



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

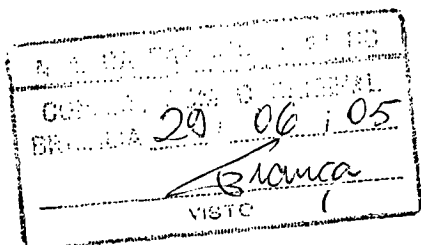
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 05 / 05

VISTO *[Assinatura]*

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101

Recorrente : DICISA DISTRIBUIDORA DE CIMENTO SANTO ANTÔNIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE



NORMAIS PROCESSUAS. PRECLUSÃO. MATÉRIAS NÃO APONTADAS NA IMPUGNAÇÃO.

A falta de apresentação dos argumentos na impugnação preclui o direito de o fazê-lo no recurso interposto.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. FALTA DE MPF.

A falta do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo para decretação de nulidade de auto de infração, regularmente constituído por autoridade fiscal no pleno exercício de suas atribuições legais.

COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir os créditos relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS – extingue-se com o decurso do prazo de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o referido crédito poderia ter sido constituído, a teor do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Jurisprudência consolidada do 2º Conselho.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DICISA DISTRIBUIDORA DE CIMENTO SANTO ANTÔNIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em afastar as preliminares de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Julio César Alves Ramos
Julio César Alves Ramos

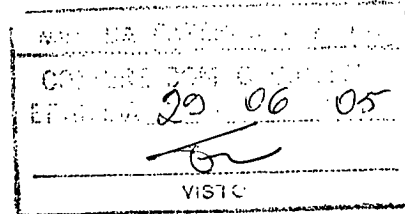
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101

Recorrente : DICISA DISTRIBUIDORA DE CIMENTO SANTO ANTÔNIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever.

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3/5 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos períodos de 01/4/1998 a 31/12/2002, adiante especificado:

CONTRIBUIÇÃO	VALOR (EM REAIS)
COFINS	661.034,90
JUROS DE MORA	266.984,00
MULTA PROPORCIONAL	495.775,91
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.423.794,81

2. De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, conforme descrito às fls. 4 e 18, em decorrência da constatação de inadimplência quanto ao pagamento da contribuição conforme demonstrativos anexos ao auto de infração.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 291/301, onde requer a nulidade do auto de infração, com a conseqüente improcedência do processo, por afirmar, em síntese, que:

3.1 - tomou ciência do início do procedimento fiscal e, também, da medida punitiva na mesma data, ou seja, em 30/07/2003;

3.2 - a ação fiscal foi iniciada em 31/03/2003, quando foram retirados os livros e documentos pertencentes ao estabelecimento e devolvidos em 28/07/2003;

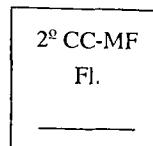
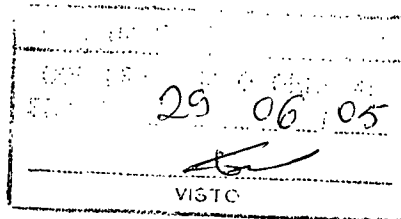
3.3 - não estando o funcionário investido nas suas atribuições e completamente autorizado para iniciar o procedimento fiscal, o lançamento por ele efetuado será nulo. Por conseguinte, o auto de infração por contar com o vício de nulidade, é ineficaz para produzir efeitos jurídicos. A medida punitiva que peca por vício ou erro de procedimento é absolutamente nula, assim como nulos serão os atos que dela se originarem por incompetência da autoridade para o lançamento;

3.4 - o CTN, art. 142, define ser competência da autoridade administrativa o procedimento 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 propor a aplicação da penalidade cabível. Porém, o agente pode fazê-lo, não por vontade própria. Para tanto é preciso que esteja adequadamente autorizado por seu superior. Autorizado que estivesse o agente, não poderia permanecer indefinidamente na execução da tarefa eis que sua ação fiscalizadora subordina-se aos parâmetros da legislação e, em especial, decorrentes da delegação de competência para a qual estivesse investido, no tempo e no espaço determinados;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



3.5 - até 30 de julho de 2003, data da ciência do início e do fim da fiscalização e também da lavratura do AI, a empresa não teve ensejo de aferir se o Senhor Auditor encontrava-se no exercício pleno de sua atividade, condição documental que deveria ter sido exibida na primeira oportunidade ao representante da empresa auditada;

3.6 - equivocou-se o Senhor Auditor, ao tomar por intimada a empresa ora impugnante porque, efetivamente, o Sr. Jaime José Barbosa Rodrigues Viana, não é representante legal da empresa, seu procurador, como também não pertence ao quadro de empregados ou ao menos se apresentou como preposto da autuada, o que seria uma ilegalidade, para que pudesse consubstanciar intimação válida. A empresa autuada somente foi ciente ao final, mas para pagar ou defender-se, já com a medida punitiva encontrando-se lavrada e o trabalho de fiscalização oficialmente transcorrido, sem o conhecimento ou qualquer interferência por parte da defendente;

3.7 - entende a suplicante que os pagamentos efetuados pela auditada até o mês de julho/1998, se encontram homologados, pelo decurso do tempo em face da chamada homologação tácita decorrente da inércia da Fazenda Pública, eis que efetuado há mais de cinco anos, contados desde a data do fato gerador. A COFINS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN. Prevê o § 4º, do citado artigo, que se a lei não fixar prazo para a homologação, ele será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, sendo que expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. Como a Fazenda Pública somente veio a se pronunciar aos 30 de julho de 2003, data em que a empresa efetivamente foi notificada, entende a Suplicante que os recolhimentos efetuados antes do mês de agosto de 1998, já se encontram homologados tacitamente;

3.8 - acontecida a decadência, são improcedentes os valores referentes aos períodos fiscais anteriores à data da efetiva ciência e início dos procedimentos fiscais supramencionados os quais deverão ser excluídos da exigência final, respeitadas as competências que se encontram inseridas no quinquênio regulamentar de que cuida o CTN;

3.9 - a multa somada ao valor pretendido a títulos de juros de mora representa a quantia de R\$ 762.759,91, ou seja, nada menos do que 115% (cento e quinze por cento) do valor do imposto, caracterizando-se flagrante ilegalidade do ponto de vista constitucional, representando 38,13 (mais de trinta e oito vezes) o capital da empresa auditada, evidenciando-se, por se constituir no chamado confisco, ou seja, a excessiva retirada de parcela do patrimônio do contribuinte, inviabilizando a continuidade do negócio, conforme se observa no art. 150 da Carta Magna.

A impugnação foi apreciada pela 2ª. Turma de julgamento da DRJ em Recife-PE, a qual, acompanhando o voto do relator, decidiu, por unanimidade considera procedente o lançamento, nos termos da ementa que a seguir se transcreve:

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS

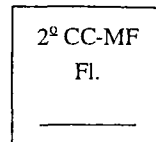
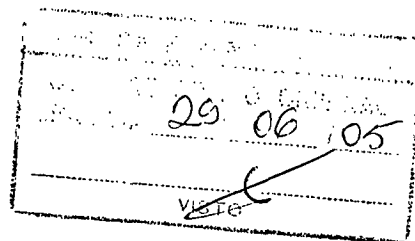
Período de Apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101

imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

A matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O direito de apurar e constituir o crédito tributário, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente

Cientificada, em 20 de março de 2004 desta decisão, recorre a empresa autuada a este Conselho, nos seguintes termos:

- a) silencia quanto ao argumento expandido na impugnação sobre a não habilitação da pessoa que atendeu à fiscalização;
- b) repete o argumento de que a ação fiscal seria nula face à não apresentação do MPF, na via do processo entregue ao autuado quando da ciência do auto de infração;
- c) insiste na decadência dos créditos referentes ao período anterior ao mês de agosto de 1998, segundo a regra de contagem do prazo homologatório do § 4º do art. 150 do CTN;
- d) afirma que a decisão recorrida teria declarado “ a existência de uma série de novos documentos e informações em relação aos quais a defesa não teve oportunidade de conhecer e se manifestar porque juntados ao processo depois de apresentada a defesa ou juntados ao processo sem deles se dar ciência à Autuada para sobre eles se pronunciar quando da elaboração da defesa”. Isto constituiria motivo suficiente para a nulidade decisão;
- e) aduz argumentos quanto a uma suposta falta de isenção da autoridade julgadora de primeira instância;
- f) reitera a sua interpretação de que a multa imposta tem caráter confiscatório, por violação ao art. 150 da Constituição Federal;
- g) acusa o auto de não ter tipificado com precisão a infração cometida, em virtude de o auto de infração valer-se de um enquadramento genérico que cita inúmeros artigos de leis; e
- h) aponta falta de provas das acusações do auto de infração, o que desvirtuaria a multa lançada.

