



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002--35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098

|                                                                                                                                |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA<br>Segundo Conselho de Contribuintes<br>Publicado no Diário Oficial da União<br>De 30 / 06 / 06<br>VISTO |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : EMEGÊ PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A.  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.** A matéria conduzida ao Judiciário é de conhecimento vedado às Instâncias Administrativas.

**FISCALIZAÇÃO. MPF. EXPEDIENTE CRIADO PARA ORIENTAR A DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS AOS INTEGRANTES DO CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL INCUMBIDOS DE FISCALIZAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE TAL ELEMENTO COMO PARÂMETRO DE LEGITIMIDADE DE AÇÃO FISCAL. Preliminar rejeitada.**

O mandado de procedimento fiscal constitui mero elemento de distribuição de tarefas entre funcionários incumbidos da fiscalização tributária federal posta ao encargo da Receita Federal, não podendo ser invocado como padrão de legitimidade de atividades fiscalizatórias.

**PIS. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL.**

É de 5 (cinco) anos, contados de cada qual dos fatos geradores, o prazo de decadência do PIS. Exegese do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

**Recurso não conhecido em parte, e provido na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMEGÊ PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade.** Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López; e **II) no mérito, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial e na parte conhecida em dar provimento ao recurso, para acolher a decadência para os períodos anteriores a dezembro/97, exclusive.** Vencido o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.

Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

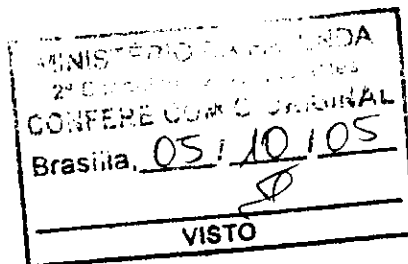
Cesar Piantavigna  
Relator

|                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA<br>2º Conselho de Contribuintes<br>CONFERE COM O ORIGINAL<br>Brasília, 05 / 10 / 05<br>VISTO |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.009667/2002--35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098

Recorrente : EMEGÊ PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

## RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 742/745), lavrado em 17/12/2002, imputou débito de PIS à Recorrente que, acrescido de juros e multa de ofício, alcançou a cifra de R\$ 1.559.884,85. O débito estaria, portanto, relacionado às competências 01/95 a 04/95, 06/95 a 10/96, 12/96 a 09/98, 12/98, 02/99, 03/99, 05/99 a 07/99, 09/99 a 12/99, 03/00, 04/00, 09/00 a 11/01 e 10/02 (fls. 743/745).

A pendência originou-se de diferenças apuradas entre os valores escriturados, referentes ao movimento comercial da empresa, e quantitativos informados ao Fisco (fl. 743). A fiscalização, entretanto, relatou que a contribuinte haveria informado bases de cálculo de várias das competências consideradas na apuração, mediante DCTFs, que teriam sido relevadas no cálculo da exigência disparada contra a empresa. A fiscalização registrou, ainda, que o valor objeto de compensação realizada pela contribuinte amparada em decisão judicial compôs o auto de infração para efeitos de prevenir a decadência.

Impugnação (fls. 778/799) na qual a contribuinte sustentou, preliminarmente, vício do auto de infração à conta de deslizos relacionados ao mandado de procedimento fiscal empregado pela fiscalização para promover o lançamento contido nesses autos. Na sequência arguiu-se a decadência quinquenal aplicável ao PIS, que assim alcançaria grande parte do período encampado no auto de infração inserto no presente feito administrativo.

Decisão (fls. 823/834) da Instância *a quo* confirma parcialmente a exigência fiscal, descartando da apuração contida no lançamento as competências de 1995 até 06/1996, e de 08/01 a 10/02, em virtude da ausência de mandado de procedimento fiscal complementar (a cujo respeito sequer, portanto, se pôde dar conhecimento à contribuinte) que as tenha encampado na pertinente verificação fazendária. A cobrança passou ao montante de R\$ 579.746,69 (fl. 824)

Recurso Voluntário (fls. 853/870) renova a arguição preliminar centrada na invalidade do auto de infração, sob o argumento de que o mandado de procedimento fiscal que instaurou a fiscalização referia-se exclusivamente ao IRPJ condizente ao ano-calendário 1997 (fl. 857). Reiterou-se, adiante, a decadência dos créditos fiscais por conta do transcurso do prazo quinquenal aplicável ao PIS em tal matéria.

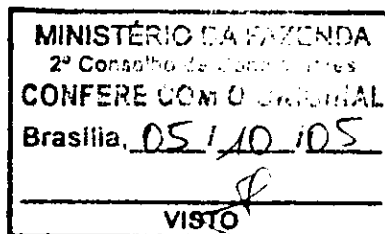
Petição (fls. 876/878) da Recorrente reporta que a mesma fora contemplada por decisão judicial que operara trânsito em julgado, na qual se descartara a aplicação da Lei 9.718/98 para a definição da base de cálculo do PIS no tangente à tributação a ser exercitada, por meio da citada contribuição, contra a empresa. Postula, com base em tal fator, o realinhamento da cobrança.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002-35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098



2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
CESAR PIANTAVIGNA

- Matéria Conduzida ao Judiciário – Impossibilidade de Conhecimento -

A Recorrente denunciou, às fls. 876/878, que o Judiciário teria lhe beneficiado com decisão – já transitada em julgado – que a exigência do PIS com relação a sua pessoa sem a observância da Lei 9.718/98.

Primeiramente convém dizer que toda a matéria conduzida pelo contribuinte ao Judiciário priva o seu conhecimento na esfera administrativa, circunstância pela qual a Recorrente teria de solucionar os reflexos da decisão judicial noticiada dentro do próprio Poder que a emitiu.

Ainda que a matéria tratada na cobrança examinada nesses autos se relacione, estritamente, com tema cujo debate a Recorrente instaurou no Judiciário, não há que se falar em análise dos desdobramentos do provimento judicial na sede administrativa. Isto porque se tratam de reflexos da decisão judicial, e não de especificidades que a exigência fiscal assume e que escapariam à reserva de análise inaugurada com a propositura da demanda pela contribuinte no Judiciário.

Aplico, pois, à situação sob enfoque a regra do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80, deixando de apreciar a questão erguida pela contribuinte no petitório de fls. 876/878.

Saliento, apenas a título complementar, que a Recorrente não juntou cópia de todas as peças que permitiriam confirmar suas assertivas, a exemplo do acórdão do Tribunal Federal da 1ª Região referido no extrato de consulta anexo à fl. 879.

- Preliminar – Nulidade do Auto de Infração – Mandado de Procedimento Fiscal -

Sem entrar nos pormenores da alegação antecipo que o mandado de procedimento fiscal não é parâmetro de aferição da competência para a confecção de lançamento, de consequente do agente que subscreve o auto de infração.

Ao estabelecer os aspectos necessários ao auto de infração o artigo 10 do Decreto 70.235/72 estabeleceu que “o auto de infração será lavrado por servidor competente...”.

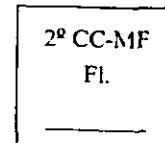
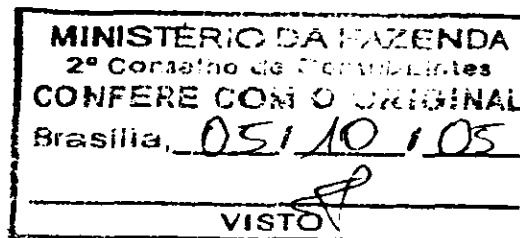
Ao preceituar as competências dos Auditores da Receita Federal, precisamente dos Auditores do Tesouro Nacional - conforme eram designados até passado recente, o Decreto 90.928/85 – em seu artigo 1º, II, que conjuntamente com o Decreto-Lei nº 2.225/85 regravam o cargo referido, dispôs que os mesmos encarnavam os agentes incumbidos da fiscalização e lançamento de tributos administrados pela Receita Federal, dentre os quais se insere o PIS:

*“Artigo 1º. A Carreira de Auditoria do Tesouro Nacional compreende os cargos de provimento efetivo a que são inerentes atividades ligadas a:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002--35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098



*II – normatização, controle e verificação do cumprimento das obrigações tributárias e da realização e administração da receita federal;”.*

Se o Auditor é competente para “realizar...” a “receita federal”, obviamente que está autorizada a empreender lançamentos tributários.

Convém dizer, para registro, que o regramento constante do Decreto nº 90.928/85 foi recepcionado como lei ordinária pela ordem constitucional instaurada com a Carta de 1988, em atenção ao primado da legalidade estatuído no *caput* do artigo 37 combinado com o artigo 61, § 1º, II, “a” e “c”, do Texto Supremo, na medida em que compôs a base normativa do então cargo de Auditor do Tesouro Nacional (hoje Auditor da Receita Federal), pois o Decreto-Lei 2.225/85 não especificou a função inerente ao posto administrativo aludido, restringindo-se a preceituar a sua criação, segundo infere-se de seu artigo 1º:

*“Artigo 1º. Fica criada, no Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Nacional, conforme anexo I deste Decreto-Lei, e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal.”*

A normativa atual sobre a competência dos Auditores não discrepa da anterior, consoante verifica-se do artigo 6º, I, “a”, da Lei 10.593/02:

*“Artigo 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:*

*I – em caráter privativo:*

*a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;”*

Antes da aludida consolidação normativa foram editadas as Medidas Provisórias nºs 1.915/99 (artigo 4º, I, *a*), 1.971/99, 2.093/00 e 46/02, que em seus artigos 6º, I, *a*, continham idêntica previsão. A conversão da Medida Provisória 46/02 resultou na Lei nº 10.593/02.

Nessa sorte de considerações verifica-se que a competência para a incumbência, que deve advir de previsão legal, foi devidamente preenchida por norma jurídica hábil a tanto.

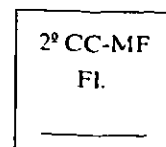
MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO vem em abono da afirmação, lecionando que:

*“...a competência tem que ser considerada nessses três aspectos; em relação às pessoas jurídicas políticas, a distribuição de competência consta da Constituição Federal; em relação aos órgãos e servidores, encontra-se nas leis*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002--35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098



*Pode-se, portanto, definir competência como o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixados pelo direito positivo.” (Direito Administrativo. 15ª ed. Atlas. São Paulo. 2003. p. 196 – negrito do original)*

Se a legislação deferia competência para o auditor proceder à lavratura de auto de infração, não é possível deixar-se seduzir por alegações de incompetência que não se baseiem em transgressão à Lei materializadora da função do agente e das atividades ao mesmo atribuídas, a exemplo do argumento esposado no recurso voluntário.

Não se concebe, dessarte, que a não observância de qualquer norma interna da Administração Pública que tenha criado o tão censurado mandado de procedimento fiscal, e os desdobramentos deste, tenha o poder de caracterizar infringência de competência que foi definida em diploma com *status* de Lei, ou seja, o Decreto-Lei invocado anteriormente definidor do *munus* do agente denominado de Auditor do Tesouro Nacional, hoje designado Auditor da Receita Federal.

Admitir o contrário seria consentir que norma infra-legal tem o poder de desfigurar, ou no mínimo restringir, competência legalmente (*rectius*: decorrente de LEI) outorgada a servidor público, o que é impensável, sobretudo diante da principiologia estabelecida no artigo 84, IV, da Constituição Federal, disposição esta que deixa evidente que nenhuma norma inferior às leis pode transgredir, ampliar ou amiar o que nelas está disciplinado:

*“Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.” (grifos da transcrição)*

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se pronunciou sobre a matéria, consoante verifica-se do seguinte aresto:

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.*

*I – Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que prece da o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.*

*II – Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs nºs. 311-DF e 536-DF.*

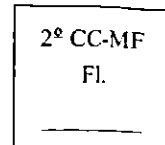
*III – Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.” (ADI nº 589/DF. Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgada em 20/09/1991. D.J.U. 18/10/1991, p. 14.549 – grifos da transcrição)*

O mandado de procedimento fiscal deve ser enxergado, até mesmo por assumir fidedignamente tal papel, como mero elemento de distribuição de serviço, sem aptidão para produzir alegações relacionadas à incompetência de agente da administração fazendária federal.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002-35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098



Com efeito, a partir do momento que a Lei define a competência do agente sobre espaço para a Administração pública reger somente questões referentes às execuções das atividades relacionadas à função legalmente definida, sem que tanto importe em prejuízo ou deflagre incompetência, caso detectada alguma irregularidade nos pequenos pontos disciplinados. Diversamente, no contexto de órgãos ou funções que não receberam *individualização jurídica* a Administração Pública pode estabelecer limites parâmetros mediante expedição de normas infra-legais (a exemplo de Decretos – artigo 84, IV, da CF/88, Instruções Ministeriais – artigo 87, parágrafo único, II, da CF/88, Portarias, etc...) que inevitavelmente servirão de suporte à aferição de competência de agentes públicos. Havendo violação da disciplina baixada nestes diplomas, no tocante às incumbências que outorgam a servidores da Administração, caracterizada estará a incursão no critério competência do agente, fator que poderá ocasionar a anulação do ato administrativo visado.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, com amparo nas lições de RENATO ALESSI, é precisa a respeito:

*“Embora a competência do Poder Executivo tenha sido reduzida a quase nada, em decorrência dos já citados dispositivos constitucionais, isso não impede que se faça, internamente, subdivisão dos órgãos criados e estruturados por lei, como também não impede a criação de órgãos como comissões, conselhos e grupos de trabalho.*

*Só que, nessas hipóteses, aplicam-se os efeitos referidos por Alessi, ou seja, a competência, com valor e conteúdo propriamente jurídicos, só existe com relação aos órgãos criados e estruturados por lei; com relação aos demais, a competência terá valor meramente administrativo. Em consequência, somente se pode falar em incompetência propriamente dita (como vício do ato administrativo), no caso em que haja sido infringida a competência definida em lei.” (ob. cit. p. 197. grifos da transcrição. Negrito do original)*

Rejeito a preliminar argüida.

- Defesa Indireta de Mérito - Decadência -

Conforme entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é de 5 (cinco) anos o prazo decadencial do PIS, em virtude da previsão do § 4º do artigo 150 do CTN. Nesse sentido o aresto a seguir transcrito:

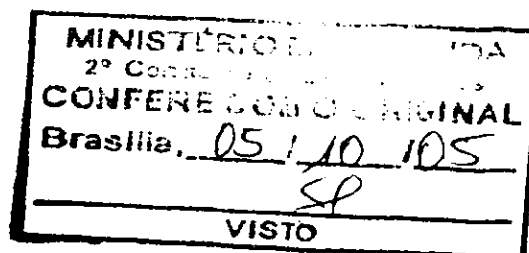
*“DECADÊNCIA – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo de decadência de 5 anos.*

*PIS/DECADÊNCIA – Por sua natureza tributária e entendimento de que sequer faz parte integrante da seguridade social, o prazo de lançamento fica subordinado ao dos lançamentos por homologação, de acordo com o estabelecido no CTN, art. 150, § 4º.” (Recurso 108-122.604. Processo nº 10280.005103/97-16. 1ª Turma. Rel. Cons. Celso Alves Feitosa. Julgado em 14/10/2003)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.009667/2002--35  
Recurso nº : 124.453  
Acórdão nº : 203-10.098



2º CC-MF  
Fl.

Sendo assim, despontam atingidas pela decadência as exigências centradas nas competências (fatos geradores) anteriores a 12/97 (exclusive), pondo-se em relevo que a Recorrente teve conhecimento do auto de infração expedido às fls. 742/745 no dia 19/12/2002 (fl. 742).

Restará à cobrança, de conseguinte, quantitativos referentes ao período demarcado pelas competências 12/97 (inclusive) a 07/01 (inclusive), lembrando-se que a cobrança instaurada pelo auto de infração inserto nesses autos foi julgada insubsistente por decisão da Instância de piso, no concernente aos interstícios demarcados pelos meses 01/95 (inclusive) a 06/96 (inclusive), e 08/01 (inclusive) a 10/02 (inclusive), consoante depreende-se às fls. 832 e 834 do presente feito administrativo.

Dou, com base em tais observações, provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela empresa.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.

  
CESAR PLANTAVIGNA