



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>31</u> / <u>08</u> / <u>2004</u>
<i>Eaal</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

Recorrente : DRJ EM BRASÍLIA - DF

Interessada : Emege Produtos Alimentícios S/A

COFINS. LANÇAMENTO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 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. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

Recurso de ofício ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM BRASÍLIA - DF.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmor Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente) e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/cf/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 21 / 12 / 05
OK
VISTO

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO N° 203-09.389

Processo n° 10680.000666/2001-07

Recurso n° 124.117

VOTO DO CONSELHEIRO LEONARDO DE ANDRADE COUTO DESINGADO AD HOC

Discordo da ilustre Relatora em relação à contagem do prazo prescricional para pleitear a restituição do indébito perante a Administração Tributária. Não se pode olvidar que a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) estabeleceu regras claras quanto ao prazo para repetição do indébito:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (grifo acrescido)

(.....)

Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o PIS, a extinção do crédito ocorre com o pagamento antecipado nos termos do § 1º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tornando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. (grifo acrescido)

(.....)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Para que não paire qualquer dúvida, a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005 é lapidar:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. (grifo acrescido)

Quanto à aplicação desse dispositivo a própria lei estabelece:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. (grifo acrescido)

Lei nº 5.172/66:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 12 / 05
<i>LPC</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDAO N° 203-09.389

Processo n° 10680.000666/2001-07

Recurso n° 124.117

(.....)

No âmbito deste colegiado, considero de extrema valia ao presente caso a análise proferida no voto condutor nos autos do Processo n° 110665.000904/00-71, de lavra da Conselheira Maria Cristina Roza da Costa demonstrando a inaplicabilidade do prazo decenal manifestado pelo STJ:

(.....)

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enseixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

Pelo exposto, considerando que o pedido foi formalizado em 18/01/2001, entendo que estão atingidos pela prescrição os períodos de apuração anteriores a 18/01/1996.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

Recorrente : DRJ EM BRASÍLIA – DF

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente ao período de apuração compreendido entre os meses de fevereiro/1999 a outubro/2002. (fls. 281 a 291)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 4.974.750,29, correspondendo ao valor da contribuição principal, acrescido de juros de mora. (fls. 281)

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 283 e 291.

A contribuinte impugna (fls. 313 a 327) o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

Em que pese o lançamento ter sido efetuado apenas para prevenir a decadência, vez que o mérito da exação está sendo discutido judicialmente, conforme folhas 281/282, o feito fiscal é nulo por vícios cometidos no decorrer da ação fiscalizadora: (1) Não fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, consoante expressa determinação do art. 13, parágrafo 2º da Portaria SRF 3.007/2001, nos moldes do Anexo VI da Portaria; (2) Não emissão de MPF-C para expandir o período de apuração, ano 1997, fixado no MPF-F e nem para abranger as contribuições PIS, COFINS e CSLL.”

A DRJ em Brasília – DF proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/2002

Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Nulidade do Auto de Infração por Inexistência de MPF-Complementar

Não tendo sido emitido MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, reputa-se nulo o lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo Mandado



Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

Inicial, tendo em vista que o ato de lançamento não foi efetivado na forma legalmente prevista.

Concomitância Entre Processo Administrativo e Judicial

Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em virtude do que dispõe o Decreto nº 70.235/72, artigo 34, inciso I, a Delegacia de Julgamento recorre, de ofício, a este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES

Sendo o recurso apresentado por força de disposição processual legal, passo à sua apreciação.

A pedra angular do litígio circunscreve-se à análise da importância do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF para a validade do lançamento efetuado, visto que, por supostas falhas concernentes a este instituto, a Delegacia de Julgamento cancelou parte da autuação.

Entendo que o argumento de que houve falhas quanto aos prazos do MPF não merece ser acolhido para fins de cancelamento da exigência fiscal, conforme demonstrar-se-á a seguir:

O Mandado de Procedimento Fiscal disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de Procedimento Fiscal visa também a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o MPF informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a procedência do MPF.

Tal instituto, no entanto, por ser medida meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário.

"Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."



Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

Por outro lado, a competência funcional para lavratura do auto de infração decorre do disposto na Lei nº 2.354/54, *verbis*, dispositivo constante do Regulamento do Imposto de Renda/94:

"Art. 950 A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354/54, art. 7º, e Decreto-lei nº 2.225/85).

Art. 951 Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)

Art. 960 Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal." (grifos acrescidos)

Após a Lei nº 10.593, de 06/12/02, a denominação do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional passou a ser Auditor Fiscal da Receita Federal.

O auto de infração, que constitui o crédito guerreado foi procedido com observância das disposições do Código Tributário Nacional, lavrado por pessoa competente para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à autuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise do artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõem:

"Art. 59. São nulos:

Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

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 influirem na solução do litígio."

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.009666/2002-91

Recurso nº : 124.634

Acórdão nº : 203-09.390

despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal.

Não há por que, com base em alegação de descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, em que pese a sua reconhecida importância para o fim a que se destina, macular-se o procedimento fiscal de nulidade.

Independentemente de terem sido cumpridos ou não os requisitos previstos na Portaria citada, dou provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

VALMAR FONSECA DE MENEZES