



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 10280.001819/2006-42  
**Recurso nº** 150.538 De Ofício e Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 202-19.028  
**Sessão de** 03 de junho de 2008  
**Recorrentes** DRJ EM BELÉM - PA E TRIÂNGULO ALIMENTOS LTDA.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 22 / 10 / 08  
Rubrica 0.

CC02/C02  
Fls. 435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08, 09, 09  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2005

**RECURSO DE OFÍCIO. ERRO DE ENQUADRAMENTO  
LEGAL.**

No período regido pela Lei nº 10.833/2003, a aplicação da Lei nº 9.718/98, além de ferir as disposições legais, traz em si a imperfeição de provocar distorções que prejudicam a determinação da matéria tributável. Assim, a inobservância da regra afeta o elemento valorativo, não só pela aplicação da alíquota errada, como pela cumulatividade não afastada.

**INTIMAÇÃO REGULAR.**

O contribuinte foi regularmente cientificado do auto de infração com vistas a sanar vício de forma inicial, suprimindo a regra legal e atribuindo os devidos efeitos jurídicos ao lançamento de ofício.

**MPF. DECURSO DE PRAZO.**

O Mandado de Procedimento Fiscal possui natureza jurídica administrativo-gerencial, destinado à operacionalização da atividade fiscal, não afetando o lançamento de ofício, em razão de terem sido observadas as balizas legais relativas à prática do ato administrativo vinculado de lançamento para constituição de crédito tributário, concernentes à competência (sujeito), objeto (conteúdo), forma, finalidade e motivo, todos elementos estabelecidos expressamente na lei tributária e que não podem ser afastados em razão de ato infralegal, mormente se tal ato normativo sequer atribui-se tais efeitos.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CORREÇÃO DE INSTÂNCIA.**

Consoante o art. 145 do CTN, uma das formas de alterar o lançamento de ofício é por meio da impugnação do sujeito passivo. O art. 18 do Decreto nº 70.235/72 também determina a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, / /  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 92136

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08 / 09 / 08 Ivana Cláudia Silva Castro W Mat. Siage 92136
--

CC02/C02 Fls. 436
----------------------

devolução do prazo para impugnar somente nos casos de agravamento da exigência fiscal, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência. A mera redução da base de cálculo e a exclusão de parte do lançamento não ensejam a nulidade total do auto de infração.

#### BASE DE CÁLCULO.

Deduções relativas à base de cálculo do PIS não-cumulativo não afetam a base de cálculo da Cofins, não podendo ensejar a mesma dedução na base de cálculo de contribuição cumulativa.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. A Conselheira Maria Teresa Martínez López votou pelas conclusões.

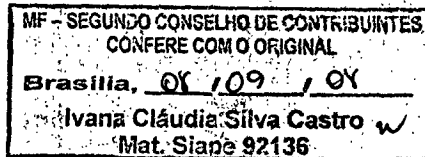
  
ANTONIO CARLOS AYULIM

Presidente

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.



## Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício apresentados contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA.

Por economia processual e clareza do texto, reproduzo o relatório da decisão recorrida:

*“O processo acima citado trata de auto de infração de fls. 251/269, para cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$19....., mais os acréscimos legais.*

*2. A autuação decorreu de falta de recolhimento da sobredita Contribuição no período de janeiro de 2001 a julho de 2005. No campo da descrição dos fatos, a fiscalização informa o seguinte:*

*a) para o mês de junho de 2001, corrigiu o valor da linha 21 do formulário de fl. 199, referente à receita de vendas para o exterior para R\$ 29...;*

*b) para o mês de dezembro de 2002, desconsiderou os valores da linha 34 do formulário de fl. 204, que se referem a bens recebidos em devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, VIII da Lei n.º 10.637, de 2002, e estarem em duplicidade, visto que já estão computados na linha 8 como vendas canceladas. Desconsiderou também o valor da linha 35, referente à despesa de energia elétrica, por falta de previsão legal para este mês;*

*c) mês de janeiro de 2003 – idem, ao item “b” acima;*

*d) meses de fevereiro a dezembro de 2003 – desconsiderou os valores da linha 34 dos formulários de fls. 206/208, relativos a bens recebidos em devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, VIII da Lei n.º 10.637, de 2002, e estarem em duplicidade, visto que já estão computados na linha 8 como vendas canceladas;*

*e) mês de abril de 2003 – de acordo com a escrituração da autuada, o valor da receita da venda de produtos de fabricação própria (linha 2 do formulário de fl. 206) é R\$ 31... e não R\$ 12...;*

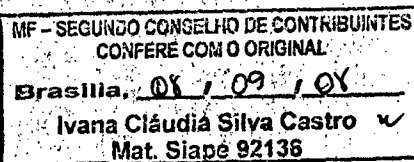
*f) mês de janeiro de 2004 - desconsiderou o valor da linha 34 do formulário de fl. 209, relativos a bens recebidos em devolução, uma vez que não está de acordo com o estipulado no art. 3º, VIII da Lei n.º 10.637, de 2002, e estar em duplicidade, visto que já está computado na linha 8 como vendas canceladas;*

*g) meses de fevereiro a dezembro de 2004 e janeiro a julho de 2005 – idem.*

*3. Subsidiar a apuração do crédito tributário as planilhas elaboradas pela fiscalização acostadas às fls. 236/249.*

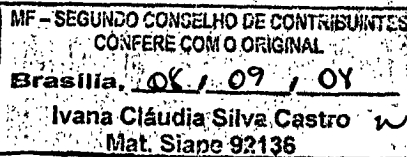
*4. Irresignada, a autuada apresenta às fls. 273/291 sua impugnação, onde traz os seguintes argumentos:*

*cr*



- a) preliminarmente, alega a falta de intimação regular da pessoa jurídica, por ter sido cientificada na pessoa do Sr. Ladilson Moura, que é apenas um prestador de serviço à empresa, contador, sem pertencer ao quadro societário;
- b) é nulo o auto de infração por decurso de prazo do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, pois não houve revalidação tempestiva do MPF e nem intimação do contribuinte de sua eventual prorrogação;
- c) apenas em 31/01/2006, a autoridade fiscal lembrou de assim o fazer, quando não mais o podia fazer, em face do decurso de prazo do primeiro MPF;
- d) no mérito, informa que a fiscalização teve total acesso aos seus livros contábeis e fiscais;
- e) com relação ao faturamento do mês de abril de 2003, há no Livro de Registro de Sidas (Livro nº 14, fl. 268) erro material, oriundo de problema de operação do software, circunstância comprovada por meio de Guia de apuração do ICMS, entregue tempestivamente, conforme fls. 338/359, sendo o total das saídas naquele mês de R\$ 14... e não R\$ 34...;
- f) quanto aos valores da base de cálculo do mês de outubro de 2003, verificou que excluídas as devoluções e vendas de imobilizado, nos valores de R\$ 191.067,50 e R\$ 92.614,00, respectivamente, temos a base de cálculo de R\$ 14.080.648,30;
- g) é contribuinte da Cofins não-cumulativo a partir de fevereiro de 2004, com apuração sobre a receita bruta deduzida de todos os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, à alíquota de 7,6%, circunstância que perdurou até julho de 2005;
- h) com a nova modalidade de cálculo, foi permitida a utilização dos créditos apurados sobre os estoques existentes em 31/01/2004, à razão de 3%, deduzindo-se 1/12 avos por mês a partir da competência de fevereiro de 2004 a janeiro de 2005, bem como a dedução de todos os pagamentos feitos às pessoas jurídicas;
- i) o agente fiscal deixou de considerar na apuração da Cofins a partir de fevereiro de 2004 a janeiro de 2005 as deduções compensáveis à alíquota de 3% sobre o valor do estoque na proporção de 1/12 mês, bem como a alíquota de 7,6% incidente sobre o valor do faturamento, mas diante do caráter não-cumulativo deduzindo-se deste todos os pagamentos efetuados a pessoa jurídica sobre o estoque de 31/01/2004, apenando duplamente a fiscalizada;
- j) não foi efetuado pela fiscalização durante os 18 meses de apuração não-cumulativa de 2004 a 2005 qualquer dedução na apuração da Cofins;
- k) equivocou-se mais uma vez o autuante quando efetua o crédito compensável em 2004 em relação ao Pis e à Cofins, posto que naquele ano, creditou e compensou indevidamente R\$ 9... ao mês (0,65%) no Pis - 1/12 do estoque, quando na verdade, deveria ter creditado 3%

*J* *CR*



sobre o estoque na Cofins ou R\$ 41... ao mês, pois este é o valor correspondente a 3% sobre o estoque em 31/01/2004 - 1/12 por mês;

l) deixou também de proceder às deduções dos pagamentos efetuados às pessoas jurídicas referentes a insumos, energia elétrica permitidos pela legislação pertinente;

m) com relação à Cofins e Pis no mês de dezembro de 2002, o autuante anota na linha 34 da fl. 204, devoluções na ordem de R\$ 484... de modo indevido, a pretexto de que houve desconto em duplicidade;

n) na verdade, os campos são distintos, sendo a linha 8 destinada à dedução da base de cálculo das receitas e com objetivo de se apurar a Cofins, já com relação ao Pis, na época não-cumulativo, as devoluções das vendas canceladas implicam em crédito;

o) nos meses de fevereiro a dezembro de 2003, im procedem as desconsiderações dos valores da linha 34 das fls. 206/208, referentes a devolução de vendas;

p) não há duplicidade, as informações das linhas 8 e 34 são idênticas, mas tem finalidades distintas, uma para apuração de base de cálculo da Cofins e outra da base de cálculo do Pis, que à época, possuíam base e forma de apuração distintas;

5. Com o fito de melhor elucidar os fatos, a DRJ Belém solicitou à repartição de origem diligência, para as seguintes providências:

a) dar ciência à autuada, na forma do que preceitua o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com reabertura de prazo para impugnação;

b) informar qual a forma de tributação, para efeito de IRPJ, se pelo lucro real ou lucro presumido, para os anos-base de 2004 e 2005;

c) juntar cópia extraída dos arquivos da Repartição Fazendária das Dacon's relativas aos períodos de fevereiro de 2004 a julho de 2005;

d) juntar cópia extraída dos arquivos da Repartição Fazendária das DIPJ'S dos anos-base de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005;

e) dar conformidade às informações contidas nas Dacon's para os meses de fevereiro de 2004 a julho de 2005;

f) confirmar, mediante análise da escrituração contábil e fiscal, o faturamento e a base de cálculo da Cofins para os meses de abril e outubro de 2003;

g) informar, após análise da escrituração contábil e fiscal, o valor do estoque da fiscalizada existente em 31/01/2004;

h) elaborar relatório informativo, após análise da escrituração contábil e fiscal, sobre a apuração dos créditos da autuada, meses de fevereiro de 2004 a julho de 2005, para efeito de cálculo da Cofins não-cumulativa;

i) outros dados/informações que julgar convenientes para a elucidação do presente feito.

6. A Repartição de origem respondeu através do despacho de fls. 280/285, em que afirma:

a) para os anos-calendário 2004 e 2005 o regime de tributação adotado pelo contribuinte foi o lucro real;

b) não há DACON para os meses de fevereiro a março de 2004, razão pela qual os "Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais" juntadas ao processo abrangem o período que vai de 2º trimestre de 2004 ao 3º trimestre de 2005;

c) após análise da escrituração contábil e fiscal, apurou-se o faturamento para os meses de abril e outubro de 2003 (R\$ 14.004.146,08 e R\$ 14.364.329,80) e apurou-se os créditos da autuada para os períodos de fevereiro de 2004 a julho de 2005, segundo de (sic) cálculo da Cofins não cumulativa), conforme demonstra às fls. 280/284;

d) apurou-se estoque em 31/01/2004 no montante de R\$ 16.728.625,88

7. Foi dada ciência ao contribuinte, através do Termo de fls. 272/273 [372/373], em 13/03/2007, do auto de infração de fls. 251/269."

Analisados os argumentos de defesa apresentados, a Turma Julgadora proferiu decisão conforme ementa a seguir transcrita:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

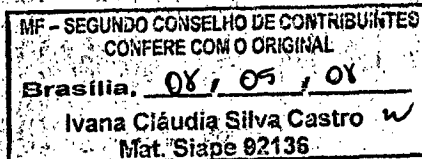
*Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005*

*COFINS*

*Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição, vigentes anteriormente à Lei 10.833/2003, não se lhes aplicando as disposições do art. 2º, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado."*

Cientificada da decisão em 25/09/2007, a empresa apresentou em 25/10/2007 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, por dissentir da decisão, na parte em que manteve a exigência fiscal, conforme a seguir, em apertada síntese:

- 1) em preliminar, pugna pela nulidade do auto de infração por falta de intimação regular e por decurso de prazo. Aduz que a ciência do auto de infração foi dada a pessoa formalmente não autorizada a responder pela sociedade. Alega que esgotado o prazo de 60 dias do MPF a prorrogação se deu em data muito posterior, ocorrendo o decurso de prazo do primeiro MPF. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e de Delegacias da Receita Federal de Julgamento;
- 2) no mérito, após digressão acerca da evolução legislativa da Cofins, alega a incorreta aplicação da legislação pela não aplicação, a partir do mês de



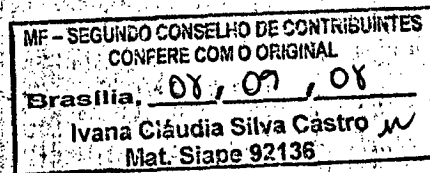
fevereiro de 2004, da Lei nº 10.833/2004, a qual introduziu ampla modificação na forma de apuração da contribuição, convertendo-a para a sistemática não cumulativa. Com esse entendimento, concordou o relator *a quo*. Entende que o auto de infração restou totalmente comprometido, tornando, portanto, inteiramente nulo e não “parcialmente procedente”;

- 3) alega a alteração do lançamento sem a correção de instância. A correção da base de cálculo, efetuada via diligência, determinada pela Delegacia de Julgamento, correspondeu à realização de novo lançamento, em descumprimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Entende que a determinação de exigência diversa da primitiva impõe a restituição de prazo impugnatório para defesa relativa à modificação introduzida, sendo motivo de anulação total do auto de infração;
- 4) equívocos praticados na apuração da contribuição pelo agente fiscal, pela desconsideração de deduções na base de cálculo, relativas aos meses de dezembro de 2002, fevereiro a dezembro de 2003, que foram considerados parcialmente na decisão de primeira instância. O auto de infração na sua totalidade não pode prosperar.

Alfim, requer a nulidade do auto de infração por decurso de prazo do MPF, improcedência da autuação pela aplicação incorreta e indevida da legislação, pela alteração do lançamento sem a devida e necessária correção de instância e pela desconsideração de deduções na base de cálculo da contribuição.

É o Relatório.

*CR*



## Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento.

Recurso de ofício apresentado pela autoridade julgadora *a quo* refere-se à exclusão do lançamento do crédito tributário em razão de erro na apuração da base de cálculo e na capitulação legal.

As matérias trazidas à lide no recurso voluntário são:

1. falta de intimação regular e decurso de prazo do MPF;
2. incorreta aplicação da legislação pela não aplicação, a partir do mês de fevereiro de 2004, da Lei nº 10.833/2004;
3. alteração do lançamento sem a correção de instância;
4. nulidade do auto de infração por descon sideração de deduções na base de cálculo.

A apreciação do recurso voluntário dar-se-á na ordem em que apresentadas as matérias:

### 1. Falta de intimação regular e decurso de prazo do MPF

O ponto relativo à ciência do auto de infração, que a recorrente alega haver sido dada a pessoa formalmente não autorizada a tanto, foi devidamente sanado pela diligência realizada por determinação da autoridade administrativa julgadora, conforme se constata à fl. 368 dos autos e do item 5 do relatório da decisão recorrida, novamente aqui reproduzido:

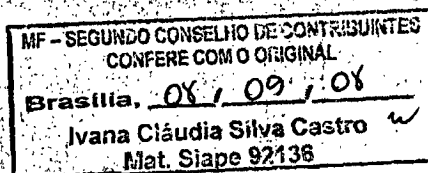
*"5. Com o fito de melhor elucidar os fatos, a DRJ Belém solicitou à repartição de origem diligência, para as seguintes providências:*

*a) dar ciência à atuada, na forma do que preceitua o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com reabertura de prazo para impugnação;"*

A fiscalização tomou a providência requerida, sendo fornecido cópia do Despacho de fls. 366/370, conforme se constata do Termo de Diligência Fiscal, à fl. 372, pelo seguinte texto:

*"Aproveitamos o presente termo para efetuar ciência do Auto de Infração de fls. 250 a 269 e também cientificar o contribuinte do despacho da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BELÉM - PA - SEGUNDA TURMA DE JULGAMENTO, de fls. 366 a 370, todas referentes ao processo acima citado."*

A ciência foi dada em 13/03/2007 ao sócio Romeu Bonini Júnior, cumprindo a diligência e sanando o vício apontado pela recorrente, conforme fl. 373. Pelo Termo de



Encerramento de Diligência Fiscal de fls. 380/385, deu-se ciência, em 03/07/2007, ao mesmo sócio, das conclusões a que chegou a fiscalização na diligência. Em 05/07/2007 os autos retornaram à Delegacia de Julgamento - fl. 388.

A autoridade administrativa julgadora de primeira instância retomou o julgamento em 13/08/2007, data do acórdão à fl. 389.

Portanto, o prazo entre o encerramento da diligência fiscal e a retomada do julgamento foi superior ao trintídio legal, determinado para apresentação de nova ou complementar impugnação, em razão de a reabertura do prazo para impugnação haver ocorrido em 13/03/2007. E mesmo que se considerasse como novo prazo para impugnação a data de encerramento da diligência, também nesse caso, restou cumprido o prazo legal.

Desse modo, suprimido o vício formal alegado e relativo à ciência do auto de infração, a não apresentação de nova ou complementar impugnação pela recorrente ensejou a realização do julgamento, tendo como escopo os mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial.

Improcedente a alegação de falta de intimação regular.

Quanto ao decurso de prazo relativo ao MPF, em face da não apresentação tempestiva de mandado de continuação da fiscalização, cumpre esclarecer que os Conselhos de Contribuintes, ainda que não por unanimidade, mas por extensa maioria, em todas as Câmaras dos três Conselhos, têm sedimentado seu entendimento no sentido de que o referido Mandado possui natureza jurídica administrativo-gerencial, destinado à operacionalização da atividade fiscal, não afetando o lançamento de ofício, em razão de terem sido observadas as balizas legais relativas à prática do ato administrativo vinculado de lançamento para constituição de crédito tributário, concernentes à competência (sujeito), objeto (conteúdo), forma, finalidade e motivo, todos elementos estabelecidos expressamente na lei tributária e que não podem ser afastados em razão de ato infralegal, mormente se tal ato normativo sequer atribui-se tais efeitos.

É crucial que o operador do Direito perceba que, sob alegação da unicidade do Direito, está a embaralhar as normas advindas dos diversos sub-ramos do Direito, de forma que as regras de um determinado sub-ramo sejam aplicadas em outro, afastando as que lhes são próprias. O Direito Tributário exaure as normas legais necessárias para revestir o lançamento tributário de validade jurídica.

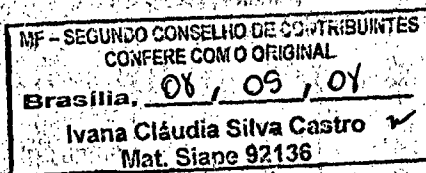
A forma legal, a moldura normativa referida por Kelsen, necessária e suficiente para reger o procedimento administrativo fiscal e o ato dele decorrente, está contida, exclusivamente, nos comandos emanados do Código Tributário Nacional - CTN e nas normas produzidas pela Autoridade Tributária, nos termos do art. 100 do referido Código. As regras necessárias à administração e gerência da execução da atividade fiscal ficam por conta do Direito Administrativo, do qual o Direito Tributário já evoluiu e se tornou autônomo.

Esse o entendimento expresso, por maioria absoluta, em diversos julgados dos Conselhos de Contribuintes, cujas ementas, a título de exemplo, são abaixo reproduzidas:

*"PRIMEIRO CONSELHO*

*Número do Recurso: 145029 - Câmara: TERCEIRA CÂMARA -  
Número do Processo: 10140.002478/2003-84 - Tipo do Recurso:  
VOLUNTÁRIO - Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL*

*CR*



*Recorrente: BANZAI CAMINHÕES E PNEUS LTDA.*

*Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS - Data da Sessão: 14/06/2007 00:00:00 - Relator: Paulo Jacinto do Nascimento - Decisão: Acórdão 103-23078.*

*Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.*

*Inteiro Teor do Acórdão:*

*Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF é mero instrumento de controle administrativo, não importando em nulidade do procedimento fiscal eventuais falhas na sua emissão ou tramitação.*

*(...)*

*Recurso improvido. Publicado no D.O.U. nº 185 de 25/09/2007.*

*Número do Recurso: 151809 - Câmara: QUARTA CÂMARA - Número do Processo: 10855.003070/2002-92 - Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO - Matéria: IRF*

*Recorrente: AJINOMOTO BIOLATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.*

*Recorrida/Interessado: 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP*

*Data da Sessão: 14/06/2007 00:00:00 - Relator: Antonio Lopo Martinez*

*Decisão: Acórdão 104-22557*

*Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício isolada. Ausente justificadamente a Conselheira Heloisa Guarita Souza.*

*Inteiro Teor do Acórdão:*

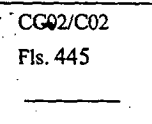
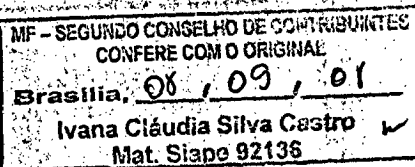
*Ementa: PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.*

*(...)*

*Preliminares rejeitadas.*

*Recurso parcialmente provido.*

**SEGUNDO CONSELHO**



Número do Recurso: 131904 - Câmara: PRIMEIRA CÂMARA -  
Número do Processo: 13819.003653/2003-29 - Tipo do Recurso:  
RO/RV - Matéria: COFINS

Recorrente: INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 14/08/2007 14:00:00 - Relator: Mauricio Taveira e  
Silva

Decisão: ACÓRDÃO 201-80477

Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: I) por unanimidade de votos, negou-se provimento  
ao recurso de ofício; e II) por maioria de votos, negou-se provimento  
ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano  
Keramidas e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, que davam  
provimento parcial para reconhecer a decadência dos períodos até  
novembro de 1998. Fez sustentação oral a advogada da recorrente,  
Dra. Rafaela Oliveira de Assis, OAB-SP 183.736.

Inteiro Teor do Acórdão

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

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/2002

(...)

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

A despeito da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF,  
este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo,  
proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar  
nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o  
Código Tributário Nacional e o Decreto no 70.235/72, o que não se  
permite a uma Portaria.

(...)

Recursos de ofício e voluntário negados.

D.O.U. de 28/11/2007, Seção 1, pág. 84

Número do Recurso: 128168 - Câmara: QUARTA CÂMARA - Número  
do Processo: 13807.004176/2001-96 - Tipo do Recurso:  
VOLUNTÁRIO - Matéria: PIS

Recorrente: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão: 12/04/2005 14:00:00 - Relator: Flávio de Sá Munhoz

Decisão: ACÓRDÃO 204-00006

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

CR

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos; I) afastou-se a preliminar de nulidade; e II) No mérito, deu-se provimento ao recurso. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Igor Nascimento de Souza.*

*Inteiro Teor do Acórdão:*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL- VALIDADE. Incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam a nulidade do lançamento, especialmente quando devidamente sanadas pela autoridade fiscal, sem prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo. Preliminar rejeitada.*

(...)

*Recurso provido.*

*D.O.U. de 27/02/2007, Seção 1, pág. 90*

*Número do Recurso: 123942 - Câmara: TERCEIRA CÂMARA -  
Número do Processo: 15374.001816/00-35 - Tipo do Recurso:  
VOLUNTÁRIO - Matéria: COFINS*

*Recorrente: MARIA BONITA CONFECÇÕES LTDA*

*Recorrida/Interessado: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ*

*Data da Sessão: 12/05/2004 09:00:00 - Relator: Maria Teresa  
Martínez López - Decisão: ACÓRDÃO 203-09557*

*Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA*

*Texto da Decisão: Por maioria de votos: I) rejeitou-se a preliminar de nulidade. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Valdemar Ludvig e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva; e, II) no mérito, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Valdemar Ludvig e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Cesar Piantavigna para redigir o voto vencedor.*

*Inteiro Teor do Acórdão:*

*Ementa: FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EXPEDIENTE DISPENSÁVEL. VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.*

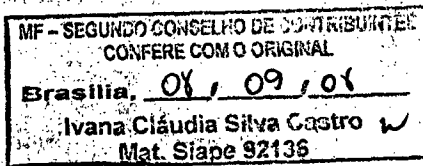
*O mandado de procedimento fiscal não representa expediente indispensável para a lavratura de auto de infração. Preliminar rejeitada.*

(...)

*Recurso negado.*

*D.O.U. de 23/10/2007, Seção 1, pág. 21".*

Portanto, o controle administrativo da execução da atividade fiscal não trouxe, em momento algum, embaraço à recorrente, nem prejuízo para a defesa. O acolhimento dessa



alegação corresponderia a beneficiar o infrator da legislação tributária, com supedâneo em regras advindas de normas administrativas.

Assim, afasto a alegação de decurso do prazo do MPF como condição de validade do procedimento fiscal e do auto de infração lavrado.

**2) incorreta aplicação da legislação pela não aplicação, a partir do mês de fevereiro de 2004, da Lei nº 10.833/2004**

Essa é a matéria objeto do recurso de ofício. Será apreciada naquele contexto.

**3) Alteração do lançamento sem a correção de instância**

Tal alegação não encontra respaldo no Direito Tributário. O art. 145 do CTN assim determina:

*"Art. 145. o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

*II - recurso de ofício;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."*

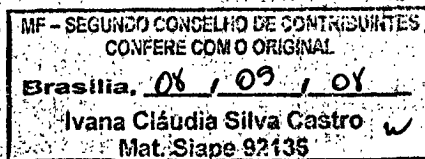
Ou seja, é exatamente pela apreciação da impugnação que surge a oportunidade de ajustar o lançamento à legislação utilizada como arrimo. *In casu*, foi exatamente o que fez a autoridade julgadora *a quo*. Determinou a realização de diligência com a finalidade de atender a todos os ditames legais que envolvem o lançamento, passíveis de serem corrigidos, afastando os vícios e erros de aplicação da lei, ou declarando nulo, em parte ou no todo, quando insanáveis.

Por outro lado, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que trata da realização de diligências, assim determina no § 3º:

*"§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência fiscal, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."*

Da simples leitura do artigo constata-se que a devolução do prazo para impugnação é *numerus clausus*, ou seja, é garantida legalmente somente em caso de "agravamento da exigência fiscal, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência". E nenhuma dessas circunstâncias foi motivo para o provimento parcial da impugnação. Verifica-se nos acórdãos reproduzidos pela recorrente, como suporte aos seus argumentos, que os mesmos são referentes à ocorrência de um dos fatos narrados na norma, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, inexistiram agravamento, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, existiu apenas correção de base de cálculo apurada com imperfeição pelo agente fiscal. Esse fato não enseja nulidade do procedimento, mas somente o seu aperfeiçoamento. Para isso existem as instâncias administrativas recursais.



Improcedente a alegação de necessidade de correção de instância.

#### 4) Nulidade do auto de infração por desconconsideração de deduções na base de cálculo

A desconconsideração reclamada pela recorrente refere-se ao valor registrado na Planilha de Cálculo da Cofins e do PIS/Pasep, constante de fls. 201 a 209, relativos aos períodos de apuração de dezembro de 2002 a janeiro de 2004. A fiscalização considerou que os valores constantes da linha 8 da planilha estavam em duplicidade na linha 34.

No presente caso, a não consideração é óbvia. As linhas constantes da planilha a partir do número 29 dizem respeito a deduções que a lei autoriza em relação ao PIS/Pasep não cumulativo. E o lançamento destes autos é referente à Cofins. Então, descabe excluir o valor relativo à linha 34 da base de cálculo da Cofins. Era desnecessária a alegação da fiscalização no sentido de que tais valores estariam registrados em duplicidade para fins de apuração da Cofins. Se tal duplicidade ocorreu, teria sido na apuração da base de cálculo do PIS/Pasep. Ademais, a linha 34 refere-se ao “valor dos bens recebidos em devolução” e a linha 8 refere-se a “vendas canceladas – mercado interno”. Ou seja, uma rubrica se refere a bens e outra a mercadoria. A linha 8 se refere a produtos do ativo Disponível – Estoques; a linha 34 se refere a bens do ativo Imobilizado - Bens.

Dessa maneira, independente da coincidência dos valores nas referidas linhas, para apuração da base de cálculo da Cofins não deve mesmo ser considerado o valor constante da linha 34.

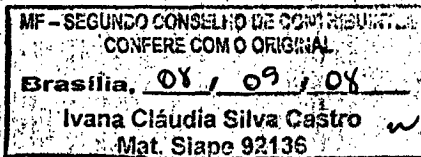
Improcedente o argumento de defesa.

Passo à apreciação do recurso de ofício.

A autoridade administrativa julgadora *a quo*, apreciando a defesa apresentada na impugnação, entendeu serem procedentes os argumentos relativos aos períodos de apuração ocorridos a partir de fevereiro de 2004, em face do errôneo enquadramento legal, o que resultou na também errônea apuração da contribuição devida no período, conforme fundamento a seguir transcrito:

*“16. Necessário se faz o exame do procedimento fiscal, porquanto dele depende o controle da legalidade do lançamento, tarefa que incumbe às instâncias administrativas de julgamento. O lançamento foi fundamentado nos seguintes dispositivos legais: Lei 9.718/98, arts. 2º, 3º e 8º Decreto n. 4.524/02, arts. 2º, 3º, 10, 26 e 51. Não há citação, nem se utilizou a sistemática da lei 10.833/2003. Mas, não se justifica sua não aplicação, mesmo que fosse para indicar o dispositivo que determina o uso da cumulatividade. Conclui-se que houve erro na aplicação da norma aplicável. Exemplificando, como adianta a Impugnação: como a autuada é optante do lucro real, não se insere na previsão do art. 10, II, da Lei 10.833/2003.*

*17. A aplicação efetuada (da Lei 9.718/98), além de ferir as disposições legais retro mencionadas, traz em si a imperfeição de provocar distorções que prejudicam a determinação da matéria tributável. Vê-se, portanto, que a inobservância da regra afeta o elemento valorativo, não só pela aplicação da alíquota errada, como pela cumulatividade não afastada.*



18. Destarte, em que pese o acurado trabalho de investigação levado a efeito pela Auditoria Fiscal, objeto da presente impugnação, o fato é que a apuração da matéria tributável não se deu em conformidade com a lei. Logo, para os períodos de fevereiro de 2004 em diante, o lançamento é improcedente.

19. Pelo exposto, voto por julgar procedente em parte o auto de infração impugnado, modificando-se a tributação relativa aos períodos 04/2003 e 10/2003 (abaixo), exonerando-se a tributação referente ao período de 02/2004 a 07/2005 e mantendo-se todo o restante."

Com tais fundamentos, deve ser negado provimento ao recurso de ofício, por se tratar de vício insanável do lançamento.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.

  
MARIA CRISTINA ROZADA COSTA