



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

Processo nº 10280.001820/2006-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.171 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TRIÂNGULO ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2005

BASE DE CÁLCULO. REGIME CUMULATIVO. DEDUÇÕES DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, as deduções autorizadas da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa não são permitidas para fim de dedução da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep cumulativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é passível nulidade, por vício na intimação, a ciência do auto de infração dada a contador com poderes especiais para representar a pessoa jurídica autuada perante a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

2. A apresentação de impugnação regularmente apresentada supre eventuais vícios existentes na ciência do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO NA FORMA E PRAZO ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO. VÍCIO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste vício por decurso do prazo de validade do MPF se a sua prorrogação foi feita em conformidade com as normas que disciplinam o assunto.

2. O MPF tem por finalidade o controle administrativo e gerencial da atividade fiscalização exercida pela RFB, logo, qualquer irregularidade na sua emissão não afeta a higidez do lançamento que atenda aos requisitos

concernentes à competência (sujeito), objeto (conteúdo), forma, finalidade, motivação e demais elementos expressamente estabelecidos em lei, que não podem ser afastados por ato infralegal, mormente se tal ato normativo sequer atribui tais efeitos à atividade de lançamento.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECLARAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste de supressão de instância e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, se a decisão de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação e determinou a redução da base de cálculo e do respectivo crédito tributário.

2. Somente nos casos de agravamento da exigência fiscal, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, há necessidade da lavratura auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnação, porém, apenas em relação à matéria modificada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Paulo Puiatti, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o Relatório encartado na decisão de primeira instância, que segue transcrito:

Trata o presente processo de auto de infração de PIS (Contribuição para o Programa de Integração Social) lavrado em decorrência de a Fiscalização ter detectado diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago.

2. Na descrição dos fatos contida no auto de infração (fls. 468/469), a Fiscalização informou o seguinte:

Documento assinado digitalmente por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO em 22/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 22

Autenticado digitalmente em 22/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15/05/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1 - MÊS DE JUNHO.2001: Corrigimos o valor da linha 21, referente Receita de Vendas p/ o exterior. O valor correto é R\$ 29.213,10;

2 - MÊS DE DEZ 2002: Desconsideramos os valores da linha 34, que se referem a Bens Recebidos em Devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, inciso VIII da Lei 10.637/2002, e já estão computados na linha 8 como Vendas Canceladas, ou seja, estavam em duplicidade. Deixamos de considerar também os valores da linha 35, ref. Despesas com Energia Elétrica por falta de previsão legal p este rnés:

3 - MÊS DE JAN2003: Idem ao item 2 acima;

4 - MESES DE FEV. a DEZ 2003: Também desconsideramos os valores da linha 34, que se referem a Bens Recebidos em Devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, inciso VIII da Lei 10.637/2002, e já estão computados na linha 8 como Vendas Canceladas, ou seja, estavam em duplicidade.

5 - MÊS DE ABIUL.2003: De acordo com exame na escrituração do contribuinte (Livro de Apuração de ICMS e Livro de Registro de Saídas), os valores ref. A Receita da Venda de Produtos de Fabricação Própria, linha 2, o valor correto é: R\$ 31.156.867,10 ao invés de R\$ 12.919.243,15;

6 - MÊS DE JAN.2004.. Também desconsideramos os valores da linha 34, que se referem a Bens Recebidos em Devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, inciso VIII da Lei 10.637/2002, e já estão computados na linha 8 como Vendas Canceladas, ou seja, estavam em duplicidade.

7 - MESES DE FEV. a DEZ 2004: desconsideramos os valores da linha 34, que se referem a Bens Recebidos em Devolução, uma vez que não estão de acordo com o estipulado no art. 3º, inciso VIII da Lei 10.637/2002, e incluímos estes valores na linha 8 como Vendas Canceladas;

8 - MESES DE JAN a JUL.2005: Idem ao item 7 acima.

3. Inconformado com a autuação da qual tomou ciência em 18.04.2006 (fl. 264), o contribuinte apresentou impugnação em 18.05.2006 (fls. 332/351) alegando:

a) Que não teria havido a ciência regular do lançamento;

b) Que o lançamento seria nulo por decurso de prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF);

c) Que, em relação ao mês de abril de 2003, o “software” contábil utilizado não teria transportado corretamente o valor das saídas do mês para o resumo, o que seria comprovado através da Guia de Apuração de ICMS e do

esclarecimento da supervisora de suporte técnico do “software”;

d) Que o total de saídas no mês de abril de 2003 seria de R\$ 14.004.145,18, e não o valor de R\$ 34.578.624,67 apurado pela Fiscalização;

e) Que não haveria duplicidade em relação às informações contidas nas linhas 08 e 34, pois uma seria referente à apuração da base de cálculo da COFINS e outra do PIS.

4. Por fim, requereu o contribuinte:

a) Que, preliminarmente, fosse declarada a nulidade do lançamento por falta de ciência regular e por ausência de prorrogação do MPF;

b) Que, caso fossem ultrapassadas as preliminares, o lançamento fosse considerado improcedente.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 643/650), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi julgado procedente em parte, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIN/PASEP

[...]

LANÇAMENTO. CIÊNCIA. *A apresentação de impugnação supre eventuais vícios existentes na ciência do lançamento.*

MPF. DESCUMPRIMENTO. NULIDADE. *O desrespeito às normas referentes ao mandado de procedimento fiscal não implica em nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento.*

PIS. VALOR DEVIDO. PROVAS. *Deve ser efetuada a correção do valor devido a título de contribuição para o PIS quando o contribuinte apresenta provas inequívocas.*

Lançamento Procedente em Parte

Em 15/5/2008, a autuada foi cientificada dessa decisão (fl. 665). Inconformada, em 29/5/2008, protocolizou o recurso voluntário de fls. 675/692, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória. Em aditamento, alegou nulidade Auto de Infração, sob argumento de que a redução do valor crédito ocorrida na decisão de primeira instância, na prática, implicava novo lançamento contra a recorrente, com flagrante descumprimento ao disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72 e desrepeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que não lhe fora restituído o prazo para apresentação de defesa em relação à citada modificação introduzida no lançamento.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 22

/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 15/05/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

I – Das Preliminares de Nulidade da Auto de Infração.

Em preliminar, a recorrente reafirmou a alegação de nulidade da autuação por (i) falta de intimação regular e tempestiva do auto de infração e (ii) decurso do prazo de validade do MPF. Em aditamento, alegou nulidade do Auto de Infração por supressão de instância.

Da nulidade por falta de intimação regular.

A recorrente alegou nulidade do lançamento por intimação irregular, sob o argumento de que a ciência do Auto de Infração fora dada a pessoa, formalmente, não autorizada a responder pela sociedade.

Com efeito, a ciência do questionado Auto de Infração foi dada ao Sr. Ladilson de Araújo Moura, na condição de contador e preposto da autuada, que, segundo a recorrente, seria apenas prestador de serviços, e nunca pertencera ao quadro societário e tampouco tinha poderes especiais para receber intimações.

Não assiste razão à recorrente. A uma, porque, diferentemente do alegado, o referido contador tinha sim poder de representação da autuada, que lhe fora conferido por meio da procuração pública colacionada aos autos (fls. 9/10). A duas, porque, em consonância com jurisprudência consolidada deste Conselho, a apresentação tempestiva da impugnação supre eventual irregularidade havida na ciência do lançamento, o que ocorreu no caso em tela.

Além disso, a carta colacionada aos autos na fase impugnatória (fl. 584), com data de 29/3/2006, advertindo o referido contador de que toda e qualquer intimação e ciência de eventual autuação deveriam ser procedidas na pessoa dos sócios, por força do disposto no *caput* do art. 686¹ do Código Civil de 2002, indubitavelmente, não pode ser oposta à autoridade fiscal, que, ignorando-a, de boa-fé deu ciência da autuação ao mandatário regularmente constituído pela recorrente por instrumento de mandato público.

No caso, como não há nos autos provas de que a fiscalização fora, previamente, comunicada da referida correspondência, inequivocamente, fica demonstrada que a referida ciência foi realizada de forma regular, portanto, não havendo qualquer vício que possa conspurcar a higidez do vergastado Auto de Infração.

Com base nessas considerações, rejeita-se a referida preliminar de nulidade.

Da nulidade por decurso do prazo de validade do MPF.

A recorrente alegou que não houve revalidação tempestiva do MPF nem intimação de sua eventual prorrogação. Segundo a recorrente, apenas em 31 de janeiro de

¹ "Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram, mas ficam salvas as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador."

2006, a autoridade fiscal havia procedido a prorrogação do MPF inicial, quando não mais poderia fazê-lo, em face do decurso do prazo de sua validade.

Previamente, é oportuno esclarecer que a previsão do MPF², como instrumento administrativo de controle da atividade de fiscalização exercida no âmbito da Secretaria de Receita Federal do Brasil (RFB), encontra-se previsto o art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, cujos dispositivos de interesse para análise da controvérsia seguem transcritos:

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início **por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)**, instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)*

[...]

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

[...]. (grifos não originais).

Durante a realização do procedimento fiscal em apreço, as normas complementares sobre o MPF encontravam-se disciplinadas na Portaria SRF 6.087/2005, cujo art. 13 e 19 tratavam das regras sobre a prorrogação do MPF, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

*§ 1º A prorrogação de que trata o **caput** poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.*

§ 3º [2º] Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

[...]

Art. 19. Os MPF emitidos e o demonstrativo de que trata o § 3º do art. 13, incluindo as modificações efetuadas no curso do procedimento fiscal, constarão no processo administrativo fiscal que venha a ser formalizado e convalidarão o procedimento fiscal em si. (grifos não originais)

Em cumprimento ao disposto no citado art. 19, foi colacionado aos autos (fl. 458) o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas. Além disso, compulsando o referido documento, verifica-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, as prorrogações do MPF foram realizadas em conformidade com o disposto no referido art. 13.

Dessa forma, fica demonstrado que não houve vício de prorrogação do MPF, suscitado pela recorrente. Porém, ainda que assim não fosse melhor sorte não ampararia a recorrente, posto que eventual inobservância de algum requisito atinente à expedição, validade e prorrogação do MPF, por se tratar de ato exclusivamente voltado para o controle administrativo da atividade fiscal, não contamina o auto de infração com o vício de ilegalidade insanável que implique nulidade do auto de infração, especialmente, quando o procedimento foi realizado com observância aos ditames dos arts. 142 e 149 do CTN e do art. 10 do Decreto 70.235/72, doravante denominado de PAF, que trata dos requisitos do lançamento realizado fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

De fato, implicaria grave agressão ao princípio da reserva legal, ao disposto no inciso IV do art. 84 da CF/88 e ao primado da hierarquia das normas, o mero descumprimento de aspectos formais atinentes à expedição do MPF, assunto disciplinado em ato administrativo de natureza infralegal, provocar a nulidade de um procedimento fiscal realizado com estrita observância dos preceitos legais que norteiam a atividade de fiscalização e atribuem competência ao Auditor-Fiscal.

Dessa forma, fica evidenciado que o MPF trata-se de mero instrumento de controle administrativo da atividade de fiscalização realizado pela RFB, por conseguinte, caso haja descumprimento de algum requisito estabelecido no ato normativo editado pelo Secretário da RFB, tal falha, por si só, não resultará em nulidade do correspondente procedimento fiscal.

No mesmo sentido, manifestou-se a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por meio do acórdão CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, cuja ementa segue transcrita:

MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.

Por todas essas considerações, rejeita-se a presente alegação de nulidade suscitada pela recorrente.

Da nulidade por supressão de instância.

A recorrente alegou ainda a nulidade Auto de Infração, sob argumento de que a redução do valor crédito ocorrida na decisão de primeira instância, na prática, implicava novo lançamento contra a recorrente, com flagrante descumprimento ao disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72 e desrepeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que não lhe fora restituído o prazo para apresentação de defesa em relação à citada modificação introduzida no lançamento.

Inicialmente, é oportuno esclarecer que, por força do disposto no art. 59, § 1º, do PAF, eventual vício na decisão de primeira de grau, evidentemente, resultaria apenas na nulidade da referida decisão, sem qualquer repercussão sobre os atos anteriores, realizados em boa e devida forma, inclusive o auto de infração.

Porém, no caso em tela, o vício alegado pela recorrente não existe, haja vista que, nos termos do art. 18, § 3º, do PAF, somente nos casos de “exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões que resultem no agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

No caso em tela, não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no referido preceito legal, ao contrário, na decisão recorrida foi exonerada parte significativa do crédito tributário lançado e, ademais, não houve qualquer inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência inicial consignada no questionado Auto de Infração, que justificasse a reabertura do prazo para impugnação.

É oportuno enfatizar que, tendo em conta que a parcela do crédito exonerado ficou aquém do limite alçada da Turma de Julgamento de primeiro grau, sequer este Conselho tem competência para reapreciar a matéria.

Por todas essas razões, não fica demonstrado a improcedência da alegação da recorrente e rejeitadas todas as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente.

II – Da Questão de Mérito.

No mérito, a controvérsia cinge-se aos valores das vendas canceladas dos meses de dezembro de 2002 a janeiro de 2004. No recurso em apelo, embora a recorrente tenha reafirmado as alegações sobre o valor do faturamento do mês de abril de 2003, inequivocamente, tal questão não faz mais parte da lide, uma vez que fora integralmente acatada no julgamento de primeira instância os argumentos aduzidos pela recorrente.

Das vendas canceladas dos meses de dezembro/2002 a janeiro/2004.

De acordo com a Descrição dos Fatos, que integra o Auto de Infração (fls. 468/469), a fiscalização glosou a dedução dos valores da Linha 34 (Bens Recebidos em Devolução), pois, além de não atenderem o disposto no art. 3º, VIII, da Lei 10.637/2002, tais valores já estavam deduzidos na Linha 8 (Vendas Canceladas), portanto, computados em duplicidade.

Por sua vez, a recorrente alegou que não assiste razão à fiscalização, uma vez que as informações das Linhas 08 e 34, apesar de idênticas, não estavam sendo consideradas em duplicidade, pois tinham finalidades distintas, sendo uma para a apuração da base de cálculo da Cofins e a outra para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, tendo

em vista que, na época, as duas contribuições tinham base de cálculo e forma de apuração diferentes.

A razão está com a fiscalização, pois, de acordo com as Planilhas de fls. 392/400, efetivamente, os valores das vendas canceladas, informados na Linha 08, foram deduzidos outra vez na Linha 34, relativa aos bens recebidos em devolução, o que comprova que houve a dedução em duplicidade informada pela fiscalização.

É pertinente ressaltar que a referida Planilha reproduz a Ficha do Dacon que trata da apuração da Contribuição do PIS/Pasep não cumulativa, vigente desde dezembro de 2002. E nesse período (dezembro de 2002 a janeiro de 2004), sabidamente a apuração da Cofins era feita somente pelo regime cumulativo, o que contraria a alegação da recorrente de que um valor referir-se-ia a apuração da base de cálculo da Cofins e o outro para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

III – Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento