



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7  
Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Recurso nº : 146.823  
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs.: 1998 e 1999  
Recorrente : AUTO POSTO RAFAELA LTDA  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS  
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2006  
Acórdão nº : 107-08.474

MPF – O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, devidamente comprovada pela fiscalização, justifica a exigência fiscal. Para infirmar o lançamento, deve o sujeito passivo apresentar prova convincente da não utilização do ilícito tributário.

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIAS - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO RAFAELA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

NILTON PÊSS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

Recurso nº : 146.823  
Recorrente : AUTO POSTO RAFAELA LTDA.

## RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 220/229) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 230/235). As exigências abrangem fatos geradores referentes aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1997 e 2º, 3º e 4º trimestres de 1998.

As infrações apuradas e detalhadas demonstrativos "APURAÇÃO DO LUCRO REAL", correspondem a omissão de receitas caracterizadas pelas divergências entre os valores de vendas declaradas na escrituração comercial, de onde se originaram os valores declarados/pagos e os escriturados nos Livros de Saídas e Apuração do ICMS.

A ciência do lançamento deu-se através dos Autos de Infração, em data de 26 de agosto de 2002.

Impugnações, de fls. 253/267 e 269/283, foram protocoladas em data de 25 de setembro de 2002, sendo assim resumida no Relatório apresentado quando do julgamento em primeira instância (fls. 289/290):

*"9.1 - Os autos de Infração devem ser declarados nulos, tendo em vista que o Mandado de Procedimento Fiscal expirou em 19 de junho de 2002, tendo havido a ciência quanto aos Autos de Infração apenas em 26 de agosto de 2002 e que no referido mandado constava que a fiscalização deveria ser quanto ao IRPJ do período de janeiro a dezembro de 1998;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

*9.2 – houve erro no demonstrativo relativamente ao mês de setembro de 1998, o que redundou numa diferença contra o contribuinte de R\$ 278.140,74;*

*9.3 – o fisco considerou como margem de lucro percentual excessivo;*

*9.4 – a utilização da taxa SELIC para a atualização de tributo é ilegal e inconstitucional.”*

A DRJ em CAMPO GRANDE/MS, pela sua 2ª Turma de Julgamento, apreciando o processo, por unanimidade de votos, rejeita as preliminares de nulidade e inconstitucionalidade e, no mérito, julga procedente em parte os lançamentos, acatando os argumentos da impugnante quanto ao erro denunciado no Demonstrativo de fls. 219, relativamente às vendas da filial no mês de setembro de 1998, através do Acórdão DRJ/CGE nº 5.013, de 28 de janeiro de 2005 (fls. 287/297).

A contribuinte é cientificada da decisão, em data de 18/02/2005 conforme consta no AR anexado à folha 299.

Recurso voluntário é protocolado em data de 18/03/2005 (fls. 302/310), praticamente repetindo argumentos da impugnação, e solicitando a revisão da decisão proferida:

Às fls. 311/318, constam Relação de Bens e Direitos para Arrolamento e documentos correlatos.

Despachos de fls. 319, da DRF em Dourados/MS, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

VOTO

Conselheiro - NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e sendo dado seguimento pela autoridade administrativa encarregada do preparo processual, preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Inicialmente quanto a arguição de nulidade dos lançamentos, por irregularidades no MPF.

Creio não caber razão à recorrente.

Tratando da matéria, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações introduzidas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, estabeleceu que o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle da atividade e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal. O aludido mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores-fiscais, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

No caso do MPF, o prazo máximo para a realização do procedimento de fiscalização é de 120 dias, que pode ser prorrogado, tantas vezes quantas necessárias, mediante MPF-C (complementar). Prorrogando sucessivamente os prazos de validade do MPF originário, tendo a interessada sido cientificada, ou não, de alguns

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

desses MPF-C após a extinção do MPF anterior, pelo decurso do prazo de validade deste, tal fato em nada prejudica a legitimidade da primeira exação.

Com efeito, a necessidade de dar ciência ao interessado da existência do MPF, prende-se tão somente a questões relativas à segurança do sujeito passivo contra pseudo ações fiscais que poderiam eventualmente ocorrer, possibilitando-lhe adotar medidas de resistência durante o procedimento de fiscalização, enquanto não apresentado o MPF correspondente, não estando sua validade, por conseguinte, condicionada a que o contribuinte seja tempestivamente cientificado dos respectivos termos de prorrogação, até porque quando da ciência destes – mesmo que a destempo – considera-se atingido seus objetivos.

Ademais, uma vez a ação fiscal tendo se desenvolvido de forma regular, questões tocantes à ciência do MPF pelo sujeito passivo, mesmo que constituíssem irregularidades, deixam de ter importância após a lavratura dos Auto de Infração. Mister recordar que o Decreto nº 70.235/72, ao tratar das nulidades dos atos processuais, previu em seus arts. 59 e 60:

*"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.*

*(...)*

*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,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

*salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."*

Desse modo, descabe falar em nulidade dos lançamentos pelo fato de os procedimentos procedidos não foram os expressamente constantes no documento. Igualmente não causa qualquer vício nos procedimentos da fiscalização, caso os períodos examinados não foram os constantes no mandado. Dispensa-se, igualmente, o saneamento dessa possível incorreção, nos termos do art. 60 em tela, haja vista que tal providência seria irrelevante para o deslinde da querela.

Confirmando esse entendimento, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, dentre outros, prolatou os Acórdãos nº 107-06.276, de 23/05/2001, 105-14.070 de 19/03/2003 e 107-08.028 de 13/04/2005, onde se manifestou no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

Ainda a respeito da matéria, cabe o registro de que os atos e termos que subsidiaram o feito fiscal, não foram lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (arts. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Afasto a pretensão de nulidade argüida no recurso.

Quanto à utilização da Taxa SELIC, como taxa de juros, pacífico no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não, porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as leis que instituíram a aplicação da SELIC como taxa de juros, tenham sido reconhecidas como



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20

Acórdão nº : 107-08.474

inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.

Quanto a margem de lucro considerada excessiva, totalmente incabível sua argumentação, visto que, na apuração dos valores lançados, foi considerada a escrituração fiscal e contábil da recorrente, apurando-se os lucros com base na sua escrituração.

Em nenhum momento foi considerada a margem de lucro auferida ou reconhecida pelo contribuinte.

Desta forma, os argumentos devem ser desconsiderados, neste momento.

#### LANÇAMENTO DECORRENTE

Quanto ao lançamento decorrente de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se aos decorrentes, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no caso presente, devendo, portanto, receber o mesmo tratamento.

Complementando.

Apesar das fartas alegações da recorrente, não vislumbro na decisão recorrida, qualquer razão que possa vir a invalidá-la, de acordo com a legislação em regência, bem como não localizo na jurisprudência administrativa, qualquer motivo que a contamine.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

A autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação mencionada, indicando a infração apurada com seu respectivo enquadramento legal, bem como demonstrando os valores, nos atos constitutivos do crédito.

A decisão recorrida analisou o processo em todos os seus aspectos, especificamente a impugnação apresentada, na profundidade recomendada e suficiente para a solução da lide. Todas as questões suscitadas foram enfrentadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão, não deixando nenhuma margem ao apelo, isso sem cerceamento do direito de defesa ou contradição, ou omissão ou equívoco, como alegado pelo recorrente.

Tendo sido proferida por pessoa competente, em pleno uso de sua competência, abordando todos os elementos constantes nos autos, sem preterição do direito de defesa, é de se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao exame da constitucionalidade pelos órgãos de julgamento, repetindo, pacífico o entendimento de que não cabe, na esfera administrativa, a discussão proposta pela recorrente, uma vez que tal questão pressupõe a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, competindo, em nosso ordenamento jurídico, exclusivamente, ao Poder Judiciário, a atribuição para apreciar a aludida argüição (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b"). O Tema já foi amplamente exposto no acórdão recorrido, não merendo receber qualquer reparo ou complementação.

Neste sentido, finalizando, pelo acima exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13161.000763/2002-20  
Acórdão nº : 107-08.474

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006.

NILTON PÊSS

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be 'Nilton Pêss'. Below the signature, the name 'NILTON PÊSS' is printed in a bold, sans-serif font.