



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10235.000488/2006-79
Recurso nº 156.650 De Ofício
Matéria IRF - Pagamento a beneficiário não identificado e Pagamento sem causa - Exs.: 2000 e 2001
Acórdão nº 102-49.200
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Interessado NAVEGAÇÃO ATLÂNTICO S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/10/2001

MPF. PRORROGAÇÃO. DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. NÃO-ENTREGA AO CONTRIBUINTE. EFEITO.


A partir da Portaria SRF nº 3.008, de 2001, no caso de prorrogação de procedimento fiscal, regularmente cientificado ao contribuinte, não é causa de invalidade da ação fiscal a falta da entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal ao contribuinte.

Recurso de ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício para determinar o retorno dos autos à DRJ para exame das demais questões suscitadas na impugnação, nos termos do voto da Relatora.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene e, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).



Relatório

Contra NAVEGAÇÃO ATLÂNTICO S/A foi lavrado Auto de Infração, fls. 08/25, para formalização de exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no valor de R\$ 3.106.374,16, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 28/04/2006.

A infração apurada pela autoridade fiscal, fartamente detalhada no Auto de Infração, foi falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados e sobre pagamentos sem causa, sendo destacado que em linhas gerais os pagamentos consistiam em destinação de valores saídos das contas da autuada para outras pessoas que não aquelas informadas a SUDAM.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 178/189, trazendo, em síntese, as seguintes alegações:

- Decadência - que o imposto de renda retido na fonte amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, de modo que os lançamentos referentes aos fatos geradores de 01/01/2000 a 25/05/2001 estão alcançados pela decadência, dado que foi cientificada do Auto de Infração em 25/05/2006.

- Prova da existência do fato gerador. Ônus da autoridade administrativa. Insubsistência do lançamento - que deve ser considerado insubsistente todo o lançamento, pois a autoridade fiscal não comprovou a existência do fato gerador e da base de cálculo, dado que à contribuinte foi negado acesso aos extratos bancários, que serviram de base ao lançamento.

- que a autoridade fiscal afirma ter elaborado suas planilhas a partir de dados constantes de cópias de extratos bancários oriundos do BASA, entretanto, não consta dos autos comprovação de como foram e se foram obtidos os extratos do BASA.

- Material (Livros e Documentos, inclusive Notas Fiscais) desaparecidos após sinistro de forte temporal e alagamento em 17/10/2003. Cerceamento do direito de defesa. Nulidade do lançamento. – que em razão de alagamento ocorrido nas proximidades dos estabelecimentos da empresa foram extraviados seus livros e documentos fiscais.

- que, muito embora este fato tenha sido devidamente registrado nos órgãos competentes, a autoridade fiscal não acatou a ocorrência, motivada em razões colacionadas em procedimento fiscal realizado junto a outra empresa, qual seja: Comércio e Indústria Atlântico Ltda.

- que a autoridade fiscal deveria ter optado pelo arbitramento do lucro, do mesmo modo como procedeu com a outra empresa.

- Fato gerador. Base de cálculo. Inconsistência do lançamento. – que o extrato bancário, por si só, é insuficiente para caracterizar a existência de operação de pagamento, objeto de tributação nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

 3

- que falta ao Auto de Infração a descrição e delimitação minudente do fato gerador e da base de cálculo, que permita esclarecer a ligação entre os débitos da conta-corrente e os pagamentos alegados pela autoridade fiscal.
- que os débitos em conta-corrente podem se referir a operações de saque bancário para reforço de caixa, de transferência entre contas bancárias da própria empresa, de amortização de dívidas com fornecedores, de adiantamento a fornecedores, de pagamentos de empréstimos, dentre outras, que não se incluem na base de cálculo de que trata o lançamento.
- Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. Extratos bancários. LC 105/2001. Irretroatividade. – que, em razão do princípio da irretroatividade das leis, o acesso administrativo à movimentação financeira do contribuinte somente é admissível após a vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.274, de 2001, nos exatos limites, termos e condições fixados naquele Decreto e que tal não se verifica no presente caso.
- Processo Administrativo Fiscal. Normas Processuais. Nulidade. – que no caso houve a inclusão de outro tributo (IRRF) em MPF-C, referente a MPF específico para o IRPJ, com prazo de validade já expirado, decorrente da falta de prorrogação do mandado originário.
- que tal fato implica violação aos Princípios da legalidade e da moralidade administrativa, ocasionando cerceamento ao direito de defesa e ao devido processo legal e, por conseguinte, insubsistência do lançamento fundado em procedimento fiscal assim efetuado.
- que o Auto de Infração encontra-se não acobertado por MPF ou MPF-C, razão suficiente para ser considerado insubsistente esse lançamento.
- Tentativa de esclarecimentos, mesmo sem o acesso ao material (Livros e Documentos, inclusive extratos bancários autênticos ou autenticados e notas fiscais) não localizado. – que vem efetuar a tentativa de esclarecimentos, conforme Planilha e Comprovantes que compõe o Anexo III.

A DRJ Belém/PA declarou unanimemente a nulidade do lançamento, por vício formal, e os fundamentos da decisão estão consubstanciados na seguinte ementa:

MPF. CIÊNCIA DAS PRORROGAÇÕES. VÍCIO FORMAL. LANÇAMENTO NULO.

A constatação da ausência de ciência ao sujeito passivo das prorrogações do MPF demandas a nulidade, por vício de ordem formal, do lançamento, desde que o vício seja alegado pelo sujeito passivo que se sentir prejudicado pela omissão.

Em razão do limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001, a DRJ Belém/PA recorreu de ofício de sua decisão ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

O litígio que se impõe no presente caso restringe-se em saber se o fato de a autoridade administrativa deixar de observar as normas que regem o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é suficiente para motivar a nulidade do lançamento.

O MPF foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Posteriormente, esta Portaria foi revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações.

Vale destacar que à época do início do procedimento fiscal, que culminou com a lavratura do Auto de Infração, de que ora se cuida, encontrava-se em vigência a Portaria SRF nº 3.007, de 2001, dado que a contribuinte foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 21/03/2003, fls. 28.

O vício apontado pela autoridade julgadora de primeira instância para fundamentar a declaração de nulidade do lançamento foi a ausência de ciência ao sujeito passivo das prorrogações do MPF.

No que se refere as prorrogações de prazo dos MPF a Portaria SRF nº 3.007, de 2001, assim se pronuncia:

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Como se vê, a Portaria prevê que os Demonstrativos de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, devem ser fornecidos ao sujeito passivo quando do primeiro ato de ofício praticado, durante o procedimento fiscal.



No caso, constata-se, do exame dos documentos que compõe o presente processo, que de fato não consta recibo, Aviso de Recebimento ou outro ato ou documento qualquer que comprove a entrega à contribuinte dos Demonstrativos de Emissão e Prorrogação, correspondentes às prorrogações posteriores a 26/09/2005. Frise-se que o procedimento fiscal se estendeu até 25/05/2006, data em que a contribuinte foi cientificada do Auto de Infração. Configura-se, portanto, a situação fática que levou a autoridade julgadora de primeira instância declarar a nulidade do lançamento.

Contudo, a entrega dos Demonstrativos de Emissão e Prorrogação ao contribuinte, embora prevista na Portaria nº 3.007, de 2001, não é elemento essencial do procedimento fiscal, seja para formalizar a prorrogação da ação fiscal, seja para caracterizar a ciência por parte do contribuinte dessa prorrogação ou, ainda, para conferir ao Auditor-Fiscal competência para desenvolver a ação fiscal ou proceder à autuação.

Da leitura do art. 13, § 1º da Portaria nº 3.007, de 2001, acima transcrito, vê-se que a prorrogação do MPF se faz pela autoridade outorgante, por intermédio de registro eletrônico. No caso, não resta dúvida de que a prorrogação ocorreu e que foi efetuada pela autoridade competente, no caso o Delegado da Receita Federal em Macapá/AP.

Vale ressaltar que a prorrogação do MPF não se caracteriza com a entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação ao contribuinte, mas com o registro dessa prorrogação na *internet*, informação que fica à disposição do interessado, nos termos do art. 7º, VIII, da Portaria nº 3.007, de 2001¹.

Ora, em assim sendo, não se pode dizer que a prorrogação deixou de ocorrer, simplesmente porque à contribuinte não foi entregue o extrato retirado da *internet*. Conseqüentemente, não há que se falar em incompetência dos Auditores-Fiscais que conduziram o procedimento fiscal e muito menos em prejuízo à contribuinte, que possa caracterizar cerceamento de direito de defesa.

Conforme já mencionado, a instituição do MPF é medida de planejamento e controle das ações fiscais, empreendidas por Auditores-Fiscais, em nome da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, tem-se que é mediante o MPF que a Administração designa o Auditor-Fiscal para atuar em seu nome, ao mesmo tempo que propicia ao contribuinte a certeza de que aquele agente, que o aborda, está formalmente designado para aquela ação fiscal.

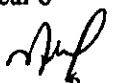
Pois bem, no caso sob exame, não há dúvida de que os Auditores-Fiscais estavam designados para conduzir a ação fiscal e de que foram colocadas, na *internet*, à disposição da contribuinte, as informações necessárias para a verificação desse fato, bem como para acompanhar o MPF e suas respectivas prorrogações.

Há de se concluir, portanto, que a simples omissão por parte da autoridade fiscal ao deixar de entregar à contribuinte o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF não

¹ Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

(...)

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.



interfere na competência dos Auditores-Fiscais, que conduziram a ação fiscal, e não configura vício capaz de ensejar a nulidade do lançamento.

Já a contribuinte apontou outra irregularidade, que segundo seu entendimento, também ensejaria a nulidade do lançamento, em razão da não-observação de normas que regem o MPF. Afirma que o lançamento não estaria acobertado por MPF, dado que quando da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C) o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) já estaria com seu prazo de validade expirado por falta de prorrogação.

O procedimento fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração, de que ora se cuida, encontra-se respaldado em MPF-F, fls. 02, e três MPF-C, fls. 03/05, que foram devidamente cientificados à contribuinte nas seguintes datas: 21/07/2003, 21/07/2003, 26/09/2005 e 26/09/2005, respectivamente. E, de conformidade com o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, fls. 01, o MPF-F foi sucessivamente prorrogado nos termos do art. 13, § 1º da Portaria nº 3.007, de 2001, de modo que sua validade estendeu-se de 30/04/2003 a 13/07/2006.

O MPF-C a que se refere a interessada foi aquele que incluiu o IRRF dentre os tributos a serem examinados. Tal MPF-C foi emitido em 21/09/2005 e cientificado à contribuinte em 16/05/2006, portanto, tanto a emissão, como a ciência, do MPF-C, se deram dentro do prazo de validade do MPF-F.

Ademais, o Auto de Infração, foi cientificado ao sujeito passivo em 25/05/2006, dentro do período de validade do MPF-F.

Tem-se, por conseguinte, que relativamente ao Mandado de Procedimento Fiscal e suas prorrogações não há que se falar em nulidade do lançamento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR provimento ao recurso de ofício e determinar a devolução dos autos para que sejam apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância as demais questões suscitadas pela contribuinte em sua impugnação, preservando-se, assim, o duplo grau de jurisdição.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA