



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

Processo n° 10820.001179/2010-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.907 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria IRPJ. Omissão de Receitas. Juros Recebidos
Recorrente BRACOL HOLDING LTDA.
Recorrida 3ª Turma da DRJ/RPO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. JUROS RECEBIDOS.

Sujeitam-se à tributação pelo imposto de renda os juros auferidos pelas pessoas jurídicas.

SALDO NEGATIVO DE IRPJ.

Incabível a dedução do saldo negativo de IRPJ apurado na DIPJ, quando resultante de compensação não homologada.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, uma vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento administrativo de controle e não invalida o lançamento, que é ato administrativo plenamente vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

NULIDADE.

Tratando-se de auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO. IRPJ. CSLL.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, no caso de haver pagamento antecipado do tributo.

MULTA AGRAVADA.

Mantém-se a multa de ofício aplicada, majorada em 50%, quando se encontram materializados nos autos, de forma inequívoca, os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Acompanham o relator pelas conclusões, em relação à matéria "MPF", os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e João Carlos de Figueiredo Neto.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ricardo Marozzi Gregório e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela BRACOL HOLDING LTDA. contra o Acórdão n. 14-37.522 proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO em face do julgamento que manteve na íntegra os Autos de Infração de IRPJ e CSLL.

Os Autos de Infração de IRPJ e CSLL, respectivamente nos valores totais de R\$ 1.245.947,41 e de R\$ 448.541,07, foram lavrados após a Fiscalização ter apurado, no ano-calendário de 2005, omissão de receitas de juros não escriturados no valor de R\$ 1.877.840,93.

De acordo com o Relatório do Acórdão recorrido, *relata o fisco que, em procedimento fiscal realizado na empresa BASF S/A – CNPJ 48.539.407/0001-18, constatou-se que:*

a) Houve transação simulada de "compra" do estabelecimento da Bracol de CNPJ nº 01.597.168/0039-61 pela empresa BASF S/A. Tal transação, na verdade, não passou de simples compra de créditos indevidos de IPI pela BASF S/A;

b) No contrato relativo à referida transação, datado de 20/03/2003, na cláusula VII (Preço), nos itens 3 e 3.1 há previsão de remuneração com base na taxa SELIC.

c) Há aditivo do contrato mencionado na alínea anterior, datado de 17/06/2003, que também trata da referida remuneração.

d) Na escrituração contábil da BASF S/A foram registrados os valores correspondentes à remuneração citada nas alíneas "b" e "c" acima mencionadas.

A fiscalização consultou a escrituração contábil do sujeito passivo (Bracol Holding Ltda) referente ao ano de 2005, que foi apresentada em arquivos digitais, e não identificou escrituração de valores correspondentes às remunerações devidas pela BASF S/A.

Foi encontrado apenas um registro efetuado em 31/03/2005 no valor de R\$ 336.965,20, a crédito da conta 91301000012 (Juros recebidos).

A contribuinte foi intimada várias vezes a informar se houve escrituração dos valores das citadas remunerações e quais as contas contábeis em que foram realizados tais registros.

Como não houve resposta, em 27/11/2009, os AFRFB estiveram na sede da empresa, onde, mais uma vez, o seu procurador alegou que não dispunha da documentação requerida. Como as intimações não foram atendidas, a multa de ofício foi agravada em 50%, a teor do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi efetuado o lançamento de ofício tributando-se o valor total dos juros escriturados e pagos pela BASF S/A para a contribuinte, excluindo-se apenas o valor de R\$ 336.965,20, que foi registrado na sua contabilidade.

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com as impugnações de fls. 139 a 158 (IRPJ) e fls. 180 a 199 (CSLL), subscritas pelos procuradores Fernando Dantas Casillo Gonçalves e Tiago Dias de Amorim (fls. 159/173), alegando:

• O auto de infração é nulo, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), art. 59, I, porque os AFRF autuantes não possuem competência para constituir o crédito tributário do IRPJ, que é privativa de servidores vinculados à Derat/SP, por ser o IRPJ tributo cujas questões fiscais devem ser realizadas por fiscais com jurisdição no domicílio fiscal da empresa, ou seja, São Paulo, capital;

• O auto de infração também é nulo porque a “Autorização para Reexame de Período já Fiscalizado” emitida pelo Superintendente não transferiu a competência de fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo e de servidores jurisdicionados no município de São Paulo, capital, para a DRF/Araçatuba e seus servidores;

• Outra causa da nulidade do auto de infração reside no fato de que não se respeitou os termos do MPF-F. Por esse documento o local indicado para a realização dos trabalhos fiscais foi somente o endereço da impugnante localizado no município de São Paulo, capital, jamais tendo sido permitida a realização de atividades no município de Araçatuba, Estado de São Paulo, como pretenderam os supracitados AFRFB em total inobservância aos termos do MPF-F. Além disso, não existiu válida delegação de competência da Derat/SP para a DRF/Araçatuba, porque isso também deveria estar escrito no MPF-F, considerando a legislação aplicável, sendo mais um motivo para a nulidade de todos os trabalhos fiscais e do presente auto de infração;

• Mesmo na hipótese do MPF-F não estar viciado com as irregularidades apontadas anteriormente, persiste uma circunstância geradora da nulidade de todo o trabalho fiscal. O auto de infração é nulo, porque os trabalhos fiscais que lhe embasaram estão viciados por terem sido realizados com fundamento em MPF-F sem validade jurídica, uma vez que foi emitido por autoridade atuando em delegação de competência relacionada à função de Delegado da Receita Federal do Brasil (RFB), violando o art. 6º, § 4º da Portaria RFB nº 11.371, de 2007. A realização de trabalhos fiscais por outra unidade da RFB submetida a mesma Região Fiscal e diferente da unidade com jurisdição sobre o contribuinte ocasiona a necessidade do MPF-F ser emitido exclusivamente pelo próprio Superintendente;

• O auto de infração deve ser cancelado em razão da perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal, que tem validade de 60 (sessenta) dias, salvo se for prorrogado por ato escrito, nos termos do art. 7º, § 2º do PAF. Todos os procedimentos fiscais realizados a partir da emissão do citado termo o foram de forma irregular pela perda de sua validade;

• A impugnação merece ser provida, porque a impugnante não foi intimada previamente a se manifestar sobre o encerramento da fase instrutória dos trabalhos fiscais, ofendendo o art. 44 da Lei nº 9.784, de 1999. Os autuantes deveriam ter intimado a

impugnante e concedido um prazo razoável para a preparação dos documentos para análise no seu estabelecimento no município de São Paulo, Capital. Não foram observados os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.784, de 1999, já citada;

• Para a validade do lançamento seria imprescindível que o auto de infração contivesse os fundamentos jurídicos do lançamento, especialmente os dispositivos que estabelecem ser a impugnante sujeito passivo, bem como os relativos à base de cálculo e alíquotas utilizadas para a apuração do quantum debeat supostamente devido aos cofres públicos. Deveriam ter sido citados os arts. 146, 147, I (que define como contribuinte a pessoa jurídica domiciliada no Brasil), 219 (que define o lucro real como base de cálculo para o caso da impugnante), 541 e 542 (que define a alíquota aplicável e adicional);

• A fundamentação jurídica inadequada afronta a Constituição Federal (CF), arts. 5º, LV, 37, o princípio da publicidade, o Código Tributário Nacional (CTN), arts. 3º, 142 a 144, e o PAF, art. 10, IV;

• Na presente autuação os motivos de direito não existem, pois a fiscalização não demonstrou juridicamente de forma adequada, precisa e clara, os dispositivos legais necessários para garantir a fundamentação jurídica do lançamento do IRPJ, não bastando, para garantir esse embasamento, dispositivos que apenas tratam de aspectos específicos e operacionais do tributo federal;

Houve cerceamento do direito de defesa por não terem sido demonstradas as razões jurídicas necessárias para o lançamento, as alíquotas aplicadas e todos os demais elementos necessários para a constituição do crédito tributário. O fisco cerceou seu direito de defesa, pois não demonstrou como apurou tributos se os valores das operações não foram apropriados como custo na sua DIPJ 2005, se todas as operações foram escrituradas por seu fornecedor e por ter efetuado o pagamento dos tributos federais devidos sobre essas mesmas bases de cálculo;

• Houve ofensa ao art. 9º do PAF, uma vez que foi cientificada do auto de infração, mas não foram apresentados os seus anexos e todo o material que fundamentou a sua elaboração. Tal fato prejudicou o seu direito de exercer a defesa no prazo de 30 (trinta) dias, conforme garantido pela legislação, uma vez que somente tomou conhecimento do inteiro teor os documentos citados pelo AFRF no auto de infração no dia 15/12/2009, ou seja, uma semana depois da ciência da autuação. A perda desse prazo causou prejuízo à defesa, porque considerando terem os documentos relacionados ao caso sido emitidos há mais de cinco anos e, muitos deles, de titularidade de empresa na qual não mais participam a família "Bertim", todo o prazo de trinta dias deveria ser aproveitado para a busca de todos os documentos. Assim, o auto de infração deve ser cancelado, porque não foi apresentado à impugnante juntamente com todos os seus anexos,

ou, ao menos, ser cancelada a ciência da impugnante, com a reabertura de novo prazo para apresentação de impugnação;

• O lançamento é nulo pois o fisco, ao apurar o IRPJ devido, não levou em consideração a existência de valores negativos do IRPJ e da CSLL no montante de R\$ 1.279.949,53 e R\$ 470.351,13, respectivamente, conforme comprovam as fichas 12 A e 17 da DIPJ 2006 encaminhada à RFB, o que não resultaria imposto devido;

• O auto de infração deve ser cancelado, pois ocorreu a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

• O auto de infração deve ser cancelado, pois a fiscalização não demonstrou que a impugnante praticou o fato gerador do tributo. Considerando que os supostos juros foram pagos em produtos e não em dinheiro, como reconhecido pelos próprios autuantes, não existe contabilização de receita da forma realizada no auto de infração, porque isso somente seria possível se houvesse pagamento em dinheiro que não foi o caso;

• A multa agravada de 112,5% deve ser cancelada, pois não está presente no processo nenhuma das hipóteses previstas no parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que somente não apresentou todos os documentos solicitados porque eles não estavam em seu poder e tendo em vista o curto prazo concedido para o levantamento de todos os documentos relativos à período superior a cinco anos;

• Requeveu, caso não seja cancelado o auto de infração, que seja reaberto o prazo de trinta dias para impugnar, em razão do não fornecimento dos anexos da autuação;

• Requeveu que também seja intimado de todas as decisões proferidas nestes autos o advogado no seguinte endereço: Av. Brigadeiro Faria Lima, 3311, 6º andar, São Paulo, Capital.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto acordaram, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa abaixo:

Acórdão 14-37.522 - 3ª Turma da DRJ/RPO

Sessão de 30 de abril de 2012

Processo 10820.001179/2010-01

Interessado BRACOL HOLDING LTDA.

CNPJ/CPF 01.597.168/0001-99

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS, JUROS RECEBIDOS

Sujeitam-se à tributação pelo imposto de renda os juros auferidos pelas pessoas jurídicas.

SALDO NEGATIVO DE IRPJ.

Incabível a dedução do saldo negativo de IRPJ apurado na DIPJ, quando resultante de compensação não homologada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

É atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário mediante lançamento consubstanciado em auto de infração.

PREVENÇÃO DE JURISDIÇÃO.

O início do procedimento fiscal previne a jurisdição, na hipótese de competência concorrente entre as unidades administrativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, uma vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento administrativo de controle e não invalida o lançamento, que é ato administrativo plenamente vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

NULIDADE.

Tratando-se de auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. PAGAMENTO. IRPJ. CSLL.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, no caso de haver pagamento antecipado do tributo.

MULTA AGRAVADA.

Mantém-se a multa de ofício aplicada, majorada em 50%, quando se encontram materializados nos autos, de forma inequívoca, os pressupostos previstos na legislação tributária para sua majoração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando, em suma:

Nulidades:

- a) A nulidade do feito, pelo indeferimento do pedido de reabertura de prazo para impugnação, tendo em vista que não houve a apresentação de cópia integral do Auto de Infração e seus Anexos;
- b) A incompetência dos AFRFB de Araçatuba para constituírem o crédito tributário do IRPJ;
- c) A Autorização para Reexame do Período já fiscalizado não transferiu competência para a DRF Araçatuba;
- d) Os descumprimentos às normas dos MPF emitido;
- e) O fato de que o MPF deveria ser emitido pela Superintendente da Receita Federal
- f) A perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal;
- g) A falta de intimação da Recorrente para se manifestar sobre o fim da fiscalização, conforme art. 44 da Lei 9.784/99;
- h) A inexistência de fundamentação jurídica e motivos de direito do auto de infração;

i) O cerceamento do direito de defesa ao não ter a fiscalização demonstrado como pode ser possível exigir tributos da Recorrente se os valores das operações não foram apropriadas como custo na sua DIPJ 2005, se todas as operações foram escrituradas por seu fornecedor e ter este contribuinte efetuado o pagamento dos tributos federais devidos sobre estas mesmas bases de cálculo;

j) Não observância dos direitos e deveres previstos na Lei 9.784/99;

l) A falta de apuração do IR considerando o valor negativo existente na contabilidade da empresa;

No **Mérito**, repisa os argumentos já expostos na impugnação, alegando em síntese:

- a) A inexistência de infração;
- b) A decadência;
- c) A inexistência da prática do fato gerador;
- d) A penalidade confiscatória

Requeru, por fim, o provimento do recurso voluntário para ser cancelado o Acórdão recorrido em razão de não ter sido reaberto o prazo para apresentação de nova impugnação e não ter sido apreciadas diversas e importantes razões de defesa, com o retorno dos autos para primeira instância proceder novo julgamento.

Sucessivamente, requer que seja reformado o Acórdão recorrido com o total cancelamento do lançamento efetuado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares

O Recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A recorrente apresentou em seu recurso voluntário vários argumentos de nulidades dos autos de infração objeto do processo em epígrafe, os quais serão abaixo analisados.

a) A nulidade do feito, pelo indeferimento do pedido de reabertura de prazo para impugnação, tendo em vista que não houve a apresentação de cópia integral do Auto de Infração e seus Anexos

O contribuinte em sua impugnação e novamente em seu recurso voluntário alegou ter sofrido prejuízo ao exercício de sua defesa por ter os Auditores Fiscais, por ocasião da intimação dos autos de infração, deixado de entregar naquele momento os anexos e de todos

os materiais que fundamentaram a elaboração dos autos de infração, descumprindo as determinações do art. 9º do Decreto n. 70.235/72, que assim prescreve:

Decreto n. 70.235/72

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo 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 pela Lei nº 11.941, de 2009).

Compulsando o processo o que se constata na verdade é que o contribuinte foi diversas vezes devidamente intimado (intimação pessoal) a entregar documentações, a prestar esclarecimentos, a contribuir com a fiscalização, todavia sempre dificultou o andamento dos trabalhos.

Em verdade nada trouxe o contribuinte aos autos, seja na impugnação ou no recurso, para provar o alegado de prejuízo ao seu exercício da ampla defesa. Nem mesmo a petição de solicitação da documentação que alega não ter sido entregue pela Fiscalização.

Por outro lado, analisando os autos de infração de IRPJ e CSLL verificou-se que foram lavrados cumprindo as formalidades legais essenciais previstas no art. 10 do PAF, tais como: a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias e a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, o Demonstrativo de Apuração dos tributos e o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, contendo as condições necessárias para produzir o efeito que lhes compete, conforme determina o CTN, art.142.

Eles se fizeram acompanhar do Termo de Verificação de Infração Fiscal, no qual foram descritos todos os fatos e apurações feitas pela fiscalização, todos os valores das receitas de juros omitidas, discriminados mês a mês.

Por não vislumbrar no procedimento fiscal constante do presente processo prejuízos ao exercício de defesa do contribuinte deixo então de acatar esse argumento de nulidade.

b) A incompetência dos AFRFB de Araçatuba para constituírem o crédito tributário do IRPJ;

O Decreto nº 70.235, de 1972 regula a hipótese de formalização da exigência fiscal por servidor competente de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo, ou seja, por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil lotado em repartição fiscal que não jurisdiciona o contribuinte:

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.

§ 2º. Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. (ressaltei)

(...)

Art. 9º

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º. A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que **dela primeiro conhecer**.

(Renumerado de 2º para 3º, pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)(ressaltei)

Portanto, o procedimento fiscal é válido mesmo quando formalizado por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, conforme dispõe o § 2º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

c) A Autorização para Reexame do Período já fiscalizado não transferiu competência para a DRF Araçatuba; d) Os descumprimentos às normas dos MPF emitido; e) O fato de que o MPF deveria ser emitido pela Superintendente da Receita Federal; f) A perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal;

Tratando-se os itens “c”, “d”, “e”, e “f” a respeito de supostas nulidades do MPF, passa-se a analisá-los conjuntamente.

Primeiramente, cabe destacar que a ação fiscal em tela, executada por auditores fiscais lotados na DRF/Araçatuba, encontra-se autorizada pelo MPF-Fiscalização nº 08.1.90.00-2009- 04456-5 (fls.4/5) emitido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região, do Estado de São Paulo, o que, desde já, afasta a nulidade “f” levantada pela recorrente.

Em relação ao MPF, instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e atualmente regulado pela Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, cumpre registrar que consiste em documento emitido em decorrência de normas administrativas que regulam a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) sejam levados a efeito de conformidade com uma ordem específica, a qual **pressupõe formalização mediante MPF**.

O MPF constitui-se, assim, em instrumento de controle que se presta, tão somente, a possibilitar à RFB acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos auditores-fiscais, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização empreendida está sendo realizada adequadamente, de acordo com os critérios definidos por lei e pela Administração.

Sendo assim, não cabe interpretar que qualquer irregularidade no MPF, instrumento instituído por norma infralegal (uma portaria), possa acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (CF, art.37), devidamente refletido no parágrafo único do art. 142 do CTN: *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Inclusive esse entendimento já se encontra sedimentado no presente Conselho, a saber:

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma

Acórdão nº 40105330 do Processo 13982001173200170

Data 05/12/2005

Ementa recurso "ex officio" - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. O MPF, todavia, é essencial à validade do lançamento quando efetuado com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto n º 3.724, de 10.01.2001, por se tratar de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização com aplicação imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado.

Câmara Superior de Recursos Fiscais. 2ª Turma

Acórdão nº 40202898 do Processo 10855004133200228

Data 28/01/2008

Ementa Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2002 NULIDADES. AUSÊNCIA

DE MPF. A eventual irregularidade na emissão do MPF não induz a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público. Recurso especial provido.

Quanto à extrapolação de prazo de fiscalização, esclarece-se que o MPF-Fiscalização nº 08.1.90.00-2009- 04456-5 (fls.4/5) foi prorrogado eletronicamente nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, conforme DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES abaixo:

MPF prorrogado até: 01 de Março de 2010.

MPF prorrogado até: 30 de Abril de 2010.

MPF prorrogado até: 29 de Junho de 2010.

MPF prorrogado até: 28 de Agosto de 2010.

MPF prorrogado até: 27 de Outubro de 2010.

MPF prorrogado até: 26 de Dezembro de 2010.

Considerando que os autos de infração foram lavrados e cientificados no dia 11/11/2010 não há que se falar em expiração do prazo da fiscalização que se findaria em 26/12/2010.

g) A falta de intimação da Recorrente para se manifestar sobre o fim da fiscalização, conforme art. 44 da Lei 9.784/99;

Alega a contribuinte não ter sido devidamente intimada do prazo de 10 dias previsto no art. 44 da Lei n. 9.784/99 para se manifestar acerca do Termo de Encerramento da Fiscalização.

Não procede tal alegação porquanto o presente processo ter sido formalizado em obediência ao Decreto n. 70.235/72, concedido os prazos lá previstos, não restando necessidade de aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 1999, nos pontos indicados pela requerente.

Vale esclarecer que tal lei regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal e se aplica apenas subsidiariamente àqueles regidos por lei própria, como o PAF, que é regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

h) A inexistência de fundamentação jurídica e motivos de direito do auto de infração;

Com relação à alegação de nulidade por ausência de fundamentação jurídica ou motivação inadequada do auto de infração em desrespeito ao art. 9º do PAF, novamente não assiste razão à contribuinte uma vez que resta devidamente informada nos autos de infração a origem da autuação, ou seja, omissão de receitas de juros não escrituradas decorrente de uma operação de venda de estabelecimento com aproveitamento dos créditos de IPI lá existentes. Tal fato foi inclusive reconhecido e relatado pela própria contribuinte em sua impugnação.

Os motivos e a fundamentação jurídica dos autos de infração estão devidamente demonstrados em suas peças, todas devidamente cientificadas ao contribuinte, que inclusive foi exaustivamente e previamente intimado a se manifestar nos Termos de Constatação Fiscal sobre os fatos que ensejariam a lavratura dos autos de infração.

Dessa forma, não vislumbramos ter havido qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa do contribuinte.

i) O cerceamento do direito de defesa ao não ter a fiscalização demonstrado como pode ser possível exigir tributos da Recorrente se os valores das operações não foram apropriadas como custo na sua DIPJ 2005, se todas as operações foram escrituradas por seu fornecedor e ter este contribuinte efetuado o pagamento dos tributos federais devidos sobre estas mesmas bases de cálculo;

Não merecem prosperar as alegativas da Recorrente.

Os autos de infração foram lavrados justamente por omissão de receita, não declarados, não contabilizados e nem oferecida à tributação. Há nos autos provas da própria fonte pagadora (BASF S/A) afirmando ter realizado os pagamentos, cópia do contrato da operação jurídica que ensejou a receita omitida, bem como cópia dos livros contábeis da BASF S/A contabilizando a operação.

Portanto não se pode alegar ofensa ao direito de defesa se foi dado ao contribuinte diversas oportunidades para se manifestar e explicar acerca da existência ou não das receitas omitidas, seja por ocasião dos Termos de Constatação Fiscal, por ocasião da Impugnação e mesmo do Recurso Voluntário, mas mesmo assim nada foi dito pela empresa.

j) Não observância dos direitos e deveres previstos na Lei 9.784/99;

Conforme já relatado na alínea “g”, no processo administrativo tributário federal devem ser observadas as regras contidas no Decreto nº 70.235 /72 e não na Lei 9.784/99.

l) A falta de apuração do IR considerando o valor negativo existente na contabilidade da empresa;

A contribuinte alega, também, que o fisco não levou em consideração a existência de valores negativos do IRPJ e da CSLL no montante de R\$ 1.279.949,53 e R\$ 470.351,13, respectivamente, conforme comprovam as fichas 12A e 17 da DIPJ 2006 encaminhada à RFB.

De acordo com o Acórdão recorrido *a contribuinte declarou em sua DIPJ 2006 apurou tais valores negativos de IRPJ e CSLL, levando em consideração os valores declarados a título de imposto de renda e CSLL mensal pagos por estimativa (fl. 17).*

Tais estimativas, entretanto, não foram efetivamente pagas por meio de Darf, mas sim por compensação solicitada em processos fiscais de restituição/ressarcimento, os quais foram indeferidos por falta de apresentação de documentos que comprovassem o crédito alegado.

Não obstante a tal constatação pela autoridade julgadora de 1ª instância, vale destacar que o contribuinte foi devidamente intimado por ocasião da fiscalização a apresentar livros contábeis (Razão e Diário), planilhas de saldos, arquivo de lançamentos contábeis, tabela de plano de contas, tabela de centro de custo/despesa, e todos os demais que reputassem necessários para informação da fiscalização.

Dessa forma, os alegados saldos negativos de IRPJ e CSLL não foram comprovados pela contribuinte, razão pela qual não se pode considerá-los na apuração dos tributos devidos do presente lançamento.

Quanto ao **MÉRITO**, julgamos também pelo improvimento do presente recurso voluntário, mantendo-se na íntegra a decisão de 1ª Instância, pelas razões a seguir.

m) A inexistência de infração;

A contribuinte alega que, como os supostos juros foram pagos em produtos e não em dinheiro, não existindo contabilização de receita da forma realizada no auto de infração.

A esse respeito dispõe o CTN, em seu art. 43, que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, determinando em seu § 1º que a incidência do imposto independe da denominação da receita, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001):

CTN

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.
[\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)*

Ficou comprovado no processo que a contribuinte, na transação realizada com a BASF, auferiu receita de juros e, embora, não tenha sido recebida em dinheiro deve ser oferecida à tributação.

A recorrente, por outro lado, não apresentou qualquer documentação ou argumentação jurídica capaz de ilidir a caracterização do ilícito fiscal.

n) A decadência;

A contribuinte alega que, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, decaiu o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento.

Há que se asseverar, de plano, que se está diante do lançamento dito por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, uma vez que a lei atribuiu à pessoa jurídica o dever de antecipar o pagamento do imposto de renda sem prévio exame da autoridade tributária, apurando e recolhendo o *quantum* devido, antecipando-se a qualquer procedimento da repartição fiscal.

Tal modalidade de lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade de pagamento exercida pelo sujeito passivo, expressamente a homologa. Nesse caso, segundo disposição do § 4º do mesmo artigo, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado.

Entretanto, uma vez apurada inexistência de pagamento antecipado do imposto devido, não há que se falar em homologação, nem tampouco aplicação do § 4º do art. 150 do CTN. Nesse caso, o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, cuja data inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, relativamente ao IRPJ e CSLL, verifica-se que a contribuinte optou pela apuração anual dos citados tributos, ocorrendo o fato gerador em 31 de dezembro de 2005.

Dessa forma, considerando-se que o fato gerador ocorreu em 31/12/2005 e a ciência do auto de infração em 11/11/2010, conclui-se, tendo em vista o disposto no CTN, art. 150, §4º, que não houve decadência relativamente àqueles tributos.

o) A penalidade confiscatória

A recorrente traz ainda a alegação da natureza confiscatória da multa aplicada por violar o art. 150, IV da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que tal multa está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores, e tal diploma legal encontra-se em vigor e foi legitimamente inserto na ordem jurídica pátria, por isso, considerando a estrita vinculação legal da atividade administrativa, não poderia a fiscalização, tampouco este colegiado, afastar sua aplicação, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Processo nº 10820.001179/2010-01
Acórdão n.º **1102-000.907**

S1-C1T2
Fl. 18

Registre-se ainda que a ofensa do dispositivo legal que veicula a multa imposta a princípios constitucionais não é matéria oponível na via administrativa e, sobre isso, foi editada a Súmula nº 2, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este colegiado, por observância ao disposto no art. 72, § 4º, do precitado Regimento Interno. Referida Súmula possui o seguinte teor:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por todo exposto, conhecemos do presente recurso voluntário, visto que atendidos os pressupostos legais, entretanto NEGOU PROVIMENTO pelas razões supra descritas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco Alexandre dos Santos Linhares