



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

Processo nº 18471.002693/2002-64
Recurso nº 153.791 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9101-001387 – 1ª Turma**
Sessão de 05 de junho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
DE MILLUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ
Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA E DO CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NÃO CARACTERIZADAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E OS ACÓRDÃOS PARADIGMAS QUE SE REVELA DETERMINANTE PARA A SOLUÇÃO JURÍDICA DADA ÀS HIPÓTESES.

A ausência de similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o recorrido é causa de não conhecimento do recurso especial, sobretudo se a diferença for determinante para solução jurídica estabelecidas pelos órgãos julgadores em cada caso.

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 dos recursos especiais da Fazenda Nacional e do contribuinte, nos termos do voto do(a) Relator(a). Fez sustentação oral o Dr. Rodrigo Eporace Farret (OAB/DF nº13.841)

(assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pelo contribuinte.

Lavrou-se o auto de infração contra o contribuinte, com fundamento, conforme o Termo de Constatação e Verificação Fiscal (fls. 244/247):

“A empresa deduziu do lucro líquido do exercício, despesas estranhas aos custos representadas por:

- pagamentos do IPTU de imóveis não utilizados em suas atividades, no valor total de R\$ 42.021,00

- pagamentos registrados na Conta 444.06- Hospedagem e Passagens com cartões de crédito American Express e Bradesco, tendo como beneficiários Nahum Manda e Zely Toledo, nos valores de R\$ 71.645,99 (AMEX) e R\$ 38.129,95 (Bradesco) (vide fls. 101);

- Despesas de Representação - conta 448.02, tendo como beneficiário Nahum Manda, para fazer face à Taxa de Manutenção do Iate Club do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 3.115,93 (fls. 101)- viagem do Sr. Nahum Maneia sem a devida comprovação da sua necessidade para a empresa, no valor de R\$ 6.230,00 (fls. 101)

- pagamentos a título de doações, registrados na conta 4.1.48.05 - Donativos, feitos em desacordo com o artigo 13 da Lei n.º 9.249, de 26.12.1995, c/c artigo 28 da L.N. SRF nº11, de 21.02.1996, no valor de R\$ 385.631,11 (fls. 108)

II - GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS

A empresa deduziu do lucro líquido do exercício a título de despesas com Encargos Financeiros - Conta 4.2.1.4.04 juros no valor de R\$ 4.078.040,04 (fls. 114 e 08— Quadro 7/33 — DIPJ) e com Variação Cambial - Conta 4.2.1.2.04 o valor de R\$ 5.111.849,56 (fls. 114 e 08 QUADRO 07/30— DIPA-calculados sobre o pretense empréstimo contraído junto à sua holding internacional SAVANAH HOLDINGS INTERNACIONAL LTDA., com sua sede social nas Ilhas Virgens Britânicas, que

devido a sua tributação favorecida é considerada paraíso fiscal (art. 245 do RIR 99).

Esse empréstimo foi formalizado por um Contrato de Mútuo Mercantil, redigido apenas em português, com duas assinaturas não identificadas representando a De Millus S/A e a SAVANAH o sócio minoritário Nahum Manela, porém sócio majoritário de todo o grupo De Millus (fs. 117/118). Não sendo comprovado o empréstimo, foi efetuada a glosa do valor de R\$ 9.189.889,60, cujas razões estão pormenorizadas às fls. 245/246.

III - GLOSA DE PREJUÍZO NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO

A empresa vendeu 186.457.334 ações da coligada PRITEFISA TECELAGEM DE FIOS SINTÉTICOS DA AMAZÔNIA S/A e registradas na conta de investimento 4.5.10.02 pelo valor de R\$ 69.354.476,02 «is.- 114) para a SAVANAH HOLDINGS INTERNACIONAL LTD, sua holding internacional com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, pelo preço de R\$ 50.000.000,00 e registrado na conta 3.5.1.0.02 - Receita não Operacional.

Apurou assim prejuízo não operacional, o qual foi glosado, no valor de R\$ 19.354.476,02, razão pela qual a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ 1999, Ano-calendário de 1998) pela sua Ficha 7 - Demonstração do Resultado - Linha 38 - Valor da Receita e Linha 40 - Valor do Custo, que levado ao lucro real Ficha 10, apresentou novo prejuízo fiscal, por 10 anos consecutivos.

