 500.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa exonerados em primeira instância, verifico que montam R\$ 2.109.842,85 (fl. 05), superando o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido constatou a ocorrência de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), especificamente pelo fato de o primeiro MPF ter sido extinto por decurso de prazo e, ao ser aberto novo MPF para seguimento da fiscalização, terem sido nele incluídos os dois Auditores-Fiscais também designados no primeiro. Essa irregularidade, segundo a Turma Julgadora em primeira instância, seria vício formal, causadora de nulidade do lançamento.

Não penso da mesma forma.

A matéria tem sido discutida no âmbito dos extintos Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, e, particularmente, neste colegiado. As decisões, de forma reiterada, apontam que o MPF é instrumento de controle gerencial, e que eventual irregularidade poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento de crédito tributário, cuja competência é deferida por lei aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Os acórdãos cujas ementas transcrevo a seguir bem ilustram essa linha de entendimento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (Acórdão CSRF/02-02.543, de 22/01/2007)



NULIDADES. AUSÊNCIA DE MPF - A eventual irregularidade na emissão do MPF não induz a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público. (Acórdão CSRF/02-02.898, de 28/01/2008, Relator Cons. Antônio Carlos Atulim. Na mesma linha o acórdão CSRF/02-02.899, de mesma data)

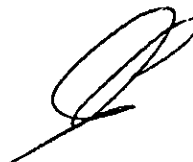
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MPF - O MPF é instrumento de controle administrativo, sendo que irregularidades nele contidas não podem ensejar a nulidade do lançamento. (Acórdão 105-15.706, de 24/05/2006, Relator Cons. José Carlos Passuelo).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - O lançamento de ofício está vinculado à Lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF, ainda que regulado por Decreto do Chefe do Executivo, não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário. Portanto, não há como declarar nulidade, quer material quer formal, de lançamento tributário que atende aos requisitos do Art. 142 do Crédito Tributário Nacional (CTN), formalizado por autoridade legalmente competente e nos termos do Decreto nº 70.235/72 (PAF). Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não no âmbito do processo de exigência tributária. (Acórdão 107-09.036, de 24/05/2007, Relator Cons. Luiz Martins Valero).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IRREGULARIDADES. NÃO CONTAMINAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (Acórdão 202-15.834, de 19/10/2004. Na mesma linha o Acórdão 202-15.833).

Acerca da competência para o lançamento, é de se destacar a Lei nº 2.354/1954, art. 7º; o Decreto-Lei nº 2.225/1985; e a Lei nº 10.593/2002, artigos 5º e 6º, com as modificações legislativas supervenientes. Não se há de admitir, pois, que atos infralegais, a exemplo de Portarias, possam reduzir ou limitar a competência deferida por lei aos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Ademais, ainda que se pudesse afirmar que a competência do Auditor-Fiscal para o lançamento estaria de alguma forma ligada à regularidade do Mandado de Procedimento Fiscal, com o que não concordo em absoluto, observo que, no presente caso, um dos Auditores-Fiscais signatários dos lançamentos, o AFRFB Paulo Henrique Ratts de Souza, somente constou do segundo MPF. Não há, pois, quanto a este Auditor-Fiscal, qualquer impedimento, visto que seu nome não constava do primeiro MPF, extinto pelo decurso do prazo, sem prorrogação.



Assim, os autos de infração foram assinados por, pelo menos, um Auditor-Fiscal sobre o qual nenhum reparo se pode fazer acerca de sua regular designação administrativa para proceder à fiscalização e ao lançamento.

Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso de ofício e determino o retorno dos autos ao julgador de primeira instância para o exame das demais preliminares e dos argumentos de mérito da impugnação ao lançamento.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009


Waldir Veiga Rocha

