



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

Processo nº 10435.000519/2007-16
Recurso nº 169.417 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.371 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria CSLL - Falta de recolhimento
Recorrente ADLIM TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA
Recorrida 3ª Turma/DRJ-Recife/PE

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

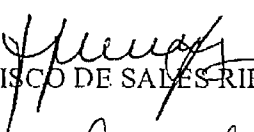
Ano-calendário: 2004

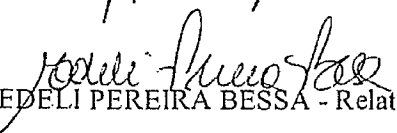
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

IMPUGNAÇÕES TROCADAS. É nula a decisão proferida em face de impugnação interposta contra lançamento diverso daquele tratado nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão recorrida, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

EDITADO EM: 17 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Marcos Vinícius Barros Ottoni (suplente convocado).

Relatório

ADLIM TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE, que por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE lançamento formalizado em 07/05/2007, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 42.458,86.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 07/09 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente ao 2º trimestre de 2004 expresso em Reais:

[.]

O referido Auto de Infração é decorrente de ação fiscal realizada junto à contribuinte quando foi constatado que a contribuinte, na apuração da CSLL devida no segundo trimestre de 2004, deduziu indevidamente o valor de R\$19.759,34 referente a CSLL retida na fonte, por já ter utilizado tal valor para compensar com outros débitos, conforme descrição contida no Relatório de Fiscalização de fls. 12/14, do qual foi dada ciência à contribuinte.

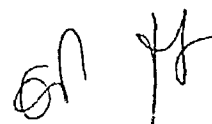
O enquadramento legal dado ao lançamento objeto do presente processo, consta do Auto de Infração retrocitado

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 19/45, argumentando o que segue.

Argui a contribuinte preliminar de nulidade sob o fundamento de afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica em função de diversas falhas nos Mandatos de Procedimento Fiscal, por considerá-lo juridicamente imprescindível à validade de todos os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

Alega que quando da lavratura do Auto de Infração inexistia procedimento fiscal em vista do fato de que o MPF-D haver sido extinto e emitido outro MPF-F com prazo de validade em janeiro/2007, não tendo sido prorrogado, tendo sido emitido outro MPF-F em fevereiro/2007. Conclui que o MPF-D havia perdido validade em maio/2006 enquanto que o primeiro MPF-F havia sido extinto em janeiro/2007. Assim, após janeiro/2007, não existiria mais qualquer MPF válido e vigente passível de ser prorrogado. Dessa forma, não tendo havido a regular expedição de MPF complementar ou prorrogação tempestiva, equivaleria a uma nova fiscalização sobre período fiscal já examinado.

Aduz que o segundo exame do mesmo exercício só é possível de ser realizado com autorização do Superintendente, Delegado ou



Inspetor da Receita Federal, o que não teria ocorrido, sendo mais uma causa de nulidade do Auto de Infração em lide

Argumenta, ainda, que a autoridade fiscal seria incompetente para efetuar o lançamento tendo em vista que o MPF já estaria extinto e que a competência para o Auditor Fiscal efetuar o lançamento seria conferida pelo MPF.

Quanto ao mérito, argüi a inconstitucionalidade da Lei nº 9 718/1998 a qual havia alterado a disciplina do PIS e da COFINS

Finaliza requerendo a nulidade do lançamento por vícios na sua formalização e deficiência na descrição da matéria tributada e protestando pela juntada posterior de documentos, produção de provas oral e pericial

A Turma Julgadora recorrida afastou tais alegações argumentando que:

Para lavratura do auto de infração foram cumpridos os requisitos constantes no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sendo improcedente a alegação de que seria imprecisa a descrição dos fatos. Também improcede a alegação de cerceamento ao direito de defesa no curso no procedimento fiscal, haja vista que o contraditório somente se estabelece a partir do lançamento.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, e não pode ser obstada em função do prazo do MPF. Ressaltou que a superação do tempo de duração da ação fiscal determinado em MPF não constitui situação subsumível à qualquer hipótese de nulidade do lançamento, podendo, no máximo, suscitar responsabilidade administrativa por desobediência de ordem expedida por superior hierárquico.

Qualquer irregularidade quanto ao cumprimento das disposições pertinentes ao MPF somente seriam oponíveis durante a fase propriamente procedimental da ação fiscal, e não afetam o crédito tributário posteriormente formalizado. Demais disto, havia MPF autorizando o exame que resultou na constituição do crédito tributário, sendo certo que não há que se falar em segundo exame, na medida em que não houve encerramento da ação fiscal, mas apenas expedição de MPF complementar e prorrogação tempestiva.

No mérito, declarou a impertinência das alegações relativas à COFINS e à Contribuição ao PIS, e, quanto ao lançamento de CSLL aqui formalizado, declarou a matéria não impugnada, porque não expressamente contestada pelo impugnante.

Rejeitou o pedido de juntada posterior de provas, muito embora nada tenha sido apresentado até a data do julgamento, e também declarou a impossibilidade de sustentação oral em 1ª instância de julgamento administrativo.

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/08/2008 (fl. 70), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 27/08/2008 (fls. 72/94), no qual repisa os argumentos apresentados na impugnação.

Após extenso arrazoado acerca dos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e da sua necessária observância para a formalização de lançamento tributário válido, reproduz texto doutrinário e apresenta os

61 3 *[assinatura]*

argumentos e elementos que demonstram os equívocos em que incorreu o procedimento fiscal desde o seu início e que culminaram no lançamento de ofício eivado de vícios.

Inicialmente com referência ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, descreve sua função no ordenamento jurídico vigente e destaca a vinculação da Administração Tributária e de seus agentes às normas que o instituiu, as quais reproduz juntamente com textos doutrinários acerca do tema. Mais à frente, aponta os seguintes vícios insanáveis:

Na data de 29.03.2006 foi expedido para a impugnante o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - D - nº 04 1 02 00-2006-00040-0, no sentido de determinar o início de procedimento fiscal contra ela, considerando como prazo final para execução dos trabalhos a data de 29.03.2006, tendo sido nomeados os ilustres Auditores Fiscais da Receita Federal - AFRF, Dr. Marcus César Mattos Pontes e Dr. Francisco Nasareno de Andrade para executar o trabalho o respectivo trabalho,

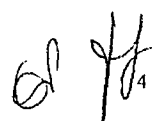
- Sem nenhum encerramento formal do MPF — D, foi emitido o MPFF nº 04 1 02 00-2006-00121-0, em 05/09/2006, com prazo de validade até 03/01/2007, designando os mesmos auditores fiscais do procedimento anterior. Tal MPF-F não foi prorrogado, extinguindo-se pelo decurso de prazo, conforme previsão contida na Portaria SRF nº 6.087/2005;*

- Na data de 28.04.2007 quando ocorreu a ciência do Auto de Infração, já não existia mais qualquer MPF válido e vigente passível de ser prorrogado que desse cobertura ao prosseguimento da Ação Fiscal e à expedição de MPF complementar. Portanto, a hipótese não era de prorrogação, mas, era necessário que fosse expedido novo MPF e, para tanto, obrigatoriamente era vital que tivessem sido cumpridos todos os requisitos imprescindíveis à respectiva perfectibilidade, inclusive, no tocante à nomeação de outro auditor-fiscal diverso do inicialmente nomeado;*

- Por decorrência, quando da lavratura do Auto de Infração o ilustre Auditor Fiscal da Receita Federal já se encontrava desinvestido de qualquer competência funcional para proceder a lançamento tributário contra a Recorrente, pois, após a extinção do MPF, para que se prosseguisse no procedimento fiscal e se pudesse lançar crédito tributário posteriormente era imprescindível que fosse nomeada outra autoridade fiscal diferente daquela nomeada no Mandado de Procedimento Fiscal original, nos expressos e taxativos termos do parágrafo único do artigo 16 da citada Portaria 6 087/2005;*

- O Auto de Infração já foi lavrado quando se encontrava extinto o Mandado de Procedimento Fiscal e não há como se legitimar a emissão de prorrogações do MPF via eletrônica sem que a impugnante tenha tomado ciência das mesmas quando do primeiro ato de ofício praticado pela autoridade fiscal antes da autuação, na forma expressa e também taxativa do artigo 13 da aludida Portaria,*

- Desse modo, estando extinto o MPF original, e não tendo havido a regular expedição de MPF complementar ou prorrogação tempestiva constando que a autoridade fiscal que*



lavrou o auto de infração fosse a mesma indicada no MPF original, decorre que, sem qualquer autorização para se lançar crédito tributário, a autoridade lançadora não era mais competente para lavrar Auto de Infração contra a contribuinte, ora impugnante

• Por conseguinte trata a hipótese de ato administrativo, no caso lavratura de auto de infração, praticado por servidor incompetente

Reproduz ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes acerca de vícios no MPF, e assevera estar presente a nulidade não só em razão da incompetência do agente, como também por cerceamento ao seu direito de defesa, na medida em que os citados vícios contaminam todo o processo. Transcreve doutrina e a Súmula 473 do STF acerca da anulação de atos pela Administração Pública.

No mérito aduz:

A matéria de mérito não foi apreciada pela Turma Julgadora.

In casu, os valores deduzidos pela fiscalizada referem-se a valores retidos na fonte por tomadores de seus serviços e, assim, não poderiam ter sido glosados pela fiscalização.

Por fim, afirma ilegal a multa imposta, em razão de seu caráter confiscatório, e pede a declaração de insubsistência do lançamento.

OP *ff*

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA,

Dentre outras alegações, a recorrente menciona que a Turma de Julgamento não teria apreciado o mérito da impugnação interposta contra o presente lançamento.

Na referida peça de defesa (fls. 19/27), ao historiar os fatos, depois de reportar-se às circunstâncias em que emitidos os Mandados de Procedimento Fiscal – MPF vinculados ao lançamento, consignou a impugnante o que segue:

Finalmente, na data de 23/04/2007, utilizando-se do MPF-F de no. 04.1.02.00-2007- 00009-8, contra a impugnante foram lavrados autos de infração, sob o fundamento de suposta "DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO", nos períodos de 2002 a 2006, totalizando R\$ 1.307.654,55 para o PIS, e R\$ 7.701.197,90 para COFINS,

5 De acordo com o confuso Relatório de Fiscalização, a autuação decorreu do fato de a empresa estar sujeita à apuração do PIS e da COFINS tanto pela sistemática da cumulatividade quanto pela sistemática da não-cumulatividade. Entretanto teria se creditado sobre a totalidade dos insumos adquiridos, sem aplicar a proporcionalidade entre os faturamentos, tendo constituído créditos superiores aos permitidos por lei;

6. Compõem o processo fiscal confusas e inexplicáveis planilhas, onde os autuantes juntam, também de forma inexplicável, o PIS/COFINS cumulativos ao PIS/COFINS não-cumulativos, estabelecendo assim uma forma de apuração completamente esdrúxula, porquanto desprovida de previsão legal

Em consequência, a Turma Julgadora recorrida assim se manifestou acerca dos argumentos apresentados para desconstituição do lançamento:

Quanto às alegações de inconstitucionalidade quanto à exigência do PIS e COFINS, não será apreciada por não constituir objeto do presente processo cujo lançamento refere-se à Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL,consequentemente, considera-se matéria preclusa, posto que não impugnada conforme dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70 235/1972, e alterações posteriores, que rege o processo administrativo fiscal federal, o qual dispõe que. "Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Porém, nos sistemas informatizados da RFB, observa-se que na mesma ocasião, além da exigência de CSLL aqui em debate, foram lavrados lançamentos exigindo Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social – COFINS, formalizados nos autos do processo administrativo nº 10435.000520/2007-41.

6

Por sua vez, da decisão de 1ª instância proferida naqueles autos, disponível nos sistemas informatizados da RFB (Acórdão DRJ/Recife nº 11-22.893), extrai-se do relatório da impugnação os seguinte tópicos:

3.3. no mérito, alega que os valores deduzidos pela fiscalização referem-se a valores retidos na fonte por tomadores dos seus serviços e assim não poderiam ter sido glosados pela fiscalização,

3.4. concluindo, roga o reconhecimento da absoluta improcedência da exigência fiscal em questão e alega que a imposição fiscal concernente à CSLL a que foi submetida a ADLIM contraria valores fundamentais da Carta Política de 1988, esperando a anulação in totum da exigência, nos termos do Decreto nº 70 235/72

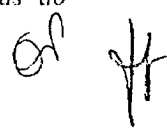
E, à semelhança do que decidido pela Turma Julgadora aqui recorrida, a 2ª Turma da DRJ/Recife assim se manifestou naqueles autos:

No mérito, alega que os valores deduzidos pela fiscalização referem-se a valores retidos na fonte por tomadores dos seus serviços e que assim, não poderiam ter sido glosados pela fiscalização.

26.A Demandante se restringe a meras alegações sem contudo anexar documentos ou apresentar provas que corroborem suas alegações, enquanto que a autoridade autuante, ao apurar as bases de cálculo e os valores devidos das contribuições PIS e Cofins, considerou todos os valores pagos/declarados, com respaldo nas informações (fls. 265/268, 1212/1214), e declarações apresentadas pela contribuinte (fls. 42/911), elaborando demonstrativos anexos (fls. 39/41, 66/76, 89/91, 925/928, 965/969).

27.A contabilidade faz prova legal a favor da interessada, devendo estar lastreada em documentação autêntica, que reflita com fidelidade os fatos nela registrados. Em hipótese de erro de algum registro contábil, a reversão da presunção de veracidade depende da apresentação de documentação comprobatória respectiva

28 Se a defesa entende que a verdade material não está contida nos documentos contábeis que forneceu à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário. Pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, a apresentação de provas no Processo Administrativo Fiscal obedece às determinações contidas no Decreto nº 70 235/1972, em seu art. 16, §§ 4º a 6º (dispositivos acrescidos pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997). Assim, com relação ao presente processo, pode-se afirmar que não houve petição de juntada superveniente de documentos fundamentada na ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo quarto anteriormente citado.



29 Nos termos finais da impugnação, a Impugnante fez apenas alusão à imposição fiscal concernente à CSLL, deixando de fazer qualquer alegação específica aos valores do lançamento ora examinado, deixando assim de exercer seu direito de defesa e concordando tacitamente com a autuação

30. Compete lembrar a este respeito a regra contida no artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, o qual rege o Processo Administrativo Fiscal:

"Art. 17 Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante "

Constata-se, ainda, em consulta aos autos digitalizados do processo administrativo nº 10435.000520/2007-41, disponibilizados no sistema E-processo, que a impugnação ali juntada trazia as seguintes referências no relato dos fatos:

Finalmente, na data de 23/04/2007, utilizando-se do MPF-F de nº 041 02.00-2007- 00009-8, contra a impugnante foi lavrado auto de infração, sob o fundamento de suposta "DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO", no 2º Trimestre de 2004, totalizando R\$ 42.458,86 de CSLL;

5. De acordo com o confuso Relatório de Fiscalização, a autuação decorreu do fato de a empresa haver deduzido indevidamente o valor de R\$ 19.759,34 por compensação que "teria sido absorvida em PER-DCOMP";

Há, portanto, evidências suficientes de que a impugnação interposta contra o lançamento formalizado nos autos deste processo administrativo foi indevidamente juntada aos autos do processo administrativo nº 10435.000520/2007-41. Por sua vez, a defesa juntada a estes autos, e assim apreciada na decisão recorrida, refere-se às exigências formalizadas naquele processo administrativo.

Logo, tem razão a recorrente quando assevera que seus argumentos deduzidos contra o mérito desta exigência não foram apreciados pela autoridade julgadora de 1ª instância. Da defesa juntada aos autos do processo administrativo nº 10435.000520/2007-41, consta o seguinte argumento não rebatido pela 3ª Turma da DRJ/Recife:

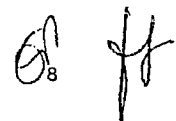
I. Vislumbra-se com clareza a ILEGAL EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA, HAJA VISTA QUE OS VALORES DEDUZIDOS PELA FISCALIZADA REFEREM-SE A VALORES RETIDOS NA FONTE POR TOMADORES DOS SEUS SERVIÇOS E ASSIM NÃO PODERIAM TER SIDO GLOSADOS PELA FISCALIZAÇÃO

Inviável, assim, a apreciação do recurso voluntário porque caracterizada a circunstância prevista no Decreto nº 70.235/72:

Art 59 São nulos

[.]

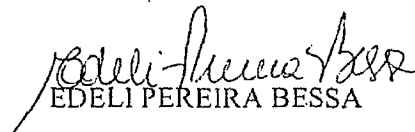
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa



Observe-se, por fim, que a declaração de nulidade da decisão recorrida se impõe por não ser possível, de plano, decidir o mérito em favor do sujeito passivo, como ressalva o §3º do citado dispositivo.

Isto porque, está em debate a disponibilidade dos valores que, retidos na fonte, foram utilizados pela autuada para reduzir a CSLL devida no 2º trimestre/2004, ao passo que a autoridade lançadora constatou a utilização daqueles mesmos valores no 1º e 2º trimestre/2004, mediante compensações formalizadas em processos administrativos citados no Relatório de Fiscalização às fls. 12/14. Contudo, não foram juntados aos autos cópia destes elementos, o que exigiria a prévia conversão do julgamento em diligência para confirmação destes fatos e de seus efeitos jurídicos.

Por estas razões, voto por DECLARAR a nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora competente para apreciação da impugnação que, interposta contra o presente lançamento, foi indevidamente juntada aos autos do processo administrativo nº 10435.000520/2007-41.


EDELI PEREIRA BESSA