



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

Processo nº 10215.720027/2006-54
Recurso nº 165.206 De Ofício
Acórdão nº 1102-00.197 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria IRPJ e outros
Recorrente 1ª Turma da DRJ em Belém-PA
Interessado Pena Agro-Florestal Madeireira Ltda

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

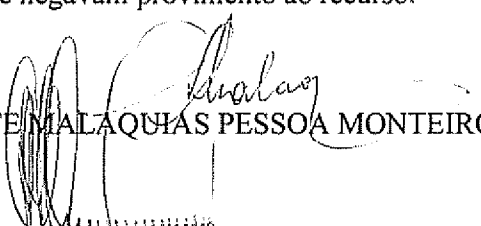
NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DE VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação.

Os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) e no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972) sobrepõem-se às recomendações inseridas na Portaria que criou o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que se consubstancia mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais alterações nele inseridas, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso de ofício e restituir os autos a instância anterior para conhecimento do mérito do lançamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvana Rescigno Guerra Barretto, Manoel Mota Fonseca e João Carlos Lima Júnior, que negavam provimento ao recurso.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

EDITADO EM: 24/08/2010



Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos De Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio Gomes (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto, João Otávio Opperman Thomé E Manoel Mota Fonseca.

Relatório

Em foco recurso de ofício previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, interposto pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém-PA, em face daquele Colegiado ter julgado nulo o lançamento efetuado em 21/09/2006 pela Delegacia da Receita Federal em Santarém-PA, com vistas à exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativos aos anos-calendário de 2001 e 2002, acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios correspondentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu no arbitramento do lucro, para fins de incidência do IRPJ e CSLL, em face da não apresentação dos livros “Diário”, “Razão” e “Caixa”, efetuado com base nos valores dos depósitos bancários mantidos em conta junto ao Banco do Brasil S/A e também em valores recebidos em dólares americanos apurados com a quebra do sigilo bancário da financeira Beacon Hill Service Corporation, administradora de contas e subcontas de doleiros brasileiros no banco JP Morgan Chase, em Nova Iorque-USA, objeto do processo judicial nº 2003.70.00.030333-4 que tramita na 2ª Vara Criminal da Justiça Federal em Curitiba-PR, cuja origem dos recursos a contribuinte não logrou esclarecer e/ou comprovar, sendo que referidos valores igualmente serviram de base ao cálculo da COFINS e PIS.

Impugnando o lançamento argüiu preliminar de invalidade do lançamento por não ter sido observado o prazo limite fixado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Quanto ao mérito aduziu que sua sede encontra-se na localidade de Pacoval, cerca de 220 Km da sede do Município de Prainha-PA, sendo que não foi regularmente notificada pelos agentes do Fisco e não haveria como entregar a documentação exigida na cidade de Santarém-PA.

Asseverou que inexistia autorização judicial para a quebra do seu sigilo bancário, de forma que o procedimento fiscal revela extrapolação dos poderes pelas autoridades autuantes e leva à conclusão de obtenção de prova por meio ilícito, o que, nos termos do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal torna-a imprestável.

Registrou, também, a negativa de que depositou no exterior os valores auferidos na exportação de madeira e nem tampouco para lá remeteu qualquer cifra, requerendo, ao final, a improcedência do auto.

Aquela 1ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e decidiu pela nulidade do lançamento por vício formal, *in casu*, por ter sido lavrado pelo mesmo servidor designado no MPF vencido, em afronta ao parágrafo único do artigo 16 da Portaria SRF nº 6.087, de 2005, e consignou que novo lançamento poderia ser formalizado, consoante artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN). O acórdão foi assim ementado:

MPF. NULIDADE.



No caso de extinção do MPF por decurso de prazo, a emissão de novo MPF deve ser formalizada com a mudança do servidor encarregado pelo MPF extinto, devendo ser reconhecida a nulidade do procedimento por vício de ordem formal

quando for constatado que o servidor encarregado pelo MPF extinto foi reencaminhado à ação fiscal por meio de MPF Complementar emitido 1 dia após a emissão do novo MPF.

A impugnante foi cientificada do decisório em 08 de fevereiro de 2008, consoante “aviso de recebimento” de fl. 436. Não há contra-razões.



É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

O valor exonerado de crédito tributário supera aquele previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001, com o valor alterado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 1.000.000,00), motivo pelo qual se acolhe o recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância.

Cediço que o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que cuida do processo administrativo fiscal, tem *status* de Lei, uma vez que derivado da delegação atribuída pelo artigo 2º do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1969, a ver:

"DECRETO-LEI N.º 822/1969:

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhe confere o art. 1.º do Ato Institucional n.º 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1.º do art. 2.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:

[...]

Art. 2.º. O Poder Executivo regulará o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

Art. 3.º. Ficará revogada, a partir da publicação do Ato do Poder Executivo que regular o assunto, a legislação referente à matéria mencionada no art. 2.º deste Decreto-lei."

Assim, qualquer alteração desse diploma requer norma de idêntica hierarquia, a tanto não servindo nem mesmo outro Decreto. Neste sentido, a cristalina jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - ART. 37, § 3º DO DECRETO 70.235/72 - IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO PELO DECRETO 75.445/75 - INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.541/92

1 - O Pedido de Reconsideração de decisões dos Conselhos de Contribuintes foi autorizado, inicialmente, pelo art. 37 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, editado por força do art. 2º do Decreto-lei 822/69.

2 - O entendimento consolidado nos Tribunais pátrios pacificou-se no sentido de que a supressão do pedido de reconsideração pelo Decreto 75.445/75 operou-se de forma ilegal, na medida em que o Decreto 70.235/72, fruto de delegação legislativa (DL 822/69), não poderia ser suprimido por legislação de hierarquia inferior, de natureza meramente regulamentar. Destarte,



somente com a vigência da Lei 8.541/92 referido recurso deixou de ser admitido.

3 - _____”

TRF 1ª Região, AC 1997.34.00.030843-3/DF; 7ª turma j
30/06/2009

De plano, portanto, a impossibilidade das disposições da Portaria nº 4.328, de 05 de setembro de 2005, a qual criou o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), e/ou outras que lhe sucederam, disporem contrariamente ao estatuído na norma processual em questão.

Nesse contexto, tenho que eventuais alterações, omissões ou prorrogações do mandado de procedimento fiscal, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis, uma vez que voltado a questões da administração tributária, notadamente como meio de controle e acompanhamento das ações fiscais, sem o condão, portanto, de constituir elemento indispensável à validade do ato administrativo do lançamento, atividade vinculada e obrigatória por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), cujos pressupostos para surtir os efeitos a que se destina têm sede, apenas, no Decreto nº 70.235, de 1972, a ver pelo seu artigo 1º que reza:

“Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.”

Por sua vez, consta que a contribuinte foi cientificada do procedimento fiscal através do Termo de Início de Fiscalização de fls. 110/111, cuja cópia lhe foi entregue em data de 20/12/2005, com o que lhe foi exigida a apresentação de documentos correspondente à causa das remessas efetuadas para o exterior pelas empresas indicadas nesse termo. Aqui, portanto, a regularidade do procedimento, na forma do artigo 7º do diploma legal em foco:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(.....)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(.....)”

Ao longo do procedimento fiscalizatório houve, ainda, os Termos de Intimação e de Reintimação de fls. 161/162, 164/165, 167/168, 308/309, 310/311, 324/325, enquanto o término da fiscalização operou-se com o Termo de Encerramento de fl. 374, todos devidamente encaminhados e/ou entregues à contribuinte, consoante comprovantes próprios.

Eventuais nulidades, portanto, apenas se incorridas as hipóteses expressamente previstas no artigo 59 da norma processual, admitindo-se, ainda, a nulidade por utilização de instrumento diverso daqueles previstos no artigo 9º, que versam:

"Art. 9.º A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 8.748/1993)

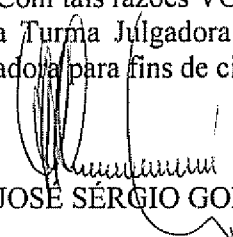
Art. 59. São nulos;

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."

Encontrando-se os autos de infração, como efetivamente se encontram, lavrados e assinados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil regularmente investido na competência legal atribuída pelo artigo 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16/03/2007), descaber cogitar a incidência de nulidade do lançamento em face de desobediência a preceitos de regras que cuidam do MPF.

Com tais razões VOTO pelo provimento do recurso, seguindo-se a restituição dos autos à digna Turma Julgadora *a quo* para apreciação do mérito, antes direcionados à autoridade preparadora para fins de ciência à interessada.


JOSE SÉRGIO GOMES

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 01 SET 2010


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____