



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

Processo nº 19515.003162/2005-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.726 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 DE ABRIL DE 2012
Matéria IRPJ
Recorrente EMPÓRIO CHIAPPETTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO – Estando o procedimento fiscal autorizado pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento.

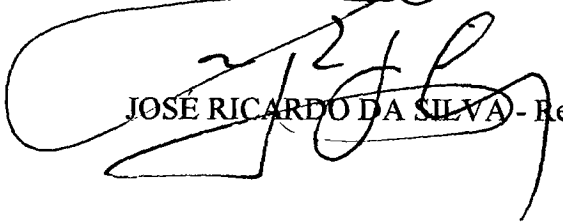
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Improcede a arguição de nulidade do auto de infração, quando a infração imputada ao contribuinte encontra-se minuciosamente descrita em quadro demonstrativo detalhado que instrui a peça básica, atendendo plenamente as disposições do Decreto nº 70.235/72.

SÚMULA CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Benedicto Celso Benício Júnior, José Ricardo da Silva (Vice-Presidente) e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto por EMPÓRIO CHIAPPETTA LTDA., (fls. 141/153, v. 1), contra decisão da 3ª Turma da DRJ/SPOI, consubstanciada no Acórdão nº 16-16.338, de 13 de fevereiro de 2008 (fl. 121/128, v. 1), que julgou improcedente sua Impugnação.

Consta dos autos que foram lavrados autos de infração para constituir créditos tributários referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (fls. 60/74), por considerar que a manutenção, no passivo, de obrigação já paga ou não comprovada resultaria em omissão de receitas, o que infringiria os seguintes dispositivos legais:

- IRPJ: artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 40 da Lei nº 9.430/1996 e artigos 249, inciso II, 251, caput e parágrafo único, 279, 281, inciso III, e 288 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR, Decreto nº 3.000/1999);

- PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995, artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/1998 e artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998;

- COFINS: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249/1995 e artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições e da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições;

- CSLL: artigo 2º, caput e parágrafos, da Lei nº 7.689/1988, artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/1995, artigo 1º da Lei nº 9.316/1996, artigo 28 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

Inconformada, apresentou Impugnação (fls. 80/90, v. 1), onde, em apertada síntese, argumentou que:

- a) em preliminar, afirma que, nos termos do disposto no art. 7º, da Portaria SRF 3007, de 26 de novembro de 2011, para o cumprimento do Mandado de procedimentos Fiscais, são necessários a observância de requisitos essenciais, como, por exemplo, a identificação e controle do MPF, que deverá ser composto por 17 dígitos;
- b) com simples observação dos autos, constata-se que o número de identificação nos respectivos 4 autos de infração ora questionados, se deram pela única identificação de MPF 0819000/01428/05, ou seja, a numeração numérica foi composta de 14 dígitos, enquanto o exigido são 17;
- c) no Auto de Infração Principal e aos Autos de Infrações Reflexos não há em seu corpo a discriminação de qualquer numeração dada a estes lançamentos tributários, sequer menção de data e hora, além da descrição correta dos fatos, contrariando frontalmente os ditames do art. 10º, do Decreto 70.235/72;
- d) cita doutrina de Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila, que asseveram ser nulo o auto de infração que não obedece a estes critérios, que são essenciais e indispensáveis para a formalidade do ato;
- e) o Auto de Infração Principal não observou o detalhamento correto referente à descrição dos fatos a ele atribuído, já que somente constou *“Omissão de Receitas. Passivo Fictício. Omissão de Receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga, conforme explicitado no Termo de Constatação e Intimação, lavrado em 26.10.2005 e no Termo de Verificação e Esclarecimento, lavrado nesta data, que são partes integrantes do presente Auto de Infração”*;
- f) o Termo de Verificação e Esclarecimento, da Unidade DEFIC/São Paulo/SP, número de MPF 08.1.90.00-2005-01428-9, faz parte integrante do presente Auto de Infração. Portanto, o Termo de Constatação e Intimação, lavrado em 26/10/2005, onde o Impugnante presume que encontra-se a correta apuração e descrição dos fatos, não foi juntada ao Auto de Infração Principal. Porém, verificado, somente uma “breve” menção ensejadora de sua existência no Termo de Verificação e Esclarecimento;
- g) insuficiente a descrição dos fatos no Auto de Infração, fica patente o cerceamento do direito de defesa do ora Impugnante, caracterizando o descumprimento de requisito essencial exigido pela Lei do Processo Administrativo Fiscal, Decreto 70.235/72, em seu art. 10, inciso III;
- h) cita acórdãos proferidos pela ceara administrativa, que reforçam o que ora se defende, Ac. 201.67797 e 2002-05692;
- i) o art. 9º, do Decreto 70.235/72, dispõe que *“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar*

instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”;

- j) arremata que o §1, do dispositivo em comento, preceitua que *“quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que implique a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação de ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamentos e autos de infração;”*^o
- k) citando, novamente entendimento da doutrina de Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila, na falta de documentação instrutória do ora Auto de Infração relativa a inadequação dos fatos nele imputados, além de acarretar o cerceamento de defesa, impede o Impugnante de conhecer por completo a acusação a ele atribuída;
- l) se irregular está o Auto de Infração Principal relativo ao lançamento por apuração de passivo fictício referente ao IRPJ, também o são os Autos de infrações Reflexos ao Principal, quais sejam, COFINS, PIS e CSLL, conforme se extrai de decisão proferida no acórdão 108-07-882;
- m) argüiu a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o art. 3º, da Lei 9.718/98, alterou o conceito de faturamento, que é a base de cálculo da COFINS, o que fez, em consequência, a incidir o tributo sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre as receitas obtidas com a venda de mercadorias e serviços;
- n) receita bruta é *“totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”*;
- o) o texto da Lei equiparava faturamento a receita bruta operacional, fazendo com que a incidência das contribuições passassem a alcançar não só bens e serviços, bem como outras receitas, como indenizações, royalties e ganhos em bolsas de valores;
- p) a base de cálculo alongada entre os períodos de 1998 e 2002 para o PIS, 1998 e 2003 para a COFINS fez com que a alíquota, que antes era de 2%, passasse a ser 3%;
- q) o STF, por maioria de votos, no RE 357.950-9 RS, considerou inconstitucional o §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, sessão de julgamento de 09.11.2005;
- r) o dispositivo foi derrubado após debates sobre a possibilidade de sua convalidação, isto porque, a 9.718/98 foi publicada antes da EC 20. Contudo, a maioria dos ministros do STF entenderam que a norma não estaria de acordo com a redação original do art. 195, I, da CF, apesar de sua constitucionalidade não ter sido atacada;
- s) assim, foi observado que o texto da EC 20, ao criar a hipótese de incidência sobre a “receita ou o faturamento”, acabaria por “constitucionalizar a norma”, Contudo, esta tese isolada, somente foi defendida pelo ministro Eros Grau, que ficou vencido;

- t) desta forma, o STF cristalizou a tese de que uma ementa constitucional não possui o condão de constitucionalizar uma lei que, antes de sua entrada, feria o texto magno;
- u) fica evidente que a base de cálculo utilizada nos autos de infrações reflexos referentes ao PIS e COFINS são inconstitucionais, devendo os referidos Autos de Infrações serem considerados nulos de pleno direito.

A 3ª Turma da DRJ/SPO1, ao apreciar o mérito, julgou improcedente sua Impugnação, conforme se extrai da ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. DATA E HORA DE LAVRATURA. NUMERAÇÃO DO LANÇAMENTO E DO MPF.

A falta de indicação de data e hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento, uma vez suprido o lapso pela informação da data da ciência e não configurado qualquer prejuízo à defesa. Não há exigência legal para a numeração de lançamentos e a numeração do Mandado de Procedimento Fiscal foi feita de acordo com a prescrição normativa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não procede a arguição de insuficiência na descrição dos fatos que motivaram o lançamento, porquanto cientificado o contribuinte de todos os termos lavrados no curso da ação fiscal, que explicitam os fatos que caracterizam o ilícito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECORRÊNCIA.

A decisão relativa ao lançamento principal se aplica, no que couber, às exigências de PIS, COFINS e CSLL, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre eles.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É irrelevante para a solução do litígio a existência de decisão judicial que considerou inconstitucional a norma que ampliou o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, por se tratar de lançamentos decorrentes de presunção legal de omissão de receita da atividade da pessoa jurídica.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância (fls. 131), e com ela não se conformando, apresentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho, utilizando-se dos mesmos argumentos lançados em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso interposto pela interessada restringe-se tão-somente a questões preliminares, as quais serão apreciadas na mesma ordem da peça de defesa.

A primeira preliminar de nulidade suscitada pela recorrente diz respeito ao fato de constar no autos a identificação numérica do MPF com apenas 14 dígitos, quando deveriam ser 17.

Sem maiores delongas, rejeito de pronto a preliminar levantada, pois o primeiro documento constante nos autos do presente processo é exatamente o MPF do qual a contribuinte tomou ciência do início da ação fiscal, onde consta a seguinte identificação: “**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO** N° 08.1.90.00-2005-01428-9”. Como pode se observar, a identificação numérica do mesmo possui 17 algarismos de acordo com o que estabelece a Portaria SRF nº 3007/2001.

A segunda preliminar de nulidade argüida, a qual diz respeito a falta de especificação da hora e data da lavratura, tanto no Termo de Verificação e Esclarecimento como do Auto de Infração Principal e também dos Autos de Infração Reflexos, motivo pelo qual a recorrente afirma que a ação fiscal deixou de cumprir os princípios basilares do direito administrativo e tão menos a respectiva lei, devendo ser considerado nulo de pleno direito.

Também não tem razão a recorrente, pois consta no auto de infração de IRPJ (fls. 60), a data da lavratura em 21/11/2005, às 10:30 horas, dados esses que constam também dos autos de infração de PIS (fls. 64), COFINS (fls. 68), CSLL (fls. 72), bem como no Termo de Encerramento da Ação Fiscal.

Ainda que o citado auto de infração não consignasse a data e a hora da sua lavratura, ditas irregularidades não seriam capazes de ensejar a nulidade do mesmo, caso não provocassem qualquer prejuízo à recorrente. A esse respeito, os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, são claros e determinam que 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.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

A terceira preliminar de nulidade diz respeito a falta do correto detalhamento referente à descrição dos fatos a ele atribuído, onde consta “*Omissão de Receitas. Passivo Fictício. Omissão de Receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga, conforme explicitado no Termo de Constatação e Intimação, lavrado em 26.10.2005 e*

no Termo de Verificação e Esclarecimento, lavrado nesta data, que são partes integrantes do presente Auto de Infração”.

Sem o menor fundamento legal tal alegação, pois o Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Do exame das peças que compõem o presente lançamento, tais como intimações, planilhas, demonstrativos etc., que fazem parte integrante do auto de infração, demonstram claramente a irregularidade fiscal praticada, qual seja, a falta de comprovação das contas componente do passivo circulante no balanço realizado pela interessada. Referidos demonstrativos foram elaborados justamente para facilitar o entendimento por parte do contribuinte.

No caso dos presentes autos, a autoridade fiscal tomou as providências necessárias para demonstrar com muita fidedignidade as irregularidades apuradas, inexistindo qualquer reparo a ser feito, tanto no auto de infração e seus anexos, quanto na decisão recorrida.

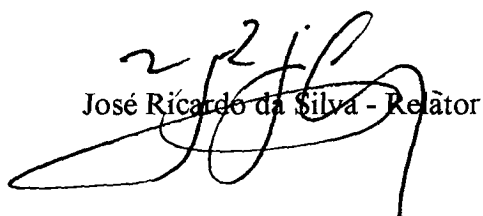
Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente improficua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais, não se vislumbrando qualquer possibilidade de acolher a nulidade levantada pela suplicante.

Com relação a inconstitucionalidade de norma legal alegada pela recorrente, cabe citar a Portaria CARF nº 49 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de 01/12/2010, DOU de 07/12/2010 e 09/12/2010 que aprovou a Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao mérito, a recorrente não apresentou qualquer manifestação suscetível de apreciação, motivo pelo qual sou pela manutenção integral da exigência.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



Handwritten signature of José Ricardo da Silva, Relator.

José Ricardo da Silva - Relator