Essa operação não pôde ser aceita por apresentar vícios insanáveis: se processou por um Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações datado de 20.02.1998, assinado apenas pelo sócio Nahum Manela, e sem reconhecimento de firmas (fs. 221/222) e o preço de venda não foi lastreado em laudo de avaliação assinado por 3 peritos ou por escritório especializado conforme prevê a legislação fiscal.

Intimada a esclarecer a operação, a empresa se limitou a apresentar Parecer Contábil solicitado pelo diretor financeiro Nelson Cuptchik assinado pelo contador José Costa Galvão onde "expressa urna opinião" com base nos documentos fornecidos pela PRITEFISA e sem a devida análise dos estoques e do Imobilizado (vide fls. 229/231).

Além disso, o parecer não foi observado no ato da suposta venda, vez que chegou a conclusão de que o seu valor correspondia a R\$ 52.281.924,04.

Outro dado importante é que o pagamento foi feito apenas por acerto de contas, assunção de dívida e outras avencas, sem o ingresso de numerário.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 263/277).

O julgamento foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 407/408.

Informação fiscal às fls. 495/499. O contribuinte manifestou-se às fls. 501/504 dos autos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 515/546) julgou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

GLOSA DE DESPESAS.DESNECESSÁRIAS.IPTU. é vedada dedução de despesas com impostos relativos a bens imóveis não intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

GLOSA DE .DESPESAS. DESNECESSÁRIAS - DOAÇÕES — são vedadas deduções da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica de despesas com doações que comprovadamente não estejam de acordo com o prescrito no parágrafo 2º do artigo 13 da Lei n.º 9.249/95.

GLOSA DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS. — HONORÁRIOS DE DIRETORES - não tendo a impugnação qualquer conexão com a motivação da glosa é de se manter integralmente a mesma.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS EMPRÉSTIMO EXTERNO. VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA. JUROS PASSIVOS. Incomprovado o empréstimo, mantém-se a glosa dos juros e da variação cambial relativas ao mesmo.

PERDA NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. PERMANENTES — insuficientemente comprovados a alienação do investimento e o valor da perda, mantém-se o lançamento.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS- IRPJ- mantém-se a compensação do saldo de prejuízos nos termos consubstanciados no auto de infração.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECORRÊNCIA. CSLL- decorrendo a exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve

ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, implicando assim na manutenção integral do lançamento da CSLL.

COMPENSAÇÃO DA BASE NEGATIVA — CSLL - mantém-se a compensação do saldo de base de cálculo negativa nos termos consubstanciados no auto de infração.

Lançamento Procedente

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 549/570 dos autos.

A antiga Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso do contribuinte para excluir da tributação a importância de R\$ 350.000,00 (Doação à AACD) e o item autuado a título de “glosa de despesas financeiras” (item 002 do auto de infração), conforme a seguinte ementa:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O procedimento fiscal foi devidamente acobertado pelo MPF que lhe deu origem, não havendo mácula que possa desqualificá-lo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Deve ser rejeitado o pedido de perícia quando envolve solicitação de informações que podem ser obtidas e fornecidas pela própria requerente, pois contidas na escrituração da pessoa jurídica.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: MÚTUO COM EMPRESA DOMICILIADA NO EXTERIOR. COMPROVAÇÃO DE INGRESSO DO NUMERÁRIO.

Se os lançamentos contábeis referentes aos valores mutuados com pessoa jurídica domiciliada no exterior estão embasados por documentos que comprovam o ingresso do numerário no país, deve ser aceita a dedução dos encargos financeiros previstos no contrato.

PERDA NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Incabível a dedução de suposto prejuízo não operacional decorrente da venda de participação societária, quando a operação não restar comprovada por documentação hábil e idônea pelo fluxo financeiro a ela inerente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais (súmula 1º CC nº4).

Quanto à alegação de nulidade do auto de infração, entendeu-se que:

“Sob essa ótica, discordo da recorrente no que se refere a irregularidade nas prorrogações do MPF que não teriam sido cientificadas ao sujeito passivo. Entendo que o início da vigência desse documento e de suas prorrogações ocorre com a emissão e não com a ciência formal do interessado. Não se justificaria tal vinculação até porque a disponibilização das informações na Internet permite ao fiscalizado, desde o momento da emissão, o acesso imediato aos dados do MPF. A Portaria SRF nº 3007/2001 deixa claro que a prorrogação ocorre por intermédio do registro eletrônico pela autoridade competente e a disponibilização da informação na rede (...)

Em consulta à Internet com utilização do código de procedimento fiscal, obtém-se o histórico do MPF que serviu de base ao procedimento em tela. No quadro "validade de prorrogação dos MPF's, verifica-se que todas as prorrogações foram formalizadas tempestivamente; abrangendo inteiramente o procedimento fiscal. Essa informação sempre esteve, e continua, disponibilizada ao sujeito passivo e por esse motivo considero improcedente a argumentação da interessada. Registre-se ainda que foram lavrados diversos Termos solicitando informações ao sujeito passivo, demonstrando a continuidade da ação fiscal.

A não prorrogação do MPF 07.1.20.00-2001-01197-9 decorreu de simples adequação administrativa pelo advento da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, em substituição à Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999. Todos os documentos emitidos sob a égide da Portaria revogada foram substituídos quando do vencimento, independentemente do decurso de prazo. Não se aplicaria, nesse caso, a necessidade da indicação de novo AFRF.”

Quanto à glosa das despesas financeiras, considerou-se que, não obstante o contrato de mútuo apresentado não seja, por si só, suficiente para a comprovação da respectiva operação, o fato de se ter comprovado o fluxo financeiro do valor emprestado (com base em cópia dos contratos de câmbio firmados pela mutuária- fls. 166/193- e certificado de registro emitido pelo BACEN com as especificações da operação e a identificação do devedor, credor, valor, características e encargos financeiros- fls. 179/183) conduz à análise da questão sob outra perspectiva. Entendeu-se que *“a comprovação de ingresso no país do valor mutuado induz à presunção de veracidade da operação”*, e ainda que *“se o sujeito passivo registra que*

o valor comprovadamente recebido do exterior tem origem num contrato de mútuo e a documentação acostada aos autos confirma o alegado, cabe ao Fisco o ônus da prova em sentido diverso”.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, com fundamento em divergência jurisprudencial (fls. 756/765) relativamente à comprovação das operações de mútuo e a correspondente dedutibilidade de respectivas despesas financeiras operacionais.

Segundo a recorrente:

A empresa deduziu do lucro líquido do exercício fiscalizado, a título de despesas com Encargos Financeiros - Conta 4.2.1.4.04, juros no valor de R\$ 4.078.040,04 (fls. 114 e 08 — Quadro 7/33 — DIPJ) e com Variação Cambial - Conta 4.2.1.2.04 o valor de R\$ 5.111.849,56 (fls. 114 e 08 — QUADRO 07/30- DIPJ), calculados sobre o pretense empréstimo contraído junto à sua holding internacional SAVANAH HOLDINGS INTERNACIONAL LTDA., com sua sede social nas Ilhas Virgens Britânicas, que devido a sua tributação favorecida é considerada paraíso fiscal (art. 245 do RIR 99).

Esse empréstimo foi formalizado por um Contrato de Mútuo Mercantil, redigido apenas em português, com duas assinaturas não identificadas representando a De Millus S/A e a SAVANAH o sócio minoritário Nahum Maneia, porém sócio majoritário de todo o grupo De Millus (fls. 117/118). Não sendo comprovado o empréstimo, foi efetuada a glosa do valor de R\$ 9.189.889,60, cujas razões estão pormenorizadas às fls. 245/246.

Em suas razões de impugnação e recurso voluntário, a contribuinte sustenta a improcedência do lançamento, no fato de que a operação de mútuo restou devidamente comprovada através do contrato juntado, do Certificado de Registro no Banco Central do Brasil (docs. 07 e 08), onde se constata que os recursos ingressaram no país em três parcelas e das cópias dos lançamentos contábeis relativos aos ingressos dessas importâncias (doc. 18) (...)

Consoante o supracitado entendimento doutrinário, ainda que reste comprovada a existência de um contrato de mútuo, seus encargos financeiros (juros, etc.) somente poderão ser deduzidos como despesas operacionais se atendidos os mencionados requisitos, dentre eles, a exigência de que os recursos angariados pelo mútuo sejam empregados na atividade geradora de receitas da mutuária (objeto social da empresa).

No caso concreto, ab initio, nem há certeza de que a alegada operação de mútuo foi de fato realizada, visto não ter restado devidamente demonstrada através de documentação idônea e comprovada sua necessidade, mas tão somente a efetividade dos ingressos de recursos.

De acordo com esse raciocínio, ainda que se considerasse devidamente comprovada a realização do mútuo entre a

contribuinte e sua holding internacional (SAVANAH HOLDINGS INTERNACIONAL LTDA.), a dedutibilidade do juros e demais encargos financeiros dele decorrentes encontraria óbice na ausência de comprovação de sua necessidade à atividade comercial da mutuária. Tal requisito é de sua importância para possibilitar a dedução das referidas despesas.

À contribuinte não basta demonstrar que a operação de mútuo existiu. Há que provar que ela foi necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, ou seja, que consumiu recursos em função desses objetivos.

Esse requisito tem que ser cumprido pelo contribuinte. Assim, ao Fisco cabe apenas exigir a prova de que o empréstimo contraído foi necessário à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora. Se ausente, é cabível a glosa e a lavratura do auto de infração, pois a base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi indevidamente reduzida.

Necessário ressaltar que, despesa incorrida não significa despesa dedutível. O contribuinte tem que demonstrar que a despesa existiu, e que colaborou com o incremento da sua atividade, ou seja, que é coerente com as suas finalidades comerciais, institucionais, etc.

No presente caso, como já dito acima, a Recorrida não comprovou, por meio de provas hábeis e idôneas, que as despesas deduzidas tiveram origem em operação de mútuo alegadamente realizada.

Muito menos demonstrou a necessidade de tal empréstimo para a atividade da empresa. (...)

Logo, deve ser restabelecido o item 002 do auto de infração, mantendo-se a glosa das despesas financeiras indevidamente deduzidas pela contribuinte da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 828/840.

O contribuinte interpôs recurso especial (fls. 870/890), com fundamento em divergência jurisprudencial.

Na parte em que se deu seguimento ao recurso especial (despacho de fls. 931/934), o contribuinte alegou nulidade no auto de infração, com fundamento (a) na incompetência do ARFR responsável por MPF anterior; e (b) na irregularidade da prorrogação do MPF, sem a devida ciência ao contribuinte.

Segundo o contribuinte:

“24. Imperioso destacar, de plano, a improcedência da decisão recorrida em relação à flagrante nulidade do auto de infração lavrado por incompetência do AFRF, eis que, de acordo com a Portaria SRF nº 3007/01, a fiscalização estava condicionada à

prévia existência dos mandados de procedimento fiscal, os quais deviam ser cientificados à Recorrente, na forma imposta pelo art.4º da referida Portaria.

25. Veja-se, ademais, que o fiscal autuante iniciou seus trabalhos através do MPF nº 071.2000.2001.001197-9, emitido em 20.04.01, prorrogado por 06 (seis) vezes consecutivas, cada uma delas por períodos de 30 (trinta) dias, tendo a última expirado em 26.01.02, sem que delas decorressem a lavratura de qualquer auto de infração: Porém, em 27.01.02, foi dada ciência de um novo mandado (TRF nº 071.9000.2002.00069-0), para o mesmo fiscal do primeiro MPF.

26. Ora, existe vedação legal para a expedição de novo MPF com indicação do mesmo AFRF, sendo o auditor indicado no segundo MPF servidor incompetente para ser o responsável pelo novo mandado. Se o MPF anterior foi extinto, o art.16 da Portaria nº 3007/01 impõe que para o segundo seja indicado um novo AFRF, sob pena de incompetência deste para a realização da fiscalização o que implica, consequentemente, em nulidade do lançamento.

27. Sustentar, por hipótese, que o MPF não estava extinto quando do segundo mandado, seria uma verdadeira incoerência na medida em que seria desnecessária nova numeração para o segundo mandado de procedimento fiscal, eis que mais razoável nesta hipótese deixar o primeiro MPF se extinguir para, somente após, se criar um novo MPF.

28. Este novo MPF, entretanto, tinha o prazo de validade de 30 (trinta) dias, sendo prorrogado por igual período por 03 (três) vezes sucessivas, expirando a última prorrogação, em 23.06.02, de forma a se concluir, por via de consequência, que havia se encerrado a fiscalização em comento.

29. Ao arrepio da legislação, após o vencimento do MPF foi lançado o crédito tributário em discussão com fundamento no MPF nº 071.9000.2002.00069-0, restando ferido de morte o § único do art.16 da Portaria SRF nº 3007/01, segundo o qual na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do mandado extinto.

30. Duas, portanto, são as máculas preliminares contidas no lançamento.

31. Primeiro, fora de dúvida que não foi dada ciência à Recorrente das diversas prorrogações do segundo mandado de procedimento fiscal (MPF nº 071.9000.2002.00069-0), o que corrobora ainda mais a existência de equívoco na decisão recorrida, em função da nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, resultado do "jeitinho" adotado para desviar o presente lançamento de seu procedimento, plenamente vinculado, estabelecido pela própria Receita Federal do Brasil.

32. Segundo, não poderia o mesmo fiscal autuante ser o responsável pelos dois MPFs, ambos com sucessivas prorrogações, sob pena de haver incompetência do fiscal autuante para a realização do lançamento, na forma prevista no inciso I, art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

33. Apenas para não restar dúvidas, se no final do prazo de que trata o art. 12 da Portaria SRF nº 3007/01 não for prorrogado o MPF, ou se, nos termos do art. 13 da referida Portaria, alguma prorrogação deixar de ser efetuada a cada 30 (trinta) dias, haverá a necessidade de indicação de novo auditor fiscal, daí a nulidade suscitada, eis que não houve a indicação de novo auditor.

34. Afinal, evidentemente que o MPF nº 071.9000.2002.00069-0, novo, não pode ser visto como mera prorrogação do MPF nº 071.2000.2001.001197-9, pois se assim fosse conteria a mesma numeração do primeiro, anteriormente já prorrogado por diversas vezes! Assim, não poderia o mesmo AFRF, Mauricio Taveira e Silva, ser responsável pelos dois procedimentos fiscais, por vedação expressa do §único, art.16, da Portaria SRF nº 3007/01.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 938/945 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Os recursos especiais interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pelo contribuinte são tempestivos.

Analiso, primeiramente, a divergência jurisprudencial alegada pela Fazenda Nacional.

No presente caso, a autoridade fiscal perpetrrou a glosa de despesas com encargos financeiros e com correção monetária, relacionadas a contrato de mútuo firmado entre a empresa contribuinte e sua holding internacional (Savanah Holdings Internacional Ltda.).

Conforme o Termo de Constatação e Verificação Fiscal presente às fls. 244/247, o mútuo foi instrumentalizado por contrato redigido apenas em português, com duas assinaturas não identificadas, tendo por representação, a empresa autuada, o sócio majoritário

do grupo De Millus, Nahum Manela, também sócio, minoritário, da Savannah. Entendeu-se não comprovado o empréstimo.

No acórdão paradigma nº 105-13.920, a desconsideração dos contratos de mútuo deu-se, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

- “a) não foram registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos;*
- b) não foram nominados e identificados os responsáveis de parte a parte, pelos contratos;*
- c) não foram juntados as procurações com outorgação de poderes aos signatários;*
- d) não foram comprovados os ingressos de numerários, e,*
- e) não foi comprovada a necessidade do negócio.”*

Por outro lado, no outro acórdão paradigma apresentado (ac. nº 105-13.180), a autuação deu-se em face da ausência de comprovação do ingresso dos valores concernentes ao contrato de mútuo. No caso, o contribuinte, instado a comprovar os empréstimos, *“comunicou não haver localizado os documentos relativos à movimentação financeira comprobatório do efetivo ingresso dos numerários em questão, limitando-se a apresentar 81 Contratos de Mútuo”*. Na hipótese, a autuação, no ponto, teve por objeto omissão de receitas.

Neste sentido, é de se ter por não caracterizada a divergência jurisprudencial:

- a) Em relação ao acórdão nº 105-13.180, as situações fáticas são totalmente diferentes: no caso em julgamento, no que tange ao contrato de mútuo, a autuação recaiu sobre a glosa das despesas financeiras relacionadas; no acórdão paradigma, os contratos de mútuo foram trazidos à comprovação de receitas, em vista da autuação por omissão de receitas. Ademais, neste caso, o contribuinte não logrou comprovar o ingresso dos valores, ao passo que, no presente caso, o acórdão recorrido entendeu que, por diversos fatores, a entrada dos valores restou efetivamente atestada.
- b) No que se refere ao acórdão nº 105-13.920, tem-se que o contribuinte apenas apresentou como forma de comprovação das despesas financeiras, contratos de mútuo. A manutenção da autuação teve, como um de seus fundamentos, conforme acima transcrito, a ausência de comprovação do ingresso dos numerários. No acórdão recorrido, teve-se por efetivamente comprovado tais ingressos, com base em cópia dos contratos de câmbio firmados pela mutuária- fls. 166/193- e certificado de registro emitido pelo BACEN com as especificações da operação e a identificação do devedor, credor, valor, características e encargos financeiros- fls. 179/183. As situações, portanto, são diversas. E tais situações foram determinantes para as soluções diversas tomadas no acórdão paradigma e no acórdão recorrido.

Desta forma, não caracterizada a divergência jurisprudencial, não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.

Passo à análise, agora, da admissibilidade do recurso especial do contribuinte.

Na parte a que se deu seguimento ao recurso do contribuinte, o acórdão recorrido afastou a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pelo contribuinte no recurso voluntário.

No caso, o contribuinte suscita a nulidade do auto de infração, com base em dois fundamentos:

- a) ausência de ciência da edição de novo MPF;
- b) incompetência do AFRF para prosseguir na fiscalização, com base em novo MPF, tendo em vista a sua atuação em MPF anterior.

Conforme o próprio contribuinte, no caso, a autoridade fiscal iniciou seus trabalhos com base no MPF nº 071 2000 2001 001197-9, emitido em 20 de abril de 2001, tendo sido prorrogado por seis vezes, expirando em 26 de janeiro de 2002.

Em 23 de fevereiro de 2002, expediu-se novo MPF (MPF nº 07.1.90.00-200200069-0), do qual o contribuinte fora cientificado, tendo-se prorrogado por três vez. Após 23 de junho de 2002, no entanto, não houve mais ciência acerca de qualquer prorrogação. Lavrou-se o auto de infração com base nesse MPF.

O recorrente trouxe à tona acórdão paradigma, assim ementado:

Ementa MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INVALIDADE - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O LANÇAMENTO VÁLIDO - Uma vez constatada a ausência válida e regular, nos moldes determinados pelas normas administrativas pertinentes, expedidas pela Secretaria da Receita Federal, do Mandado de Procedimento Fiscal e se tratando de ato procedimental imprescindível à validade do atos fiscalizatórios, no exercício de competência do agente fiscal, é de se considerar inválido o procedimento, e, com efeito, nulo o lançamento tributário conforme efetuado, sem a necessária observância do ato mandamental precedente e inseparável do ato administrativo fiscal conclusivo. Recurso de ofício negado.

No caso, a anulação lançamento deu-se com base no fundamento de que a lavratura do auto de infração não fora respaldo pelo necessário MPF, tendo em vista a ausência de comprovação da emissão tempestiva do MPF- Complementar para estender o prazo de validade da fiscalização. Transcrevo parte do voto vencedor do acórdão recorrido, que dá clara ideia do cenário fático nele tratado:

“No caso em julgamento, conhece-se o fato de que a Auditora Simone Guimarães de Lima, efetuou procedimentos fiscais sem o competente MPF e, mesmo assim, lavrou o auto de infração, ou seja, o lançamento tributário, que, a meu ver, está eivado de nulidade por ausência do competente MPF no exercício de suas atribuições funcionais. Em outras palavras restou comprovado o desatendimento de uma condição de procedibilidade, a existência do MPF, para o exercício legítimo e válido da

competência fiscalizatória, razão pela qual contamina de nulidade o respectivo auto de infração lavrado pela autoridade fiscalizadora”.

No presente caso, no entanto, não houve falta de MPF a amparar a autuação. A autoridade fiscal procedeu sim respaldada em MPF, no entanto, discute-se, na hipótese, poderia tê-lo feito (uma vez que a mesma autoridade já havia atuado com base em outro MPF), bem como se houve nulidade no novo MPF, em face da ausência de ciência ao sujeito passivo.

As situações fáticas, portanto, são diversas. A divergência não existe, já que, por exemplo, conferindo-se razão ao quanto decidido no acórdão paradigma (necessidade de MPF a fundamentar a lavratura do Auto de Infração), ainda assim o acórdão ora recorrido mater-se-ia por outros fundamentos.

Diante do exposto, não conheço dos recursos especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2012 05 de junho de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann