



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10920.001354/2005-66
Recurso nº 10.115.2459 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9101-01.025 – 1ª Turma**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL/ SCHULZ S.A.

MPF – NULIDADE. Não é nulo o lançamento pela ausência de MPF relativo à CSLL, quando o contribuinte foi devidamente intimado do IRPJ relativo à mesma base e ao mesmo fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para determinar o retorno dos autos à Câmara *a quo* para apreciação das razões de mérito do lançamento da CSLL, vencidos os conselheiros João Carlos Lima, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffman, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Alberto Pinto Souza Júnior, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (644/650) e também pelo contribuinte (fls. 658/669), em face do Acórdão nº 101-96.368, da então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Auto de Infração exige Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição ao PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referentes ao ano-calendário de 2000, decorrente de omissão de receita financeira (caracterizada pela falta ou insuficiência da contabilização), bem como de compensação indevida de multas e juros do débitos declarados no REFIS, com prejuízos fiscais e base de cálculo da CSLL, referente a exercícios anteriores. Conforme relatado no acórdão recorrido e no acórdão da DRJ, “por entender que houve evidente intuito de fraude na atitude do contribuinte em compensar com o mesmo crédito tributário de FINSOCIAL por duas vezes em diferentes exercícios, o fiscal autuante aplicou, também, multa de ofício no percentual de 150%”.

O contribuinte interpôs impugnação ao Auto de Infração e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, julgou procedente o lançamento de IRPJ e PIS, e parcialmente procedente os lançamentos de CSLL, a fim de excluir parcela da contribuição apurada sem prévia autorização por MPF, e de COFINS, para reduzir o percentual da multa de ofício qualificada para 75% (fls. 447/471).

Sobrevieram, então, Recurso de Ofício, Recurso Voluntário e o Acórdão nº 101-96.368 (fls. 6004/640), o qual por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício; por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e declinou a competência ao 2º. Conselho para julgamento do item 1 do Auto de Infração da Cofins (Insuficiência de Recolhimento) e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso para manter apenas a exigência relativa ao item 3 do auto de infração do IRPJ (exclusões indevidas). A decisão restou assim ementada:

PROCEDIMENTO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - IMPRESCINDIBILIDADE - A inclusão, no mesmo processo, de exigência de tributo que não decorra dos mesmos elementos de prova das demais exigências, e que não esteja incluso nas verificações obrigatórias, é nula por estar ao desabrigo de Mandado de Procedimento Fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco relativo a tributo não indicado no MPF-F, bem assim cujas irregularidades apuradas não repousam nos mesmos elementos de prova que serviram de base a lançamentos de tributo expressamente indicado no mandado.

RECURSO DE OFÍCIO - Ante a bem fundamentada decisão recorrida que exonerou parcialmente a exigência constante nos presentes autos, impõe-se o não acolhimento do recurso de ofício ora interposto.

IRPJ - DESÁGIO OBTIDO NA AQUISIÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS - RECEITA TRIBUTÁVEL - O deságio obtido na aquisição de crédito fiscal compensável com multas e juros, adquirido de terceiros, no âmbito do Refis, constitui receita tributável, devendo, portanto, compor o

resultado do exercício para efeito de apuração do lucro real. Assim, tendo o contribuinte comprovado que tais receitas integraram o resultado do exercício, impõe-se a exoneração da exigência lançada em duplicidade.

IRPJ - DEDUTIBILIDADE DE MULTAS E JUROS NO ÂMBITO DO REFIS - Por tratar-se de acessórios de exigências questionadas administrativamente, as multas e juros só poderiam ser deduzidas, na determinação do lucro real, por ocasião do trânsito em julgado do principal, se desfavorável ao contribuinte. Entretanto, por se tratar de um benefício concedido no âmbito do Refis, as multas e juros podem ser deduzidas no momento da opção no referido.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Sempre que o fato que originou as exigências reflexas se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência da exigência principal, as conclusões quanto a este aplicar-se-ão aos lançamentos decorrentes.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – Súmula nº 1º CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 644/651), requerendo a reforma do acórdão recorrido na parte em que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício, mantendo a nulidade do auto de infração da CSLL em face da ausência de MPF. Ao referido Recurso foi dado seguimento, conforme despacho de fls. 653/654. O contribuinte apresentou suas Contra-razões às fls. 693/699.

O contribuinte interpôs, também, Recurso Especial (fls. 658/669), no qual requereu a reforma do acórdão recorrido no tocante à manutenção do item 3 do Auto de Infração de IRPJ (exclusões indevidas).

Alegou o contribuinte, com base nos Acórdãos Paradigmas de nºs. 107-06.728 e 107-07.674, que não restou demonstrado ser indevido ou ter causado prejuízos ao Erário o procedimento de exclusão do ágio do Lucro Líquido do Exercício, para efeito do Lucro Real, em período pretérito. Afirmar que tal procedimento não desrespeitou o regime de competência previsto no art. 187, da Lei das 5/A.

Segundo o contribuinte a amortização do ágio efetivamente integrou o lucro líquido nos exercícios de 1995, 1996, 1997 e 1998, tornando-se passível de exclusão quando da extinção do investimento (incorporação), o que por si só caracteriza a inconsistência na manutenção desse item da autuação, fazendo referência, ainda, aos artigos 7º e 8º do Regulamento do Imposto de Renda.

O Despacho de fls. 702/703 deu seguimento ao Recurso Especial do contribuinte. A Fazenda Nacional apresentou suas Contra-razões às fls. 241/247, no qual argumenta que o contribuinte recorrente “não comprovou a que título o ágio ocorreu e que fora deduzido no ano-calendário 2000, tampouco comprovou preencher as condições para que

Processo nº 10920.001354/2005-66
Acórdão nº **9101-01.025**

CSRF-T1
Fl. 4

pudesse deduzir o referido valor (do ágio) na forma do Decreto-Lei 1598/77”. Ou seja, que o contribuinte não preencheu os requisitos legais para a posterior dedução do ágio.

No entanto, às fls. 715 e seguintes, o contribuinte protocola pedido de desistência parcial do presente processo, em razão de adesão ao “REFIS IV” (Lei nº 11.941/09).

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Consta no presente processo, Recurso Especial da Fazenda Nacional e Recurso Especial do Contribuinte.

No entanto, quanto ao Recurso Especial do contribuinte, verifico que o mesmo protocolou petição requerendo a desistência parcial do presente processo para fins de adesão ao REFIS IV (Lei nº 11.941/09).

As fls. 727, consta o primeiro requerimento protocolado, em 27/02/2010, em que o contribuinte informa a desistência do IRPJ, no valor de R\$ 1.337.911,05 e da CSLL, no valor de R\$ 720.889,64, ambos do período de 31/12/2000.

Posteriormente, em 12/04/2010, o contribuinte protocola outra petição (fls. 720), a fim de retificar os valores da desistência parcial, informando nesta o valor original do débito e não o valor atualizado.

Já às fls. 715/719, consta outra petição retificando a desistência parcial, protocolada em 10/06/2010, informando que esta se refere apenas ao débito de IRPJ no valor de R\$ 408.968,89 – PA de 31/12/2000. Justifica o contribuinte que:

“(...) analisando novamente os débitos, verifica-se que o débito de R\$ 220.359,52 (cód. 2973 – PA 31/12/2000), do qual a requerente desistiu, já havia sido cancelado em momento anterior, sendo inclusive objeto de Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional”.

Somente após a juntada de todas as petições acima relatadas, o processo foi então encaminhado à DRF de Joinville, realizando-se a transferência do crédito tributário relativo à desistência (fls. 730/733), sendo certo que foi considerada apenas o valor relativo ao IRPJ. Ou seja, aceitou-se a retificação da desistência requerida pelo contribuinte.

A este respeito, tendo em vista que o encaminhamento dos autos para que se procedesse à transferência do crédito tributário relativo à desistência parcial ocorreu somente após a retificação do contribuinte, e que assim observou a DRF, entendo que tal retificação deve ser considerada.

Neste passo, considerando a retificação efetuada pelo contribuinte e sua desistência apenas de montante relativo ao IRPJ, objeto de discussão de seu Recurso Especial, voto pelo não conhecimento do Recurso Especial do contribuinte (relativamente ao IRPJ) e pelo conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, relativamente à CSLL, já que trata da matéria em relação, ao qual passo a análise do mérito.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Esclareço que o Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto para reformar o acórdão na parte em que este negou provimento ao recurso de ofício. O Despacho de fls. 653/654 deu seguimento ao referido recurso, verificando a divergência apontada.

Verifico, ainda, que a d. Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimado do acórdão recorrido em 14/03/2008, sendo o Recurso Especial da Fazenda Nacional protocolado

em 17/03/2008. Assim, o Recurso Especial foi interposto com base no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28/06/2007), a partir do qual este Conselho adotou entendimento de ser possível o Recurso Especial da Fazenda contra acórdão que nega provimento a Recurso de Ofício.

Alega a Fazenda Nacional que o MPF, conforme diversas vezes decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, não constitui ato essencial ao procedimento fiscal, razão pela qual merece ser reformado o acórdão recorrido, que decidiu pela nulidade de parcela do lançamento da CSLL, por ausência de MPF.

O acórdão recorrido entendeu pela nulidade de parte do lançamento de CSLL, por ausência de MPF:

No presente caso, consoante se verifica do Termo de Verificação Fiscal — Fiscalização e Complementar (fls. 01/02, o procedimento inicial determinado visava a Fiscalização do IPI e Verificações Obrigatórias (MPF-F), posteriormente estendido ao IRPJ (MPF-C), ou seja, a autoridade fiscal que procedeu ao lançamento não tinha competência legal para a execução de lançamento autônomo a título de CSLL, de acordo com as normas legais que regem o exercício e regulamentam o poder de lavrar autos de infração.

Por todo o acima exposto, entendo que agiu com acerto a r. decisão recorrida que declarou nula a parcela da exigência da CSLL acima recorrida, razão porque voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Verifico pelo relatado que a Receita Federal inicialmente tinha como objetivo a fiscalização do IPI, bem como de “verificações obrigatórias”. Posteriormente, prorrogou o prazo para fiscalização, bem como estendeu ao IRPJ, procedendo ao lançamento deste tributo, bem como da CSLL.

Não me parece que a este caso se aplique a nulidade oriunda da absoluta ausência de Mandado de Procedimento Fiscal. A despeito de a Receita Federal não ter indicado no MPF a fiscalização específica quanto a CSLL, o contribuinte já se encontrava sob fiscalização, inclusive constando no MPF as “verificações obrigatórias”, tratando o lançamento da CSLL da mesma base de verificação do IRPJ, para o qual havia específica previsão no respectivo MPF. Por tal razão, entendo que deve ser aplicado, *in casu*, o entendimento majoritário deste Tribunal, inclusive desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que irregularidades no MPF não são suficientes para a anulação do lançamento. E nesse sentido já me manifestei anteriormente. Cito por exemplo, o voto que proferi nos autos do Processo Administrativo nº 10235.000197/2005-08:

Não há o que se reformar no acórdão recorrido, uma vez que, tal como já decidido por diversas vezes por este Conselho Administrativo, inclusive por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, o MPF é mero instrumento de controle administrativo, o qual não tem como objetivo a instituição de competência para a efetivação do lançamento fiscal.

Neste passo, se o lançamento tributário cumpriu as exigências legais estabelecidas no artigo 142, do Código Tributário Nacional (norma-legal), a inobservância de norma infra-legal, que disciplina a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.

Ademais, para se constatar a nulidade, o Auto de Infração lavrado não deveria trazer algum dos requisitos descritos no artigo 10 do Decreto-Lei nº 70.235/72 ou se enquadrar em alguma das hipóteses previstas no artigo 59, do mesmo diploma legal, verbis:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;”

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

Quanto à suposta incompetência para lavratura do Auto de Infração, reitero o posicionamento do acórdão recorrido, bem como da jurisprudência deste Conselho Administrativo, no sentido de que o lançamento apenas seria nulo caso se verificasse que o servidor responsável pelo lançamento não fosse Auditor Fiscal da Receita Federal.

Por fim, importante esclarecer que no presente caso tampouco houve qualquer ato que limitasse ou lesasse o direito de defesa do contribuinte, o que poderia ensejar a nulidade do lançamento.

No mesmo sentido do acima exposto são os Acórdãos CSRF nº 01-05.558 e CSRF 01-05.189:

“MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário

da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.”

“MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99, não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores.”

É certo que, embora a irregularidade daquele caso seja outra, assim como no presente caso, não restou demonstrado qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, já que houve MPF que notificou o início do procedimento fiscal, ao menos quanto ao IPI, ao IRPJ e às verificações obrigatórias. Ademais, no presente caso, o lançamento relativo à CSLL é decorrente da fiscalização de IRPJ, razão pela qual entendo não ser nulo o lançamento da CSLL, quando há MPF para o IRPJ relativo à mesma base e ao mesmo fato gerador.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, determinando a remessa dos autos à Câmara *a quo* para que analise o mérito do lançamento da CSLL.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.