



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.003111/2006-41
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-010.943 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPAV CONSTRUTORA EIRELI - EPP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

De acordo com a Súmula CARF nº 111, o Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado.

Recurso Especial Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos à turma recorrida para análise das demais questões de mérito.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 662 a 666), de 26 de fevereiro de 2014, interposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1201-000.788 (e-fls. 639 a 657), de 9 de abril de 2013, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que por maioria de votos deu provimento ao Recurso Voluntário.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL REABERTURA DE FISCALIZAÇÃO

Tendo sido a primeira fiscalização encerrada sem exame, a segunda fiscalização sobre o mesmo período não é um mero prosseguimento daquela, tratando-se de uma nova. A segunda Fiscalização foi iniciada sem que tenha havido ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil, como exigido por lei, indicando o motivo para a nova Fiscalização. Tendo em vista que o art. 906 do RIR/99, legislação específica, dispõe que a autorização expressa é um requisito para a existência da nova Fiscalização, sua falta leva à nulidade substancial da mesma, não obstante a regra de nulidade expressa do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 dela não dispor expressamente. Trata-se de regra criada por lei específica e que macula de forma insanável todo o procedimento de Fiscalização, vez que sem a autorização, como disposto expressamente na letra da lei, a mesma não pode ocorrer. Não obstante o lançamento estar formalmente perfeito, não há o que ser sanado. Por sua vez, insanável a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que lhe deu causa, vez que não há como se obter uma autorização retroativa para o início do procedimento de fiscalização.

Observa-se que o colegiado, por maioria, deu provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade do lançamento por vício “substancial”. Ficou assim consignado a deliberação:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, para declarar a nulidade do lançamento por vício substancial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Vencidos os Conselheiros Marcelo Cuba Netto (Relator) que declarava a nulidade do lançamento por vício formal e Carlos Mozart Barreto Vianna, que não admitia nulidade no lançamento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Almeida Blanco.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial n.º 1200-00.061/2015 (e-fls. 674 a 676), de 14 de abril de 2015, o Presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

O Contribuinte apresentou Contrarrazões (e-fls. 690 a 696), em 9 de novembro de 2015, em que pede o não conhecimento do recurso apresentado pela Fazenda Nacional, se conhecido, que seja negado provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo. Quanto ao conhecimento, verifica-se nos autos, que foram apresentados dois acórdãos como paradigmas, o Acórdão n.º 1101-00.154 e o Acórdão n.º 301-31.801, para demonstrar a divergência jurisprudencial em face do acórdão recorrido.

Em Contrarrazões, aduz o Contribuinte, pelo não conhecimento do recurso da tendo em vista que o Acórdão n.º 1101-00.154 e o Acórdão n.º 301-31.801 tratam de “tema diverso”, de situações fáticas distintas.

No Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial n.º 1200-00.061/2015 entendeu-se que há divergência interpretativa sobre fatos assemelhados, conforme se verifica:

Foi alegada divergência jurisprudencial em relação ao entendimento manifestado no acórdão recorrido para a nulidade por vício material do lançamento desde o MPF, sustentando que houve violação ao disposto no art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999 (RIR/99). A ementa traz síntese da decisão:

(...)

Para demonstrar a divergência jurisprudencial, a recorrente reproduz trecho do voto vencedor do paradigma (SIC) que expõe o entendimento sobre a aplicação do art. 906 do RIR/99:

Tendo em vista que o citado art. 906, legislação específica relativa ao Imposto de Renda, dispõe que a autorização expressa é um REQUISITO PARA A EXISTÊNCIA da nova Fiscalização, sua falta leva à nulidade da mesma, não obstante a regra de nulidade expressa do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 não dela dispor expressamente.

Para a PFN, esse entendimento divergiu daquele adotado no Acórdão n.º 1101-00.154, da 1ª Turma Ordinária/1ª Câmara, do qual transcreveu integralmente a ementa (art. 67, §9º do Anexo II do RICARF), destacando o trecho de interesse que se reproduz:

Ementa: AUTORIZAÇÃO PARA NOVO EXAME EM PERÍODO JÁ FISCALIZADO. MPF. A emissão de MPF-fiscalização por autoridade competente da Receita Federal supre a obrigatoriedade de ordem escrita para novo exame em período já fiscalizado (art. 906 do RIR/99)

Verificou-se que no caso do recorrido o prazo do MPF havia-se encerrado antes do término o procedimento, tendo sido expedido um outro MPF para que o procedimento fosse concluído. A expedição de novo MPF para mesmo período fiscalizado também ocorreu no caso do acórdão indicado como paradigma, caracterizando a semelhança entre situações. No recorrido decidiu-se que essa medida não supria a exigência do art. 906 do RIR/99 de haver ordem expressa para reexaminar período abrangido em outro MPF ao passo que no paradigma

considerou-se que o MPF seria instrumento próprio e suficiente para autorizar o reexame de período já fiscalizado, suprimindo a necessidade da ordem escrita prevista nesse art. 906 do RIR/99.

Por terem decidido de forma antagônica frente a situações assemelhadas, conclui-se que a divergência de entendimentos foi demonstrada por meio desse paradigma.

Levando em conta a possibilidade de a divergência não ser reconhecida para essa tese, a recorrente acrescentou o argumento de que o entendimento do recorrido diverge de outras Câmaras que defendem que o descumprimento de requisitos essenciais do lançamento causa nulidade por vício formal. Tendo em vista que considerou-se demonstrada a divergência de entendimentos para a primeira tese, não se faz necessário analisar a tese alternativa.

Em face ao exposto, conclui-se que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devendo ser dado SEGUIMENTO do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (artigos n.ºs 67 a 68 do Anexo II do RICARF).

Verifica-se no trecho acima, do despacho de admissibilidade, que a referência feita ao voto vencedor do paradigma, refere-se, em verdade, ao voto vencedor proferido no acórdão recorrido (e-fls. 654).

Com o intuito de verificar a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, citar-se-á suas ementas:

Acórdão n.º 1201-000.788 (recorrido):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL REABERTURA DE FISCALIZAÇÃO

Tendo sido a primeira fiscalização encerrada sem exame, a segunda fiscalização sobre o mesmo período não é um mero prosseguimento daquela, tratando-se de uma nova. A segunda Fiscalização foi iniciada sem que tenha havido ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil, como exigido por lei, indicando o motivo para a nova Fiscalização. Tendo em vista que o art. 906 do RIR/99, legislação específica, dispõe que a autorização expressa é um requisito para a existência da nova Fiscalização, sua falta leva à nulidade substancial da mesma, não obstante a regra de nulidade expressa do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 dela não dispor expressamente. Trata-se de regra criada por lei específica e que macula de forma insanável todo o procedimento de Fiscalização, vez que sem a autorização, como disposto expressamente na letra da lei, a mesma não pode ocorrer. Não obstante o lançamento estar formalmente perfeito, não há o que ser sanado. Por sua vez, insanável a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que lhe deu causa, vez que não há como se obter uma autorização retroativa para o início do procedimento de fiscalização.

Acórdão n.º 1101-00.154 (paradigma):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: AUTORIZAÇÃO PARA NOVO EXAME EM PERÍODO JÁ FISCALIZADO. MPF. A emissão de MPF - fiscalização por autoridade competente da Receita Federal supre a obrigatoriedade de ordem escrita para novo exame em período já fiscalizado (art. 906 do RIR/99).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário- 2000, 2001

Ementa: EXIGÊNCIA DE TRIBUTO E APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA NUM MESMO AUTO DE INFRAÇÃO. A exigência de tributo e a aplicação de multa isolada num mesmo instrumento não prejudica a defesa do sujeito passivo, não implicando, portanto, em nulidade do auto de Infração

Assunto- Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa. ALTERAÇÃO DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PELO ÓRGÃO JULGADOR. INOVAÇÃO DO LANÇAMENTO. A retificação, no julgamento, do período de apuração indicado no auto de infração significaria mudança no fundamento do lançamento, resultando em inovação, ou novo lançamento, o que é inadmissível no âmbito de competência das instâncias julgadoras. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Destaque nosso)

Acórdão n.º 301-31.801 (paradigma):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. O descumprimento de requisitos essenciais do lançamento como omissão dos fundamentos pelos quais estão sendo exigidos os tributos e aplicadas as multas e acréscimos legais, além da falta da prévia intimação estabelecida na legislação específica, tudo em contradição ao disposto no art. 142, do CTN e nos art. 11 e 59, do Decreto 70.235/72, autorizam a declaração de nulidade dessa lançamento por vício formal.

PRECEDENTES: Ac. 303-29972, 30296334 e 301-29966.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Com a devida vênia ao entendimento do Contribuinte, verifica-se clara divergência interpretativa em relação ao primeiro acórdão apresentado como paradigma (Acórdão n.º 1101-00.154) no que tange a autorização para novo exame em período já fiscalizado, bem como, em relação ao segundo acórdão paradigma (Acórdão n.º 301-31.801), no que tange ao vício material ou formal, pois no acórdão recorrido entendeu-se que é necessário autorização expressa para a nova fiscalização, e, não havendo tal autorização, importa em nulidade material.

Do exposto, vota-se pelo conhecimento.

Mérito

Quanto ao mérito a Fazenda Nacional requer a reforma da decisão recorrida que anulou o lançamento e, subsidiariamente, reformar a decisão de nulidade material para nulidade por vício formal.

Cabe lembrar que no presente processo, quando do primeiro julgamento pelo CARF, decidiu-se converter o julgamento em diligência para verificar-se os fatos envolvendo o MPF n.º 2004-00037-0 e o MPF n.º 2004-00683-0, ambos referentes ao ano-calendário de 2002. Constatou-se que o MPF n.º 2004-00037-0 foi “encerrada sem exame” e no caso do MPF n.º 2004-00683-0 foi, de fato, nova fiscalização, de um mesmo exercício fiscal sem a devida autorização expressa do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil, configurando nulidade por vício material diante do art. 906 do RIR.

Na análise dos autos verifica-se assistir razão à Fazenda Nacional, pois a matéria da aplicação do disposto no art. 906 do Decreto n.º 3000/1999 (RIR) já se encontra sumulada da seguinte forma:

Súmula CARF n.º 111

O Mandado de Procedimento Fiscal supre a autorização, prevista no art. 906 do Decreto n.º 3.000, de 1999, para reexame de período anteriormente fiscalizado. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME n.º 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Do exposto, vota-se pelo conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento para afastar a nulidade e determinar o retorno dos autos à turma recorrida para análise das demais questões de mérito.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen