



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

Processo nº 11080.009727/2006-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-000.671 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente P. R. LOPES DA SILVA CEREAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Outros

Exercício: 2003

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ICMS incidente sobre vendas compõe a base de cálculo da COFINS, por se tratar de tributo que integra o preço de venda de mercadorias e serviços, sem estar entre as exclusões autorizadas por lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventual ausência do documento não afeta, por si só, a validade dos lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes

Presidente

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo Fonseca Vicentini, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Em ação fiscal, foram lavrados, contra a empresa acima, autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fl. 03), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fl. 09), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fl. 22) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fl. 16). O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 576.713,38 (quinhentos e setenta e seis mil, setecentos e treze reais e trinta e oito centavos), calculado até 31/10/2006.

O contribuinte impugnou tempestivamente as exigências, por meio do arrazoado de fls. 143/144.

A empresa - optante pelo lucro presumido - foi intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, relativos ao ano-calendário de 2002, mas, sob alegação de terem sido perdidos, nada apresentou.

Após iniciada a ação fiscal, a empresa apresentou Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ Retificadora, aumentando significativamente os valores de receita que teria auferido. Na declaração original, a autuada utilizou, para fins de presunção do lucro, o percentual de 1,6%, destinado à revenda, para consumo, de combustíveis. Na declaração retificadora, utilizou o percentual de 8%.

A autuante arbitrou o lucro da empresa, tomando por base as receitas informadas na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica Retificadora, aplicando o percentual de 8%, pois a atividade da empresa é de comércio atacadista de cereais.

A multa de ofício aplicada foi de 75%.

Em sua defesa, argumentou a recorrente que:

- o início do procedimento fiscal teria se dado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.01.00-2006-00368-7. Quando da análise dos autos de infração, a empresa teria constatado que o número do MPF passou a ser 1010100/00368/06;

- não teria sido observado o art. 110 do Código Tributário Nacional, pois, para fins de "faturamento", os *"valores referentes a mercadorias vendidas estão incluídos dos impostos incidentes sobre a venda"*;

- ao final, *"considerando que o presente auto de infração apresenta discordância quanto à forma de cálculo da base de cálculo dos impostos devidos, bem como quanto à divergência do MPF no início da fiscalização e aquele apresentado no Auto de Infração, sendo demonstrada a insubsistência e im procedência do lançamento"*, requereu fosse acolhida a impugnação, para fins de cancelamento da peça acusatória lavrada.

A 5ª TURMA – DRJ EM PORTO ALEGRE – RS, ao julgar a impugnação formulada, manteve integralmente os lançamentos discutidos, com fulcro em *decisum* assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

A alegação de incorreto apontamento do número do MPF nos autos de infração não ocorreu. Mesmo que houvesse ocorrido não implicaria nulidade do lançamento. O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização e as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento não afetam a validade do lançamento tributário.

ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento. Na receita bruta não se incluem, entre outros, os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.”

Cientificado da decisão em 21/08/2008, interpôs o contribuinte, em 19/09/2008, recurso a este conselho, aduzindo, em suma, a necessidade de se excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, de um lado, e a existência de vício formal no auto de infração, originado de alegada indicação errônea do número do MPF constituído, de outro.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Em primeiro lugar, ventilou a peticionária alegações tendentes a fazer excluir, da base de cálculo da COFINS lançada, os valores de ICMS incidentes, respeitantes à circulação das mercadorias comercializadas pela empresa. Para fundamentar seu pleito, juntou a recorrente, então, notícias do julgamento, pelo STF, de Recurso Extraordinário sobre a matéria, ainda pendente de definitiva decisão.

Acerca da temática, tenho comigo opinião favorável à exclusão ora noticiada. No entanto, é evidente que a pretensão do contribuinte não pode, no presente caso, ser acolhida por este colegiado, haja vista a impertinência do debate, face às competências inerentes às autoridades julgadoras administrativas.

A possibilidade de se excluir o ICMS da base impositiva da COFINS não está, em princípio, expressamente autorizada pela legislação. A Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 2º, só autoriza, em verdade, a exclusão do IPI destacado em nota, das vendas canceladas e devolvidas e dos descontos incondicionais. Por este motivo, a tese veiculada pelo contribuinte só poderia ser acolhida, por ora, se fosse afastada a aplicação do ordenamento vicejante.

É cediço o entendimento de que o CARF não tem competência para decidir acerca da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídico-tributárias. Nessa direção preceitua o artigo 26-A, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

A regra em comento é excepcionada, todavia, pelo próprio artigo 26-A, por meio de seu § 6º, formatado com a seguinte redação:

“Art. 26-A. Omissis.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

No que nos toca mais de perto, parece evidente que o agasalhamento da tese recursal só caberia, aqui, se o Plenário do STF tivesse proferido decisão definitiva neste sentido. Ocorre, porém, que, ao contrário do aduzido pela recorrente, não foi isso o que aconteceu, já que a análise do feito se encontra pendente, sobrestada pelo trâmite da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADECON nº 185.

Em tal cenário, então, não nos resta outra opção que não a de indeferir o peticionado, mantendo incólumes os montantes impositivos da COFINS lançada.

Doutra banda, no que se refere ao argumento de vício formal da peça acusatória, pretensamente originado de indicação equivocada do MPF subjacente à autuação, repito, aqui, o entendimento de que eventuais claudicações na formalização deste documento são incapazes de eivar a validade do labor autuante.

As normas que regem a emissão dos citados Mandados dizem respeito, primordialmente, a controle interno das atividades desenvolvidas pela Receita Federal do Brasil. Ainda que a formalização do MPF possa, indiretamente, servir para informar o investigado das medidas instrutórias a serem tomadas, é função precípua do instrumento somente azeitar a administração *interna corporis* dos órgãos fiscalizadores.

Observem-se alguns precedentes desta Corte:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem

respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. (Ac. 1º CC – 104-22.087/06)”

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PORTARIA SRF Nº 1.265/99, MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – INSTRUMENTO DE CONTROLE - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades, tampouco deslocar a data do início do procedimento fiscal no âmbito do processo administrativo. (Ac. 1º CC – 102-48.251/07)”

Em todo caso, as circunstâncias que tornam nulas as peças acusatórias são apenas aquelas subsumíveis ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, de um lado, ou as que se originarem da desobediência aos requisitos do artigo 10 do mesmo diploma, de outro lado.

Seguem os dois indigitados dispositivos, para ratificação do exposto:

“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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

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

Outros eventuais vícios ou omissões só ensejariam a nulidade do trabalho fiscal ou das autuações decorrentes se deles resultassem prejuízo à defesa do contribuinte – o que, por óbvio, não é o caso, já que o interessado teve amplo acesso às informações do processo, em perfeita observância do contraditório administrativo.

Nessa esteira, veja-se também o teor do artigo 60 do citado Decreto nº 70.235/72:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Está claro que a mera emissão irregular de MPF, alegadamente verificada no caso, jamais invalidaria, por si só, o procedimento fiscal. Não representa tal fato vício insanável dos autos de infração lavrados, como afirmado nas razões recursais.

Ainda assim, é de se pugnar pelo fato de o número do MPF indicado no AII ser, na verdade, o correto, constante tanto do próprio Mandado, colacionado à fl. 1, quanto do termo de início da ação fiscal, posto à fl. 40. Totalmente descabida, pois, é a arguição recursal, em toda sua extensão.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2010

(assinado digitalmente)

Benedicto Celso Benício Júnior