



MPF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 04 / 11 / 09
Laudt

CC02/C01
Fls. 582

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

Processo nº 10640.000884/2004-52
Recurso nº 153.984 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.531
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrentes ESDEVA EMPRESA GRÁFICA LTDA.
DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A despeito da correta 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.

DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, é de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para lançar tributos sujeitos a homologação.

PIS e COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98.

Deve ser reconhecida e aplicada de ofício por qualquer autoridade administrativa a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS APURADAS.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar os valores expostos no trabalho fiscal. Os valores elididos devem ser excluídos do lançamento.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09
Lauda

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade, em razão de falta de MPF-C. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor nesta parte; e II) no mérito: a) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e b) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso quanto ao alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/98. Vencido o Conselheiro Maurício Taveira e Silva, que negava provimento. Fez sustentação oral o representante da recorrente, Dr. Dário Lúcio Pinto, CRC 36.375.

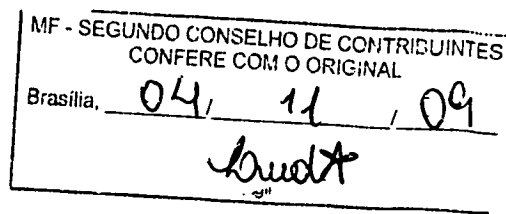
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES,

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Francisco.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração para a exigência de crédito tributário de PIS, no valor de R\$308.790,88, com multa de 75% e juros de mora, tendo ocorrido a ciência do contribuinte em 12/04/2004 (fl. 8).

O presente auto de infração foi lavrado por falta/insuficiência de recolhimento do PIS e ainda por diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago. Tudo conforme descrito no Relatório Fiscal.

O interessado apresentou, em 10/05/2004, a impugnação de fls. 434/471. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

a) a Fiscalização desconsiderou as DCTF retificadoras, as compensações e a adesão/consolidação do Paes - apresenta planilhas;

b) somente foi intimada com relação ao PIS e à Cofins no Termo de Intimação nº 3;

c) no mês de julho de 1998, a Fiscalização adicionou o mesmo valor, R\$ 101.052,19, a título de receita de Serviços Gráficos (Departamento Jornalístico) e de receita do Departamento Gráfico;

d) a diferença do mês de dezembro de 2002 se refere ao valor do crédito de PIS, relativo a 1/12 do valor calculado sobre os estoques;

e) não há que se falar em multa quando o principal não é devido; e

f) a taxa Selic é inconstitucional.

A DRJ entendeu por bem baixar o processo em diligência, que teve os seguintes quesitos:

"1 - manifeste-se sobre a alegação de, no mês de julho de 1998, ter havido a inclusão em duplicidade do valor de R\$ 101.052,19;

2 - manifeste-se sobre a alegação de erro no valor lançado no mês de dezembro de 2002;

3 - informe se os processos e as PER/DComp que o interessado cita na impugnação incluem valores lançados através do Auto de Infração de fls. 7/23 (em caso afirmativo, discrimine os valores que foram objeto de compensação e informe se as compensações constam das DCTF retificadoras);

4 - informe se foram incluídos no Paes valores lançados através do Auto de Infração de fls. 7/23 (em caso afirmativo, discrimine os valores que foram incluídos no Paes);

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Quota

5 - *informe se, em face dos itens acima, cabe retificação do lançamento (em caso afirmativo, junte novas planilhas)."*

Cientificado da resposta da diligência efetuada, a interessada apresentou a manifestação de fls. 523/533. Alega, em síntese, que:

1) lançamento em duplicidade - julho/1998: o valor de R\$ 315,91 foi incluído no Paes;

2) compensação de parte do débito lançado: o crédito de julho de 2003 deve ser integralmente excluído: *"devem ser imediatamente decotados do lançamento os valores que foram regularmente compensados e, por consequência, extintos do débito tributário lançamento em relação às competências de Agosto/2003 e Setembro/2003"*;

3) inclusão de débitos no Paes: como o lançamento foi posterior à adesão ao Paes, os débitos estavam com exigibilidade suspensa, o Paes concede benefícios e o lançamento acarreta duplicidade de cobrança;

4) decadência de parte do lançamento: ocorreu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 13/04/1999; e

5) nulidade - ausência de MPF: só há autorização para a fiscalização do período de 05/1998 a 02/1999 (fl. 3).

A DRJ emanou decisão nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA.

Aplica-se ao PIS o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS APURADAS EM LEVANTAMENTO FISCAL.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar os valores expostos no trabalho fiscal. Os valores elididos devem ser excluídos do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei.

Lançamento Procedente em Parte".

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
<i>Lauda</i>

CC02/C01 Fls. 586

Desta decisão recorreu de ofício a DRJ.

Contra referida decisão também foi interposto recurso voluntário, em que se alega:

a) a nulidade do auto de infração em face da ausência de autorização pelo MPF para a fiscalização dos períodos de 03/1999 a 12/2003, uma vez que o MPF-C estendeu a fiscalização somente em relação ao período de 05/98 a 02/99;

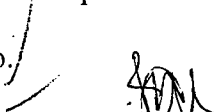
b) a possibilidade de compensação escritural dos créditos de PIS existentes com os débitos apontados pela Fiscalização em relação ao anos-calendário de 2000 a 2002, uma vez que estas compensações foram acatadas pela Fiscalização em relação aos anos-calendário de 1998 e 1999;

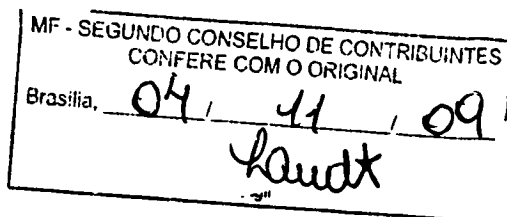
c) já em relação ao exercício de 2003, em função de erros nas informações lançadas na DCTF ocorreram distorções entre o valor real devido e o declarado, o que foi corrigido através de DCTFs retificadoras que foram enviadas após o início da fiscalização; e

d) que em relação a 2003 não deve nenhum valor relativo ao PIS, uma vez que estes teriam sido compensados com créditos de IPI apurados em igual período, conforme declarações PER/DComp que relaciona.

Ao final, requer que sejam decotados do lançamento fiscal, para evitar dupla exigência, os valores já incluídos pela recorrente no Paes.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator, vencido quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

Os recursos voluntário e de ofício são tempestivos, preenchem os requisitos legais e deles tomo conhecimento.

1) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A primeira preliminar a ser analisada diz respeito a ilegalidade dos lançamentos efetuados sem o albergue de autorização por meio de Mandado de Procedimento Fiscal ou ainda por Mandado de Procedimento Fiscal Complementar.

No presente caso o MPF foi inicialmente emitido para a verificação obrigatória da correspondência entre os valores de IPI declarados e os apurados na contabilidade da recorrente em relação as competências de 01/2002 a 09/2002.

Posteriormente, foi emitido MPF-C estendendo as verificações para o PIS e a Cofins nos períodos de 05/1998 a 02/1999.

Cumpre-nos destacar que o período abrangido pelo presente auto de infração engloba as competências de 05/1998 a 12/2003.

O Mandado de Procedimento Fiscal encontrava, à época dos fatos, regulamentação na Portaria nº 3.007, de 2001, que assim prescrevia:

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;


V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

(...)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04, 11, 09	Lauda

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos constantes dos Anexos I e III.

§ 2º Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

(...)

Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo constante do Anexo V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

(...)

§ 2º Na hipótese do § 2º do art. 7º, a constituição do crédito tributário, relativamente a período de apuração diverso do fixado, dependerá de emissão de MPF-C." (destaquei)

O § 2º do art. 10 é taxativo ao determinar que, nos casos em que o Mandado de Procedimento Fiscal contém período de apuração estabelecido, **a constituição do crédito tributário somente poderá ocorrer mediante emissão de MPF-C.**

No presente caso, a constituição dos créditos relativos ao período de 03/99 a 12/2003 não obedeceu o comando legal. A ausência de MPF-C, no meu entender, vicia todo o lançamento decorrente da irregularidade apontada.

As exigências contidas na referida Portaria não visam apenas a organização administrativa da SRF, mas se constituem, também, em importante ferramenta de proteção dos administrados, não podendo se admitir que possuem determinações e comandos que não precisam ser seguidos.

Nunca é demais lembrar o teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

SM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
<i>Lauda</i>

CC02:C01 Fls. 589

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

Neste contexto, entendo serem nulos, a teor do disposto nos arts. 59 e 61 do Decreto nº 70.325/72, os lançamentos efetuados em relação aos períodos de 03/99 a 12/2003.

2) DECADÊNCIA

O presente processo é oriundo de autos de infração relativos ao PIS e à Cofins nas competências de 05/98 a 12/2003, tendo a contribuinte sido cientificada em 12/04/2004.

A despeito do PIS e da Cofins se tratarem de contribuições previdenciárias, a muito a sua natureza de tributo já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Da leitura do art. 149 da CF, inserido no Capítulo I, denominado Sistema Tributário Nacional, pelo qual se atribuiu competência à União para instituição de contribuições sociais, infere-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (destaquei)

Ao determinar a competência da União para legislar sobre contribuição previdenciária, espécie do gênero contribuição social, a Constituição registrou expressamente que estas deveriam observar o disposto no art. 146, III, que assim dispõe:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Sobre o assunto trazemos os importantes ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹, que assim afirma:

"Pensamos que as contribuições autorizadas pelos artigos 149 e 195 da vigente Constituição na verdade são espécies de tributo, seja porque se enquadram no conceito implícito na Constituição que a final pode ser considerado um conceito praticamente universal de tributo, seja porque correspondem ao conceito consubstanciado no art. 3º do Código Tributário Nacional que a final nada mais é do que uma forma de expressão daquele conceito implícito no Estatuto Básico."

¹In As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro, Coordenador Hugo de Brito Machado - São Paulo: Dialética/Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários - ICET, 2003, p. 8

Assim, possuindo natureza jurídico-tributária, as contribuições previdenciárias a que se refere o art. 195 da Constituição estão automaticamente sujeitas às determinações constantes no art. 146 da Constituição Federal, que assegura que somente a Lei Complementar disporá sobre as matérias relativas à decadência e prescrição.

Isto significa que, embora a Lei nº 8.212/91, em seu art. 45, estabeleça prazo de dez anos para a constituição dos seus créditos, esta imposição não pode prevalecer sobre a legislação de caráter complementar, no caso, sobre as determinações do Código Tributário Nacional, que regula inteiramente a matéria em seus arts. 150, 168, 173 e 174.

Especificamente sobre o tema colhe-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

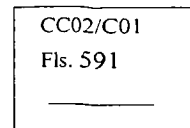
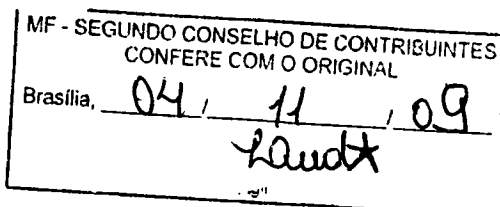
1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).” (AgRg no REsp nº 616.348/MG, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2003/0229004-0, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 14/02/2005, p. 144, RDDT vol. 115, p. 164) (destaquei)

Por fim, a respeito da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, recente decisão do Pleno do Egrégio STF colocou fim a discussão editando inclusive súmula vinculante, que assim restou redigida:

↓
Jan



“SÚMULA 8 - SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.”

Afastada a aplicação dos dispositivos inconstitucionais, buscamos no CTN solução para a questão.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

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

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifou-se)

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio STJ, como vemos a seguir:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Lauda

vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedentes.

2. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada.

3. Cuida-se de Imposto de Renda de Pessoa Física-IRPF ano-base 1995, exercício 1996, caso em que o pagamento da referida exação poderia ser realizado em parcelas até o mês de setembro de 1996. Assim, o prazo prescricional começou a correr em outubro de 1996 e consumou-se em outubro de 2001. Como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003, ocorreu a prescrição do tributo executado.

4. Recurso especial provido.”²

Este Conselho de Contribuintes também já decidiu neste sentido:

“Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, independentemente tenha havido pagamento ou não, eis que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.” (Recurso nº 154.203, Primeira Câmara, Processo nº 10875.005130/2003-54, Tipo do Recurso: Voluntário, Relator: Valmir Sandri, decisão: Acórdão nº 101-96.613, data da sessão: 06/03/2008)

No presente caso, a recorrente foi cientificada do auto de infração em **12/04/2004**, estando atingidos pela decadência todos os lançamentos anteriores a 03/1999.

Ressalto que a presente preliminar perderá a validade caso seja negado provimento ao recurso de ofício, uma vez que os lançamentos atingidos pela decadência foram cancelados no julgamento na DRJ.

Vencido quanto à preliminar de nulidade dos lançamentos sem amparo em MPF (03/99 a 12/2003), passo à análise das demais matérias.

3) DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

Verificando os fundamentos legais do presente auto de infração, bem como das planilhas de cálculo juntadas ao autos pela Fiscalização, vislumbra-se a aplicação do conceito de receita bruta para a base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

² Resp nº 789.443-SC (2005/0173276-6) Relator Ministro Castro Meira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Lauda

Da análise da tabela denominada APURAÇÃO DA COFINS nota-se que foram somadas às receitas de vendas e de serviços (itens 1 e 2 da planilha) as outras receitas auferidas (item 3) para composição da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Compulsando os autos, vemos que foram juntados os balancetes analíticos relativos ao período de 06/98 a 12/2002, de onde se extrai que os valores lançados a título de outras receitas auferidas nada mais são do que a soma das receitas financeiras da recorrente.

Assim, no período de vigência da Lei nº 9.718/98, o presente auto de infração utilizou a base alargada para o cálculo das contribuições lançadas.

Em relação à questão do alargamento da base de cálculo a questão encontra-se pacificada no Egrégio STF, que decidiu no seguinte sentido:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (RE nº 346.084/PR., Relator: Min. Ilmar Galvão, Relator p/Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgamento: 09/11/2005, órgão julgador: Tribunal Pleno)

Do voto do Relator do Acórdão, Ministro Marco Aurélio, destaca-se:

“Vale dizer que se está diante de diploma normativo cujo § 1º do art. 3º veio à luz sob o signo da inconstitucionalidade parcial, ao fazer compreender no conceito de receita bruta do contribuintes entradas outras diversas do produto da venda de mercadorias e serviços, instituindo, por consequência, nova fonte destinada a garantir a manutenção da seguridade social, o que somente por lei complementar poderia se feito validamente, como previsto no § 4º do referido art. 195 da Carta.”

Importante ressaltar que, embora o julgador administrativo faleça de competência para declarar a inconstitucionalidade de lei, o Regimento Interno deste Conselho, em seu art. 49, parágrafo único, inciso I, assim prescreve:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Rueda

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;” (destaquei)

Neste sentido o Conselho de Contribuintes vem afastando a incidência das contribuições sobre as receitas que não sejam decorrentes do faturamento da empresa, senão vejamos:

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

Período de apuração: 31/08/1998 a 31/07/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS.

É preciso que o contribuinte comprove os fatos alegados, ou ao menos traga aos autos provas circunstanciais ou indícios suficientes para que se requisite a perícia contábil. A não apresentação de documentos suficientes ou fatos objetivos neste sentido tornam verdadeiras as alegações da Fiscalização.

COFINS. LEI Nº 9.718/98 (ALARGAMENTO DE BASE). INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorada pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecida e aplicada de ofício por qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito. Acertada a aplicação da taxa Selic. Recurso provido em parte.” (Acórdão nº 201-81.031, Relatora Fabiolla Cassiano Keramidas)

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

Data do fato gerador: 31/08/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO. Tendo o Pleno do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS e da Cofins sobre receita de deságio. Recurso provido.” (Acórdão nº 201-80.899, Relator Walber José da Silva)

Assim, a receitas estranhas ao faturamento, assim considerado a receita de venda, de prestação de serviços e de vendas e prestação de serviços, da recorrente devem ser excluídas do presente lançamento.

Ressalta-se que esta exclusão ocorrerá somente em relação às competências lançadas sob a égide da § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não se aplicando às competências lançadas com base na Lei nº 10.637/2003.

4) MÉRITO

Após análise das razões da recorrente, conforme sua impugnação, e das informações trazidas pela diligência realizada, foram excluídos dos lançamentos diversos valores, conforme a tabela abaixo:

Fato gerador	Valor (R\$)	Valor lançado	Valor exonerado (R\$)	Valor mantido (R\$)
05/98		54,30	54,30	0,00
06/98		34,17	34,17	0,00
07/98		972,74	972,74	0,00
08/98		914,71	914,71	0,00
09/98		4.659,27	4.659,27	0,00
10/98		357,26	357,26	0,00
11/98		450,94	450,94	0,00
12/98		2.257,84	2.257,84	0,00
01/99		370,60	370,60	0,00
02/99		110,66	110,66	0,00
03/99		190,00	190,00	0,00
04/99		164,75	164,75	0,00
05/99		899,10	899,10	0,00
06/99		306,04	306,04	0,00
07/99		974,13	974,13	0,00
08/99		3.145,07	3.145,07	0,00
09/99		633,26	633,26	0,00
10/99		1.467,06	1.467,06	0,00
11/99		2.546,87	2.546,87	0,00

[Handwritten signature]

Fato gerador	Valor (R\$)	lançado	Valor (R\$)	exonerado	Valor mantido (R\$)
12/99		2.996,70		2.996,70	0,00
01/2000		583,06		583,06	0,00
02/2000		22,89		22,89	0,00
03/2000		238,01		238,01	0,00
04/2000		47,48		47,48	0,00
07/2000		8,74		0,00	8,74
08/2000		475,30		73,61	401,69
09/2000		710,15		710,15	0,00
11/2000		43,27		0,00	43,27
12/2000		680,56		616,26	64,30
01/2001		709,18		709,18	0,00
02/2001		78,28		78,28	0,00
03/2001		98,07		98,07	0,00
05/2001		595,73		0,00	595,73
06/2001		6.880,81		6.825,65	55,16
08/2001		2.743,63		0,00	2.743,63
09/2001		2.332,19		0,00	2.332,19
11/2001		207,77		0,00	207,77
02/2002		851,53		0,00	851,53
03/2002		3.483,35		2.241,14	1.242,21
04/2002		2.466,82		2.466,82	0,00
05/2002		6.342,27		6.342,27	0,00
06/2002		877,11		877,11	0,00
07/2002		698,28		698,28	0,00

Rauda

Fato gerador	Valor lançado (R\$)	Valor exonerado (R\$)	Valor mantido (R\$)
08/2002	2.471,00	2.471,00	0,00
09/2002	5.562,87	5.562,87	0,00
10/2002	2.037,82	2.037,82	0,00
11/2002	602,67	602,67	0,00
06/2003	19.140,31	0,00	19.140,31
07/2003	59.423,34	59.423,34	0,00
08/2003	92.337,00	70.763,00	21.574,00
09/2003	64.662,98	61.964,23	2.698,75
12/2003	7.872,94	0,00	7.872,94
Total	308.790,88	248.958,66	59.832,22

A respeito dos valores mantidos, a recorrente alega que são indevidos os relativos aos anos de 2000, 2001 e 2002, posto que não foram consideradas as compensações “escriturais” efetuadas em sua contabilidade.

Contudo, não junta aos autos prova de que estas compensações “internas” estariam registradas em sua contabilidade, seja nas DCTS ou através PER/DComps.

A respeito das alegações de compensação como matéria de defesa o Egrégio Conselho de Contribuintes assim já decidiu:

“AUTO DE INFRAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA - A alegação de compensação como matéria de defesa em auto de infração só é cabível e pode ser conhecida quando comprovado que esta foi devidamente formalizada, a tanto não se equiparando a alegação de existência de direito creditório cujo reconhecimento pela autoridade administrativa não foi requerido na forma legal. MULTA DE OFÍCIO - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 9.430/96, na parte em que prevê o lançamento de multa de ofício no percentual de 75%, incensurável é a sua exigência.” (Recurso nº 144.531, Quinta Câmara, Relatora Nadja Rodrigues Romero)

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

Exercício: 1994

COMPENSAÇÃO NÃO REALIZADA. CRÉDITOS COMPENSÁVEIS. MATÉRIA DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. Descabe alegar compo

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Audt

matéria de defesa em auto de infração a existência de créditos compensáveis. Recurso negado." (Recurso nº 133.262, Segunda Câmara, Rel. Gustavo Kelly Alencar)

Assim, devem ser mantidos os lançamentos na forma decidida pela DRJ em relação aos anos de 2000 a 2002.

No tocante ao ano de 2003, a recorrente alega que teria efetuado compensação através de diversos processos que cita no corpo da sua peça.

Do corpo do Acórdão prolatado, transcrevo as razões da decisão da DRJ quanto ao pleito da recorrente:

"Na diligência, a fiscalização foi suscitada a informar 'se os processos e as PER/DCOMP que o interessado cita na impugnação incluem valores lançados através do Auto de Infração de fls. 7/21 (em caso afirmativo, discrimine os valores que foram objeto de compensação e informe se as compensações constam das DCTF retificadoras)'.

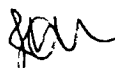
Na informação de fls. 513/5148, a fiscalização esclarece que, 'sobre os valores apurados pelo fisco, no ano calendário de 2003, e que o autuado alega que foram compensados através de processos administrativos 10640.000329/2003-40, 10640.000623/2003-51, 10640.000897/2003-41 e 10640.001139/2003-40 constatamos que os valores objeto de compensação são os débitos declarados e não os constantes destes autos'. Acrescenta que, 'nos meses de julho, agosto e setembro correspondente terceiro trimestre de 2003 a DCTF correspondente foi apresentada no decorrer dos trabalhos de auditoria e os valores declarados diferem dos autuados. Através dos PER/DCOMP apresentados pela autuada constatamos a compensação parcial dos valores em questão, restando diferenças relativas aos meses de agosto e setembro'. Apresenta tabela. Aponta, ainda, que, 'nos meses de junho e dezembro de 2003, foram compensados através de PER/DCOMP apenas os débitos declarados e não as diferenças apuradas pelo fisco'.

No aditamento à impugnação, o interessado alega que o crédito de Julho/2003 deve ser integralmente excluído; 'devem ser imediatamente decotados do lançamento os valores que foram regularmente compensados e, por consequência, extintos do débito tributário lançamento em relação às competências de Agosto/2003 e Setembro/2003'.

O interessado, portanto, concorda com os valores apontados em sede de diligência. Assim, os valores lançados em relação aos meses de Julho/2003, Agosto/2003 e Setembro/2003 devem ser alterados para R\$0,00, R\$21.574,00 e R\$2.698,75, respectivamente, em face dos valores apontados como compensados na tabela à fl. 513."

Da análise dos documentos juntados aos autos entendo que não merece reparos a decisão emanada pela DRJ, uma vez que foram decotados dos lançamentos todos os valores declarados nas compensações efetuadas pela recorrente.

Em relação à questão da inclusão dos débitos lançados no Paes, assim se posicionou a DRJ:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/11/09
Quelz

“Na diligência, a fiscalização foi suscitada a informar ‘se foram incluídos no PAES valores lançados através do Auto de Infração de fls. 7/21 (em caso afirmativo, discrimine os valores que foram incluídos no PAES)’.

Na informação de fls. 513/514, a fiscalização apresenta planilha e esclarece que ‘os valores incluídos no PAES durante a ação fiscal em nada altera o lançamento sendo apenas objeto de acerto dos valores devidos quando do cumprimento do acórdão’. Junta demonstrativo com os valores incluídos no PAES (fls. 498/501).

No aditamento à impugnação, o interessado alega que, como o lançamento foi posterior à adesão ao PAES, os débitos estavam com exigibilidade suspensa, o PAES concede benefícios e o lançamento acarreta duplicidade de cobrança.

O fato de o interessado ter aderido ao PAES não implica que todo e qualquer débito seu esteja incluído no PAES. Os débitos submetidos ao PAES são os da consulta Declaração PAES (fls. 498/501).

Do confronto dos valores lançados (fls. 18/21) com os da consulta de fls. 498/501, conclui-se que parte dos valores exigidos através do Auto de Infração já haviam sido incluídos no PAES. Assim, para que não haja duplicidade de exigência, devem ser excluídos do lançamento os débitos declarados no PAES.”

Conforme exposto, os débitos que restaram incluídos no Paes já foram excluídos do presente lançamento, conforme extrato do Paes juntado às folhas 498 a 501, sendo insubsistentes os argumentos lançados no recurso.

Da decisão ora analisada também foi interposto recurso de ofício. Em relação a este, entendo que a decisão da DRJ cumpriu as determinações legais, afastando as irregularidades e imperfeições constatadas através das provas, documentos e diligências realizadas.

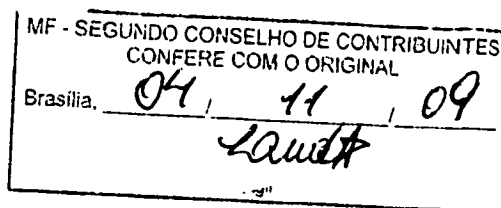
Sendo assim, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da Cofins, e, nas demais matérias, manter a decisão da DRJ, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


ALEXANDRE GOMES





Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Relator Alexandre Gomes, quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Quanto aos MPF, embora suas emissões tenham sido efetuadas corretamente, diferente do que aduz a recorrente, eventuais falhas na emissão destes documentos não constituem nenhum óbice ao procedimento fiscal e muito menos acarreta a nulidade dos atos praticados, bem como não prejudica o lançamento, consubstanciado no auto de infração.

Registre-se, ainda, não proceder a afirmativa da contribuinte, uma vez que a Fiscalização encontrava-se plenamente autorizada a efetuar os procedimentos fiscais necessários, de modo a proceder ao lançamento visando à constituição do crédito tributário, pois, conforme se verifica, encontra-se consignado no MPF, a título de Verificações Obrigatórias: *“correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.”*

A emissão do MPF Complementar de fl. 03, referente ao período de maio de 1998 a fevereiro de 1999, fez-se necessária, de modo a autorizar a Fiscalização a executar o procedimento fiscal além dos cinco anos já deferidos no MPF Fiscalização emitido em meados de fevereiro de 2004.

Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle administrativo, visando, também, proporcionar segurança ao contribuinte, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal, possibilitando sua confirmação, via Internet. Não é pressuposto obrigatório de validade do lançamento, uma vez que os ditames de uma Portaria não podem se sobrepor às disposições do CTN e às do Decreto nº 70.235/72.

Esse tem sido o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme demonstram os Acórdãos nºs 103-22.297; 202-15.847; 105-15.327; e 102-46.676, cuja ementa deste abaixo se transcreve:

“NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Lauda" or similar, written over the end of the quoted text.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/11/09
Kauott

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - Disposições das Leis nºs 2.354, de 1954, e 10.793, de 2002 e do Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, se sobrepõem à Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta." (Acórdão nº 102-46.676, Recurso nº 136.803, Relator José Oleskovicz, data da sessão: 16/03/2005)

Portanto, quanto ao MPF, não se encontra óbice ao lançamento, razão pela qual se afasta a preliminar de nulidade decorrente do MPF.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

