



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

Processo nº 13603.003722/2007-53
Recurso nº 178.040 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.385 – 4ª Câmara / 4ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente RUBBERTEC LTDA
Recorrida 2ª TURMA DRJ/SÃO PAULO - SP

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa:

VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALOR INFORMADO NA DIPJ E NÃO ESPECIFICADO EM DCTF. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO. CABÍVEL O LANÇAMENTO COM MULTA DE OFÍCIO.

Somente por meio da DCTF informada à autoridade fiscal, é que o crédito tributário estará constituído. A DIPJ não é instrumento hábil para constituição do crédito tributário. Assim, é cabível lançamento, com multa de ofício, em relação ao crédito tributário informado na DIPJ e não declarado na DCTF.

PARCELAMENTO. PAEX. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303, DE 2006.

Não se pode confundir o fato da empresa ter aderido ao PAEX Especial de que tratou a MP nº 303, de 2006, e estar pagando as parcelas devidas, com a circunstância do crédito em questão estar incluso no referido parcelamento. Não estando incluso o crédito no parcelamento, cabível a exigência mediante lançamento de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

EDITADO EM: 28/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (presidente da turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-presidente), Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

A autoridade fiscal efetuou lançamento em face da recorrente por ter esta, no 1º, 2º e 3º trimestre de 2004, escriturado valores na DIPJ sem declará-los em DCTF e, conseqüentemente, sem realizar o respectivo pagamento.

A autuação tem como fundamento legal os artigos 224, 518, 519, e 841, inciso III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/1999.

Notificada pessoalmente do lançamento em 21/11/2007, a autuada apresentou a impugnação juntada de fls. 96 /111, alegando, em síntese:

a) a nulidade do lançamento por vício do MPF.

Acerca deste tópico, argumenta a recorrente que o auditor fiscal não obedeceu às exigências que constavam do MPF nº 06.1.10.00-2007-00226-1, bem como do MPF complementar nº 06.1.10.00-2007-00226-1-1, que determinavam a apuração do IPI, referente ao período de 01/2004 a 12/2004, e do SIMPLES, no período de 09/2002 a 12/2003, tendo a autoridade extrapolado estes limites para apurar tributos que não lhes foram autorizados a fiscalizar. Tal procedimento, segundo a recorrente, causa nulidade formal;

b) que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) é insubsistente pelos seguintes motivos: b.1) porque o débito em questão já se encontra parcelado por meio do PAEX; b.2) porque a MP nº 351, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, deixou de definir como infração o fato de o sujeito passivo pagar imposto após o vencimento do prazo previsto na legislação de regência, sem o acréscimo de multa de mora;

c) que em face da nova redação do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela MP nº 351, de 2007, deve haver a retroatividade da lei benigna de que trata o artigo 106, do CTN.

A DRJ de origem, por meio da decisão de fls. 249 e seguintes, julgou procedente o lançamento. O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

“PARCELAMENTO EXCEPCIONAL (PAEX) - OMISSÃO DE DCTF

O débito que já não estivesse constituído nem que tenha sido objeto de confissão irretratável, não é incluído no PAEX e se sujeita ao lançamento de ofício.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE

Não constitui causa de nulidade do lançamento eventual irregularidade do mandado de procedimento fiscal que tiver designado o auditor-fiscal para a execução do procedimento fiscal.”

Do acórdão recorrido ainda transcrevo os seguintes fundamentos:

“O parcelamento a que se refere a impugnante foi instituído pela Medida Provisória nº 303, de 20.06.2006. Essa medida provisória não foi confirmada pelo Congresso Nacional e caducou sem ser convertida em lei. O seu prazo de vigência encerrou-se em 27.10.2006, de acordo com o Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 2006. Todavia os seus efeitos, no que diz respeito ao parcelamento, foram convalidados.

Ainda que a Medida Provisória nº 303, de 2006, tenha produzido efeitos válidos, o débito correspondente ao crédito tributário constituído pelo presente lançamento, ao contrário do que afirma a impugnante, não foi incluído no parcelamento, e é isso que invalida a sua argumentação.

De acordo com os artigos 3º e 9º dessa medida, em qualquer das duas modalidades nela prevista, o parcelamento deveria ser requerido até 15 de setembro de 2006.

Os débitos já constituídos ou confessados seriam automaticamente incluídos no parcelamento, mas aqueles ainda não constituídos deviam ser confessados em caráter irretratável e irrevogável (artigo 1º, § 2º; artigo 9º, § 6º). Assim, o débito que, por qualquer motivo, não estivesse constituído nem fosse tivesse sido objeto de confissão até a data de 15.09.2006, não seria incluído no parcelamento nem poderia sê-lo posteriormente.

A própria impugnante ratifica a imputação fiscal, ao admitir expressamente que as DCTF relativas ao primeiro, ao segundo e ao terceiro trimestre de 2004 foram entregues com valores nulos. Também atesta a informação da prestação de valores zerados a cópia das declarações juntadas aos autos, a folhas 181 a 183. Consequentemente, o IRPJ devido com respeito a esses períodos não estava constituído nem confessado e para que fosse incluído no parcelamento requerido pela autuada, esta deveria confessá-lo por ocasião da apresentação do requerimento. Visto que não fez semelhante confissão, os débitos não foram incluídos no parcelamento.”

Intimada do acórdão, de forma tempestiva, a interessada apresentou o recurso de fls. 262 e seguintes, reiterando as alegações contidas quando da impugnação.

É o relatório.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, 28/02/2011 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Emitido em 28/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Relator Moises Giacomelli Nunes da Silva

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

I - Da questão relacionada à alegação de que a autoridade fiscal extrapolou os limites especificados no MPF

Argumenta a recorrente que o auditor fiscal não obedeceu às exigências que constavam do MPF nº 06.1.10.00-2007-00226-1, bem como do MPF complementar nº 06.1.10.00-2007-00226-1-1, que determinavam a fiscalização do IPI, referente ao período de 01/2004 a 12/2004, e do SIMPLES, referente ao período de 09/2002 a 12/2003, fiscalizando, inclusive, tributos que não lhes foram determinados. Tal procedimento, segundo a recorrente, causa nulidade formal.

A Portaria SRF nº 3.007, de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, publicada no DOU 08/09/2005, tratava do planejamento das atividades fiscais e estabelecia normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por meio da norma antes referida, se disciplinou a expedição do MPF, que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Inobstante a controvertida jurisprudência acerca do assunto, entendo que o MPF se constitui em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente indicado recebeu a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF ou a identificação de novas infrações cuja fiscalização não estava contida, não são invalidados os trabalhos desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento do crédito tributário apurado. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada ao autor ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática daquele ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário,

mediante lançamento, não há que se falar em nulidade por falta de prorrogação do MPF, que se constitui em instrumento de controle da Administração.

Têm razão os que afirmam que nos termos do artigo 13, § 2º, da Portaria nº 3007, de 2001, “após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzidos a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI. (NR) (Redação dada ao artigo pela Portaria SRF nº 1.468, de 06.10.2003, DOU 08.10.2003)”. A norma aqui prevista tinha e tem sua razão de ser em virtude da circunstância do contribuinte somente estar obrigado a prestar esclarecimentos ao AFRF que estiver devidamente munido de MPF. Vencido o MPF inicialmente entregue ao contribuinte, este pode condicionar o fornecimento de qualquer informação à apresentação do respectivo instrumento de prorrogação. É por esta razão, que a norma prevê que o AFRF, após cada prorrogação, deve informar ao sujeito passivo, sob pena deste, de forma legítima, negar-se a contribuir com a Fiscalização.

A não prorrogação do MPF, a sua não ciência ao contribuinte ou o lançamento de tributo não especificado no MPF, por si só, não gera nulidade do lançamento.

Relativamente à jurisprudência apontada pela recorrente em sentido contrário ao entendimento deste relator, não desconheço os fundamentos da mesma, destacando, inclusive, que tal matéria foi objeto de proposta de Súmula pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, resultando rejeitada por quatorze votos contra e doze votos favoráveis.

Em que pese o resultado da votação do Pleno da Câmara Superior, na sessão que se realizou no mês de dezembro de 2010, mantenho posição que sempre externei quando integrava a Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendendo que vícios do MPF não causam nulidade do lançamento de ofício.

Por tais questões, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

II – Do mérito

Diante dos fundamentos do recurso, a questão a ser solucionada no presente processo diz respeito à constituição do crédito tributário. Há que se analisar se o registro na DIPJ se caracteriza ou não como elemento suficiente para constituição do crédito tributário.

O artigo 142, do CTN, dispõe que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Por sua vez, os artigos 147, 149 e 150 disciplinam, respectivamente, as modalidades de lançamento, a saber: por declaração, de ofício e por homologação.

O lançamento por declaração dá-se quando a lei atribui ao sujeito passivo ou a terceiro a obrigação de prestar informações para que o sujeito ativo, com base nas informações prestadas pelo contribuinte, apure o montante do imposto devido.

No lançamento por homologação o sujeito passivo é quem verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina a matéria tributável e calcula o montante do tributo devido. Neste caso, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa**.

O lançamento de ofício ocorre na hipótese de haver uma omissão ou inexatidão do contribuinte em relação às atividades que deveria cumprir, de maneira que a autoridade efetuará o lançamento, com a aplicação de penalidade administrativa.

O IRPJ se inclui na modalidade de lançamento por homologação, no qual o sujeito passivo é quem verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina a matéria tributável e calcula o montante do tributo devido, informando na DCTF. Somente por meio da DCTF, informada à autoridade fiscal, é que o crédito tributário estará constituído. É por esta razão que o artigo 47, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a possibilidade da pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997). Os acréscimos legais a que se refere a lei, no caso, à luz do artigo 138, do CTN, são os juros moratórios. Neste aspecto, correta a decisão recorrida na parte que destaca o seguinte:

“A irregularidade que realmente deixou de ser qualificada como infração para efeito de aplicar a multa de 75% é o recolhimento do tributo em atraso desacompanhado da multa de mora. No entanto, a irregularidade que deu ensejo ao presente lançamento não se enquadra nessa hipótese, visto que a falta cometida pela autuada foi não ter efetuado o recolhimento de nenhuma quantia do IRPJ devido em relação aos três primeiros trimestres de 2004, nem tampouco ter informado o débito em questão nas DCTF respectivas.”

Se o débito não estiver informado em DCTF não se pode falar em constituição do crédito tributário. A expressão *declaração*, citada no artigo 44, I, e 47, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcritos, no caso de pessoa jurídica, refere-se a débito informado em DCTF:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

“Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.”

Por fim, quanto à alegação de que o valor objeto de lançamento já se encontrava incluso no PAEX, não tem razão a recorrente. Não se pode confundir o fato da empresa ter aderido ao PAEX e estar pagando as parcelas devidas com a circunstância do crédito em questão estar incluso no referido parcelamento. Neste sentido, para evitar tautologia, como razões de decidir, adoto o quanto consta do acórdão recorrido, “in verbis”:

“O parcelamento a que se refere a impugnante foi instituído pela Medida Provisória nº 303, de 20.06.2006. Essa medida provisória não foi confirmada pelo Congresso Nacional e caducou sem ser convertida em lei. O seu prazo de vigência encerrou-se em 27.10.2006, de acordo com o Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 2006. Todavia os seus efeitos, no que diz respeito ao parcelamento, foram convalidados.

Ainda que a Medida Provisória nº 303, de 2006, tenha produzido efeitos válidos, o débito correspondente ao crédito tributário constituído pelo presente lançamento, ao contrário do que afirma a impugnante, não foi incluído no parcelamento, e é isso que invalida a sua argumentação.

De acordo com os artigos 3º e 9º dessa medida, em qualquer das duas modalidades nela prevista, o parcelamento deveria ser requerido até 15 de setembro de 2006.

Os débitos já constituídos ou confessados seriam automaticamente incluídos no parcelamento, mas aqueles ainda não constituídos deviam ser confessados em caráter irretratável e irrevogável (artigo 1º, § 2º; artigo 9º, § 6º). Assim, o débito que, por qualquer motivo, não estivesse constituído nem fosse tivesse sido objeto de confissão até a data de 15.09.2006, não seria incluído no parcelamento nem poderia sê-lo posteriormente.

A própria impugnante ratifica a imputação fiscal, ao admitir expressamente que as DCTF relativas ao primeiro, ao segundo e ao terceiro trimestre de 2004 foram entregues com valores nulos. Também atesta a informação da prestação de valores zerados a cópia das declarações juntadas aos autos, a folhas 181 a 183. Consequentemente, o IRPJ devido com respeito a esses períodos não estava constituído nem confessado e para que fosse incluído no parcelamento requerido pela autuada, esta deveria confessá-lo por ocasião da apresentação do requerimento. Visto que não fez semelhante confissão, os débitos não foram incluídos no parcelamento.

Embora os débitos constassem na DIPJ do ano-calendário de 2004, isso não bastava para que houvesse sua inclusão automática no parcelamento. De acordo com a Medida Provisória nº 303, de 2006, somente os débitos já constituídos ou confessados é que seriam automaticamente incluídos, mas a DIPJ tem caráter apenas informativo e os tributos nela informados não têm a natureza de dívida confessada.

....

Diferentemente do que afirma a impugnante, os débitos em questão não foram incluídos no parcelamento. Não havia condições de fato nem jurídicas para tanto, visto que não estavam declarados em DCTF nem foram objeto de confissão apresentada pela impugnante na ocasião em que requereu o benefício instituído pela Medida Provisória nº 303, de 2006. Os extratos da dívida consolidada do Paex, juntados pela própria impugnante a folhas 187 a 211, certificam que nenhum valor de IRPJ relativo aos três primeiros trimestres de 2004 integra a relação dos débitos parcelados. Logo, a exigência fiscal incide sobre omissão efetiva da autuada. Não estando a obrigação tributária incluída no parcelamento em questão, não tem repercussão alguma na procedência ou não do lançamento em discussão a circunstância de que a autuada vem pagando em dia as prestações respectivas.

...

Tampouco tem fundamento a alegação de que houve apenas um erro de fato, e de que tal circunstância não poderia justificar as exigências fiscais.”

ISSO POSTO, voto no sentido rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, e no mérito, negar provimento ao recurso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator