



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10315.000803/2001-63
Recurso nº : 130.243
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1997 a 2000
Recorrente : FARMACE – INDÚSTRIA QUÍMICO-FARMACÊUTICA CEARENSE
LTDA.
Recorrida : DRJ - FORTALEZA/CE
Sessão de : 02 de julho de 2003
Acórdão nº : 108-07.458

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

IRPJ E CSLL - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO - Não merecem ser apreciados os argumentos arrolados pelo sujeito passivo quando desacompanhados dos registros que os justificariam, resultando inalterada a constatação fiscal pela ausência de elementos probantes em contrário.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO - Da mesma forma, a ausência de menção dos fatos que justificariam eventual mudança de estado, não constituem objeto de apreciação.

MULTA ISOLADA - ESTIMATIVA - FALTA DE RECOLHIMENTO - Cabível a imposição da penalidade, quando o contribuinte sujeito ao recolhimento por estimativa nos termos da legislação que rege a matéria deixar de fazê-lo, a teor do que determina o art. 44, inciso I, e seu § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96.

TAXA DE JUROS - SELIC - APLICABILIDADE - É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, considerando que foi estabelecida em lei e que o art. 161, § 1º, do CTN, admite a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMACE – INDÚSTRIA QUÍMICO-FARMACÊUTICA CEARENSE LTDA.

rts

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada), JOSÉ HENRIQUE LONGO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA.

Processo nº : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº : 108.07.458

Recurso nº : 130.243
Recorrente : FARMACE – INDÚSTRIA QUÍMICO-FARMACÊUTICA CEARENSE
LTDA.

RELATÓRIO

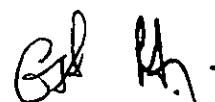
FARMACE – INDÚSTRIA QUÍMICO-FARMACÊUTICA CEARENSE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 06.628.333/0001-46, sediada na Rodovia Pinto Madeira, s/n, Km 02, Município de Barbalha, Ceará, inconformada com a decisão proferida em primeira instância que julgou procedente a presente exigência fiscal, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL, anos-calendário de 1997 a 2000, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito ao que segue:

- infração apurada com base na comparação entre os valores declarados à Receita Federal e os constantes da escrita fiscal e comercial do contribuinte acarretando base de cálculo incorreta, com enquadramento legal nos arts. 195, 196 e 889, III, do RIR/94; arts. 249, 250 e 841, III, do RIR/99;

- multa isolada em virtude de falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, com enquadramento legal os arts. 889, III, do RIR/94; arts. 2º, 6º, 43 e 44, parágrafo 1º, IV, da Lei nº 9.430/96; art. 149 da Lei n

O lançamento matriz deu ensejo à tributação reflexa relativa à contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL – tendo em vista a redução indevida



Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

do lucro líquido resultando uma apuração incorreta da base de cálculo (fl. 20), apurada a partir da comparação entre os valores constantes da escrita fiscal e comercial do contribuinte e os declarados à Receita Federal, tendo como enquadramento legal: art. 889, III, do RIR/94; art. 2º, e parágrafos, da Lei nº 7.689/88; art. 57 da Lei nº 8.981/95; art. 19 da Lei nº 9.249/95.

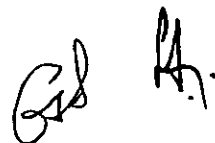
Tempestivamente impugnando, a autuada alega, em síntese, o que segue (fls. 251/281):

Primeiramente, em cumprimento à legislação tributária, a impugnante salienta que adota o regime de apuração do IRPJ com base no Lucro Real.

Informa ainda, que pelo fato de ter projetos de instalação e ampliação de empreendimentos aprovados pela antiga Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE – a impugnante usufrui de benefícios fiscais de isenção e redução de IRPJ, calculados com base no lucro da exploração.

Em preliminar de nulidade, aduz que a fiscalização utilizou-se da sistemática de Mandados de Procedimentos Fiscais, sendo que desrespeitou as regras a eles aplicadas, eis que os mesmos possuem prazo determinado de duração, podendo ser prorrogado antes do seu término. Porém, o que ocorreu foi que expirado o término do MPF, a Fazenda Pública prorrogava-o através de um novo procedimento, não observando as normas legais. Contesta, deste modo, questionando como é possível prorrogar o prazo de procedimento que já está extinto, logo, viciados todos os MPFs que embasaram o presente lançamento fiscal.

No mérito, salienta a impugnante que efetuou retificação de suas declarações do IRPJ referente aos anos-calendário de 1998 e 1999, onde registrou os acertos devidos, corrigindo os erros materiais de escrituração. Fato esse que não foi considerado pela fiscalização, por alegar esta que o procedimento fiscal já havia sido iniciado, entretanto, contesta a autuada que as declarações retificadoras não acusam

Handwritten signatures in black ink, appearing to be initials or names, located in the bottom right corner of the page.

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

diferenças a pagar, pois o resultado não foi alterado para o mais, razão pela qual devem ser consideradas as referidas correções, de acordo com a previsão legal, art. 833, do RIR.

O que ocorreu na realidade foi apenas o registro indevido de despesas operacionais como redução direta da receita bruta das atividades, o que nem por isso lhes retira o caráter de despesas dedutíveis. Houve mero equívoco na classificação contábil do gasto realizado, o qual foi efetivamente suportado pela pessoa jurídica e que, deve reduzir o seu resultado do período-base.

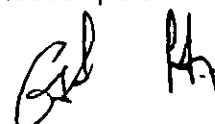
Nesse contexto, não houve fato gerador do imposto de renda em 1997, pois nesse ano verificou-se um prejuízo fiscal, logo, em razão de não ter auferido renda no período, não é cabível também a multa e juros correspondentes a crédito inexistente.

Aduz que a penalidade prevista nos arts. 43 e 44 da Lei nº 9.430/96 só faz sentido se a infração foi verificada no curso do próprio ano-calendário sob fiscalização.

No caso da impetrante, aplicou-se em setembro de 2001 uma penalidade descabida e inconstitucional, pois não houve fato gerador, significando dizer que a empresa deveria recolher imposto de renda mesmo estando com prejuízo fiscal e sem ter auferido renda.

Salienta ser descabida também qualquer multa de ofício, eis que o tributo é indevido.

Tocante à taxa de juros aplicada pela fiscalização, alega a impugnante ser a mesma inconstitucional, desobedecendo ao limite estabelecido no art. 192 da CF/88, qual seja, de 12% ao ano. Afirma que a natureza da taxa aplicada pela

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, appearing to be initials or names.

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

fiscalização é de índice remuneratório, o que afronta o preceito do art. 161 e parágrafo 1º do CTN.

Coloca em dúvida a legalidade da utilização da taxa SELIC, a qual não foi sequer constituída por lei no sentido estrito, com infringência aos princípios constitucionais estampados no art. 5º, II e art, 150, I, da Carta Magna.

Concernente ao lançamento referente a CSLL, decorrente do principal, deve, em razão disto, ser igualmente declarada indevida, não merecendo prosperar pelas mesmas razões expostas.

Sobreveio a decisão do juízo de primeira instância, que assim decidiu (fls. 404/432):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000 e 2001

Ementa: CÁLCULO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO.

As adições ao lucro líquido do exercício para determinação do lucro real não afetam a composição do lucro da exploração, senão quando tal ajuste seja expressamente previsto na legislação tributária.

MULTA ISOLADA. EX. 1998.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, determinado sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo de vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício,

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1998, 1999, 2000 e 2001.

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – EXTINÇÃO POR DECURSO DO PRAZO.

Conforme preceitua o art. 15 da Portaria nº 1.265/99, instituidora do MPF, a autoridade administrativa só está obrigada a substituir os auditores responsáveis pelo cumprimento do mandado se houver a emissão de novo mandado, após vencido o prazo do anterior.

Por força do disposto no art. 13 da Portaria 1.265/99, a autoridade administrativa pode prorrogar, quantas vezes for necessário, o prazo de validade do MPF, desde que o faça dentro do prazo de vigência do MPF anterior.

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO.

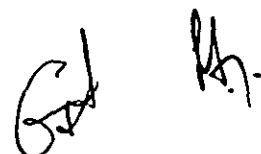
A retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001.

Ementa: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto, não cogitam estes princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no

Handwritten signatures in black ink, appearing to be initials or names, located at the bottom right of the page.

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC – para títulos federais, acumulada mensalmente.

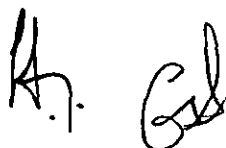
A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

Lançamento Procedente.”

Irresignado com a decisão do juízo de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 440/470), reiterando suas alegações apresentadas na impugnação.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a recorrente apresentou relação de bens para arrolamento a fim de garantir o juízo (fls. 479/483), nos termos da IN SRF nº 026 de 03/03/2001.

É o relatório.



Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente merece ser rejeitada a preliminar de nulidade do procedimento sob alegação da ineficácia do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF -, uma vez que esta matéria já foi examinada por este Colegiado através do Acórdão nº 108-07.078, de 22/08/2002, a respeito do qual venho me alinhar ao expandido no Voto Vista do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias que transcrevo, *verbis*:

“É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Objetiva o Mandado de Procedimento Fiscal assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal indicado recebeu ordem da Administração Tributária para executar a ação fiscal.

Nesse sentido, o Senhor Secretário da Receita Federal baixou a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, disciplinando a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições por ela administrados.

Eis as principais diretrizes estabelecidas:

1. do MPF será dada ciência ao sujeito passivo, por ocasião do início do procedimento fiscal;

2. o MPF será emitido, caso a caso, pelas seguintes autoridades: a) Coordenador-Geral de Fiscalização; b) Coordenador-Geral de Administração Aduaneira; c) Superintendente da Receita Federal; d) Delegado da Receita Federal etc;



Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

3. do MPF conterão: a) a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos; b) os dados identificadores do sujeito passivo; c) a natureza do procedimento fiscal a ser executado; d) o prazo para a realização do procedimento fiscal; e) o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado etc;

4. o MPF indicará, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), podendo ser fixado o período de apuração correspondente etc;

5. o MPF (para fiscalização) terá prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, mediante emissão de MPF Complementar;

6. o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo, sendo que, nessa segunda hipótese, na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto.

Alegou a recorrente que a fiscalização levada a efeito pela Receita Federal deixou de observar as normas emanadas da referida portaria, uma vez que: 1. do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F emitido em 26/07/00, com validade até 23/11/00, somente tomou ciência em 08/08/00; 2. do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C emitido em 22/11/00, com validade até 22/03/01, somente tomou ciência em 29/11/00; 3. do MPF-C emitido em 23/03/01, com validade até 21/07/01, somente tomou ciência em 09/04/01; e 4. do MPF-C emitido em 19/07/01, com validade até 18/08/01, somente tomou ciência em 20/07/01.

Sustenta o sujeito passivo que “admitir a continuidade do trabalho fiscalizatório, sem que seja, de imediato, dada ciência ao contribuinte, é o mesmo que aceitar a fiscalização por Agentes Fiscais sem a ordem específica, o que é vedado pela Portaria nº 1.265/99, em seu art. 2º”.

Não tem razão a recorrente.

Como já salientado, o Mandado de Procedimento Fiscal criado pelo aludido ato administrativo visa primordialmente informar ao contribuinte que o procedimento fiscal que estiver sendo executado por auditor-fiscal é de conhecimento da Administração Tributária e por ela foi autorizado.

A ciência tardia das prorrogações dos mandados de procedimento de fiscalização não trouxe qualquer insegurança para o contribuinte fiscalizado,

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

bastando se observar a cronologia das prorrogações para se concluir que os trabalhos de fiscalização tinham o consentimento da Senhora Delegada da Receita Federal em Santo André (SP).

E mais: ainda que os MPF-C somente tivessem sido emitidos após extinto o MPF-F, por decurso de prazo, não haveria que se falar em vício ou nulidade, uma vez que a emissão do MPF-C supre a finalidade do referido ato administrativo, qual seja, a de que o agente fiscal seja autorizado a prosseguir os trabalhos de fiscalização já iniciados.

A prevalecer o entendimento do sujeito passivo, aí sim, teríamos que admitir que eventual inobservância de uma norma infra-legal (Portaria SRF nº 1265/99) teria o condão de gerar nulidades no procedimento, assim entendido o caminho para consecução do ato do lançamento, a chamada fase meramente fiscalizatória.

Ocorre que é matéria reservada à lei o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, assim entendido tanto a fase do procedimento (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do processo (iniciada com a impugnação do lançamento).

No âmbito federal, é o Decreto nº 70.235/72, lei em sentido material, que regula a matéria, dispondo inclusive de capítulo próprio relativo ao tema das nulidades.

Estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 as duas hipóteses de nulidades passíveis de serem declaradas pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

*No âmbito do procedimento, em princípio, é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em **pessoa incompetente**.*

Nesse sentido, reafirma a recente Medida Provisória nº 46/2002 a competência privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem assim, constituir, mediante lançamento, crédito tributário em favor da União (art. 6º, I, "a" e "c").

Assim, na hipótese de MPF-F ou MPF-C tardiamente cientificado ao contribuinte, que seja do conhecimento do Delegado da Receita Federal ou do Chefe de Divisão de Fiscalização, e que essas autoridades administrativas não tenham sequer suscitado eventual incompetência do agente fiscal, revela-se absolutamente despropositado, data venia, o

Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

entendimento, de julgador de primeiro ou de segundo grau, que vier a acolher tese no sentido da incompetência do AFRF, uma vez que própria Administração Tributária, por meio de autoridade administrativa, teria ratificado essa competência.

*Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual **preterição do direito de defesa** do contribuinte, seja porque por ele não suscitada, seja porque a referida ciência tardia do MPF-F ou dos MPF-C não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe foi imposta.*

Qualquer outra interpretação da comentada portaria, que não seja a teleológica, pode gerar graves prejuízos para o Erário Público e ir de encontro aos princípios constitucionais do interesse público e da justiça fiscal, além de ferir o princípio de direito de que a nulidade, salvo se absoluta, não deve ser declarada se a parte interessada não demonstrar a existência de prejuízo, uma vez que esse é da essência daquela.

*Por fim, ressalto que compete **exclusivamente** à autoridade administrativa verificar eventual inobservância de norma de controle administrativo e promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.212, de 11 de dezembro de 1990."*

No que respeita ao mérito, relativamente à pretensão da Recorrente em ver examinada as Declarações Retificadoras entregues junto à impugnação resulta descabida, tendo em vista que deixou de mencionar as matérias em que teria ocorrido equívoco na ação fiscal, dessa forma, resta prejudicada qualquer análise pertinente às suas alegações.

Quanto à argumentação do sujeito passivo acerca de valores de ICMS não constituam redução direta da receita bruta, porém representam despesas efetivamente suportadas pela pessoa jurídica a diminuírem seu lucro líquido, resulta impossível tal apreciação, tendo em vista que o mesmo não mencionou em quais momentos e quais valores mereceriam ser analisados para aquilatar que efetivamente não causavam distorção na base imputável.



Processo nº. : 10315.000803/2001-63
Acórdão nº. : 108.07.458

Da mesma forma, resulta prejudicada a análise de afetação ou não do Lucro da Exploração, quanto aos anos-calendário fiscalizados, uma vez que os alegados equívocos na classificação contábil dos gastos realizados não foram arrolados pela Recorrente.

Relativamente à aplicação da multa isolada pelo não recolhimento por estimativa devido ter encerrado o exercício com prejuízo melhor sorte não lhe assiste, tendo em vista o que determina o art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, que torna compulsório o recolhimento por estimativa ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.

No que respeita à aplicação da multa de ofício de 75% não merece reparos a r. decisão, uma vez que revela-se correta a teor do que determina o art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Relativamente aos juros de mora cobrados à taxa SELIC também improcedente a insurgência da Recorrente, tendo em vista que a incidência de juros sobre os períodos lançados deu-se em conformidade com a legislação de regência, resultando infrutífera a arguição em sede administrativa de inconstitucionalidade das taxas de juros aplicadas quando superiores a 1%, considerando que possui base legal a teor do que faculta o art. 161, § 1º, do CTN, que admite a fixação de juros superiores a 1% ao mês, quando prescrita em lei.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho de 2003.


Luiz Alberto Cava Maceira