É o relatório.

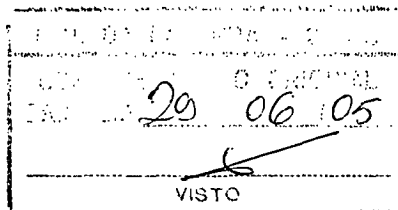
4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Conforme bem definido no relatório, trata-se de auto de infração por inadimplência no recolhimento da COFINS.

A empresa sustentou sua peça impugnatória em quatro argumentos essenciais:

- 1 - a nulidade do auto de infração em virtude de não lhe ter sido entregue, quando da ciência do auto, uma cópia do MPF;
- 2 - a decadência de parte do crédito;
- 3 - a não qualificação da pessoa que atendeu a fiscalização; e
- 4 - o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Como se vê, em seu recurso traz a lume novos argumentos contra o auto de infração não aventados em sua defesa original, especificamente, quanto à não tipificação estrita da infração e a falta de provas do alegado pelo autuante. Além disso, agride os DD julgadores de primeira instância, acusando-os de ter interesse pecuniário na manutenção do lançamento. Quanto a estes três pontos não me pronunciarei: os dois primeiros, fulminados que estão pelo instituto da preclusão, e o terceiro por seu caráter injurioso e completamente alheio aos fatos que interessa examinar.

Assim, não conhecendo da matéria não especificamente impugnada e agora introduzida na peça recursal, passo ao exame das matérias que podem efetivamente ser opostas em sede de recurso da decisão de primeira instância.

DA NULIDADE POR FALTA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

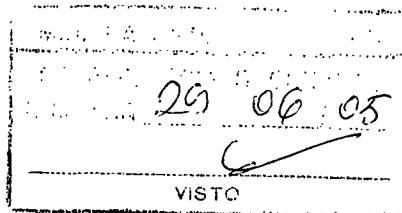
Já é pacífica a jurisprudência deste Conselho quanto ao caráter meramente instrumental e de garantia funcional do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Basta a este respeito transcrever a essência do voto do ilustre conselheiro Jorge Freire condutor do Acórdão nº 201-76.170, que exaure a questão.

Do relatado, resta-nos examinar se o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento apto a imiscuir-se na competência do Auditor Fiscal da Receita Federal, e no rito do Decreto 70.235/72, a tal ponto de ser fulminado de nulidade o lançamento efetivado por Auditor sem impedimentos.

A conclusão da decisão recorrida foi que a ausência de MPF, ou outros descumprimentos do ato normativo que o regulamenta, à época a Port. SRF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101

1.265/99, tornam nulos os atos praticados por Auditor, fundando-se no artigo 59, I, do Decreto citado.

Com a devida vênia, divirjo da decisão recorrida.

De fato, o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de "constituir, mediante lançamento, o crédito tributário"¹. E o procedimento de fiscalização², constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal³, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária.

Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

A questão ficaria posta, então, em sabermos da extensão dos efeitos em caso de existência de vício do MPF frente ao que dispõe o ato administrativo que o criou.

No caso dos autos, como podemos constatar às fls. 23, foi expedido o MPF em nome do AFRF autuante, para o fim de fiscalizar IRPJ nos períodos 1995 e 1996, sendo complementado por aqueles com cópia às fls. 24 e 25. Já o mandado de procedimento de fl. 26 determina ao mesmo agente fiscal a fiscalização do PIS e da COFINS, abrangendo o período entre janeiro de 1992 a junho de 1998, estes abarcados pelo lançamento objeto do presente processo.

¹ Art. 6º, da MP 2.175-29, de 24/08/2001.

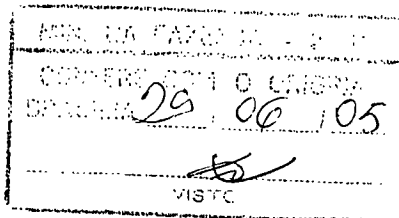
² O Decreto 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto 70.235/72, como procedimento fiscal.

³ Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à pretensão exacional do sujeito ativo. O Decreto 70.235/72 têm normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



2º CC-MF
Fl. _____

É verdade que o último MPF citado deveria ser executado até 23/02/2001, mas isso não se reflete no processo fiscal. Bem, mas aqui já podemos concluir que o fiscal autuante iniciou e praticou atos fiscalizatórios decorrentes de MPF. Assim, não houve vício no começo da ação fiscal, não tendo o AFRF praticado tais atos, portanto, à revelia do conhecimento de seus superiores, nem tampouco do sujeito passivo. Ao contrário, presumo, quando constatou em decorrência de ação fiscal do IRPJ que deveria redirecionar sua ação fiscal para as contribuições PIS e COFINS, foi emitido novo MPF, legitimando assim, frente à Administração, seu proceder.

O artigo 7º, do Decreto 70.235/72, aduz que:

O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;.....

E o primeiro ato de ofício que deu início ao procedimento fiscal, formalmente, foi a ciência pelo sujeito passivo do MPF. A partir daí o procedimento segue o rito do Decreto 70.235/72. Entendo que as normas administrativas que regem o Mandado de Procedimento Fiscal, enquanto não cientificado o contribuinte, por escrito, de sua revogação, não podem incidir a ponto de, em detrimento da prevalência dos princípios da oficialidade e da verdade material, prejudicar o próprio direito substantivo. Isso é um desvio de finalidade da própria razão de ser da Secretaria da Receita Federal, que tem por mister constituir e cobrar administrativamente o crédito tributário.

Como leciona WEIDA ZANCANER⁴, não basta o interesse genérico na restauração da legalidade, fato que, quero crer, motivou a decisão a quo anular o lançamento, devendo haver a necessidade da existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo, no caso o lançamento. A r. decisão deveria ter buscado a convalidação do ato que julgou afrontar a ordem jurídica, determinando o refazimento de outro MPF ou a edição de um complementar. Como ensina aquela autora paulista, “a convalidação visa evitar a desconstituição dos atos ou relações jurídicas que podem se albergadas pelo sistema normativo se sanados os vícios que os maculam, já que a reação da ordem normativa com relação a essa espécie de atos ou relações não é de repúdio absoluto”. A meu sentir, não há dúvida que seria caso de convalidação, mormente quando o contribuinte não se insurgiu contra o apontado vício⁵.

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regulamente o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o “ato de ofício” a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode

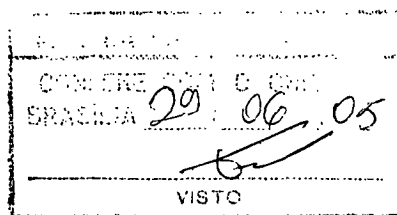
⁴ Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos, 2 ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 55-59.

⁵ Nesse sentido art. 55 da Lei 9.784/99, que dispõe: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



2º CC-MF
Fl.

normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes ao gerenciamento e busca de diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não defluiu da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF e que nele conste o agente fiscal atuante no pleno exercício de suas funções, a menção de quais tributos deverão ser fiscalizados, o período explicitado, não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.

O vencimento do prazo de um MPF gerará efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. Para o Decreto 70.235/72 o MPF é apenas uma espécie em que se consubstancia o ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal tendente a apurar determinada exigência fiscal, mas não a única.

A vingar a tese da douda decisão, ora sob análise, significaria dizer que toda vez que a administração tributária se equivocasse na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderia sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico, pois haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco.

Então, iniciado o procedimento fiscal, cientificado o sujeito passivo, através de MPF, ou outra qualquer forma que a Administração venha a criar, o procedimento entrará nos trilhos do Dec. 70.235/72, e ele passará a reger o procedimento fiscal e o eventual lançamento. A partir daí, só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento, o que não é a hipótese.

Frente ao exposto,

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, DEVENDO OS AUTOS SEREM REMETIDOS A INSTÂNCIA JULGADORA A QUO PARA QUE, ULTRAPASSADA A PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO, PASSE AO JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO.

É assim que voto.

Vê-se que nem mesmo a caducidade do MPF por decurso do seu prazo de validade é motivo para o cancelamento do auto de infração lavrado por servidor competente e no pleno exercício de suas atribuições.

No presente processo, ainda mais caviloso resulta o argumento quando se observa que o MPF foi efetivamente entregue à empresa no início dos trabalhos (31/3/2003) (fl.01). A sua exclusão na via entregue à empresa no momento da ciência do auto de infração, portanto, em nada prejudicou a verificação quanto ao pleno exercício da atividade da autoridade lançadora, bem como dos tributos e períodos previstos no procedimento, simplesmente porque desde o início dos mesmos, quatro meses antes, todos estes aspectos já puderam ser verificados. Este é,

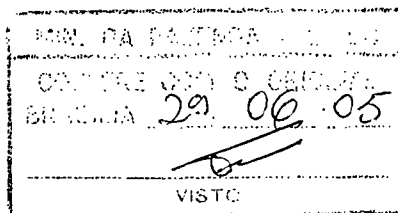
8



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



aliás, o que justifica a ciência do MPF no início dos trabalhos e sua inclusão como primeira folha de cada processo.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO

Restou sobejamente demonstrado na decisão de primeira instância que a multa de ofício e os juros de mora imputados no procedimento atenderam fielmente ao que dispõe a legislação de regência. A atividade de julgamento administrativo, em suas duas instâncias, resume-se à verificação da correta aplicação da legislação vigente. É-lhe inteiramente vedado adentrar à discussão da adequação das normas vigentes ao texto da Constituição, matéria sob o crivo exclusivo do Poder Judiciário.

Assim, estando os acréscimos impostos estritamente dentro do que determina a legislação, nenhuma censura há de merecer a conduta da autoridade lançadora.

DA DECADÊNCIA DA COFINS

A matéria decadência das contribuições sociais já suscitou grandes polêmicas nesta casa.

A primeira linha divisória a ser traçada diz respeito à aplicação do art. 173 aos tributos lançados por homologação. Entendem alguns que a regra estabelecida pelo § 4º do art. 150 do CTN é a que disciplina toda a matéria atinente à decadência desses tributos. Os que assim pensam relegam a aplicação do art. 173 do CTN, quando muito, aos casos em que se comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Digo quando muito porque ainda há os que acham que, neste último caso, não há prazo para o lançamento, e deste modo nenhuma aplicação reconhecem ao 173 nos casos de lançamento por homologação. Firmada convicção neste sentido, o único que se tem de definir é se a alteração introduzida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 é ou não constitucional.

O aspecto de constitucionalidade ou não do art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser, como reiteradamente afirmado pela jurisprudência tanto administrativa quanto judicial, definido no âmbito do Conselho. Entretanto, com a edição do Decreto nº 4.524/2002, já não há necessidade de rediscutir a matéria, pois ali se confirma a plena eficácia daquele dispositivo, e, além disso, expressamente se define sua aplicação também ao PIS. Sendo o Conselho de Contribuintes órgão da estrutura do Poder Executivo e tendo este expressado o seu entendimento oficial sobre o assunto, cabe ao Conselho o seu cumprimento, somente podendo dele se afastar em consequência de manifestação definitiva do Poder Judiciário que o modifique.

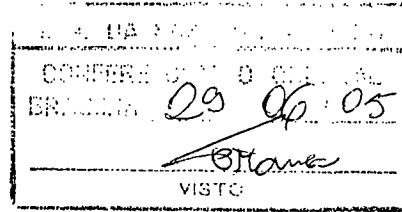
De outra parte, há a corrente, à qual me filio, que entende que a norma do § 4º do art. 150 do CTN só tem aplicação quando o contribuinte de fato antecipa o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa. De nada adianta, para efeito de homologação, que o sujeito passivo apure o valor devido e até mesmo o registre no livro ou documento próprio se não antecipa o pagamento sem o prévio exame pela autoridade administrativa, isto sim que caracteriza o lançamento por homologação, consoante textualmente define a cabeça do art. 150.

Os que assim pensam reconhecem uma diferença essencial entre o ato de homologar, que exige o pagamento prévio, e a atividade de lançamento de ofício, inteiramente regulada esta última pelo art. 173 do CTN.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101



2º CC-MF
Fl.

Note-se, a esse respeito, que é a lei que insere um dado tributo na modalidade de lançamento por homologação. Haverá lançamento por homologação quando a lei exigir do contribuinte a antecipação do pagamento sem o prévio exame pela autoridade administrativa. Não é a atividade assim exercida pelo contribuinte que coloca o tributo no campo deste tipo de lançamento; ao contrário, o exercício dessa atividade coloca para o agente ativo da relação a obrigação de revisar, em prazo certo e fatal, o procedimento do contribuinte e dizer se está certo ou errado. Caso esteja errado, não homologá-lo e constituir, de ofício, o crédito correto. Para tanto, a lei definiu o prazo de cinco anos contados do fato gerador. Portanto, o prazo assim definido é para a não-homologação, isto é, o fisco só pode discordar do valor antecipado pelo contribuinte naquele prazo. Vencido o prazo, não é que se opere uma decadência, simplesmente não é mais possível rever o valor pago porque já se operou a homologação tácita.

Nesta linha de raciocínio, sendo a matéria relativa a decadência, mesmo dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, disciplinada pelo art. 173 do CTN, é a este dispositivo, e não ao seu art. 150, que se dirige a alteração introduzida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. E isto porque expressamente cuida ela do direito de constituir o crédito, isto é, da decadência das contribuições para a seguridade social.

Observe-se que haveria ainda uma terceira corrente, que considera a homologação regulada pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 mas a decadência regulada pelo 173 do CTN. Nesse caso tem-se a absurda, no meu entender, conclusão de que, havendo pagamento, o prazo para lançamento pelo fisco é o dobro do que seria no caso de ele não ocorrer.

Assente nessas considerações, firmei a minha convicção de que nas contribuições para financiamento da Seguridade Social, aí incluído o PIS/PASEP, deve-se respeitar o prazo homologatório definido no art. 150 do CTN sempre que houver pagamento sem comprovação de dolo, fraude ou simulação. Nestes casos, portanto, o prazo é de cinco anos contados da data do fato gerador da obrigação tributária. Em qualquer outra hipótese (havendo pagamento com dolo fraude ou simulação ou na ausência de pagamento), é de decadência que se trata, e sendo assim o dispositivo regulatório é o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixa o prazo de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

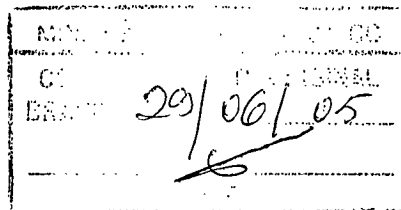
Não obstante essa posição pessoal, tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendimento consolidado de que em qualquer caso, com ou sem pagamento, aplica-se à COFINS o prazo estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, isto é, de dez anos. Assim sendo, por economia processual, dobro-me àquele entendimento e voto por não reconhecer a decadência pleiteada, uma vez que o lançamento foi inteiramente notificado ao contribuinte em lapso temporal inferior a dez anos.

DA INCLUSÃO DE OUTROS DOCUMENTOS NO PROCESSO POSTERIORMENTE À CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE

A empresa afirma em seu recurso que teriam sido juntados ao processo documentos outros após ter ela tomado ciência do procedimento. Não especifica que documentos seriam esses. Compulsando os autos, verifico que o único elemento que não constou do conjunto que lhe foi entregue quando daquela ciência foi exclusivamente o MPF. Portanto, prejudicado este argumento em face do que se decidiu em item anterior.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007821/2003-26
Recurso nº : 126.395
Acórdão nº : 204-00.101

Em consequência, voto por não conhecer da matéria não alegada na peça impugnatória, por preclusão, e, no restante, negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS