



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	09 / 06 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.
(Sucessora por Incorporação de Elo Logística Ltda.)
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora/MG

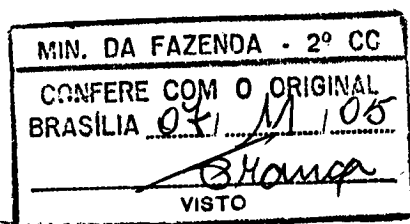
NORMAS PROCESSUAIS

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). Os vícios formais no MPF não tem o condão de anular lançamento, vez que não há no Decreto nº 70.235/72 tal previsão.

INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PAES. Se a autuada alega que alguns débitos sob exação foram incluídos no PAES, é seu o ônus de provar tal alegação, o que não foi feito.

LIVROS FISCAIS. O fato de os livros fiscais estarem sob a posse dos fiscos de alguns estados-membros, não ilide a empresa da obrigação de apresentá-los ao Fisco federal, sendo seu dever buscar as informações neles contida.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA. (Sucessora por Incorporação de Elo Logística Ltda.)**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LIMA E MORAES TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.
(Sucessora por Incorporação de Elo Logística Ltda.)

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração compreendidos entre abril de 1999 e janeiro de 2002, tendo sido lançadas as diferenças em relação aos valores declarados para a Cofins, bem como sobre exclusões consideradas indevidas, conforme averbado às fls. 5 e 6. Informa o agente fiscal que não foi possível aferir adequadamente a base impositiva, eis que o contribuinte, intimado várias vezes, não apresentou a documentação nem os esclarecimentos solicitados.

Impugnado o lançamento (fls. 286/301), a DRJ em Juiz de Fora – MG exarou despacho (fls. 357/359), que leio em Sessão, no sentido de baixar o processo em diligência para verificar se os débitos confessados pela incorporadora na Declaração PAES, conforme pugnado naquela peça processual, se referiam a Elo Logística, para aferir se diziam respeito aos débitos sob exação, ou às demais incorporadas, já que a Lima e Moraes incorporaram outras empresas além daquela. De fls. 686/694, Termo de Encerramento da Diligência concluindo, em suma, que a empresa não comprovou se os débitos submetidos ao PAES pertencem às suas incorporadas, rebatido pelo arrazoadado da autuada (fls. 698/705).

Tendo a 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora – MG julgado procedente o lançamento (fls. 945/956), contra esta decisão foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, alega que os débitos da incorporadora foram inclusos no PAES, pedindo a realização de diligência para que sejam aferidos os dados constantes às planilhas juntadas aos autos em cotejo com os livros fiscais das empresas incorporadas. De outro turno, pede a nulidade do lançamento porque o MPF teria outorgado competência apenas para fiscalizar os exercícios de 1998 e 1999, assim como a autorização seria apenas para o IRPJ e não em relação a outros tributos. No mérito aduz que não seria razoável o arbitramento da base de cálculo em função da não apresentação dos livros fiscais, eis que estes estavam em poder dos Fiscos do Distrito Federal, Goiás e Mato Grosso.

Houve arrolamento da totalidade dos bens da empresa, no valor contábil de R\$ 60.740,00 (fls. 991/994) para fins de recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

I – A PUGNADA NULIDADE POR VÍCIO NO MPF

Aponta a defendente a nulidade do auto de infração por afronta às normas administrativas relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), mais especificamente por prever unicamente a fiscalização do imposto de renda pessoa jurídica e não para a contribuição ora guerreada, e que o período abarcado pela autorização seria 1998 e 1999, não abrangendo assim os períodos 2001 e 2002, abarcados pela exação, pelo que, conclui, nulo seria o lançamento decorrente de MPF viciado em sua forma.

Sobre o tema, já me manifestei longamente no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002 pela 1ª. Câmara deste Conselho, cujos excertos a seguir transcrevo.

... 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 fiscalizadora, 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.

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 cobrança feita pelo Fisco em lançamento. 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 : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASIL 07/11/08
VISTO

2º CC-MF
Fl.

...
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 gerencialmente. 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 normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes em busca do atingimento das diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não deflue 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 – ou mesmo, como no caso versado, em que não haja MPF específico para a fiscalização de outro tributo que o Fisco venha a constatar no curso da mesma fiscalização que não foi declarado nem recolhido - o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF 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.

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

A falta de MPF específico para a fiscalização da contribuição sob análise não pode fulminar o lançamento se constatado no curso de fiscalização iniciada com MPF válido para outro tributo, no caso IRPJ, que a contribuição não havia sido devidamente declarada e paga. Menos ainda, que o período do lançamento não abranja o período de fiscalização autorizado pelo MPF. A falta deste lançamento, sim, acarretaria infração ao artigo 142 do CTN, com conseqüências civil e, eventualmente, penal para o agente fiscal que estivesse operando a fiscalização.

Se o crédito tributário, que a administração tributária tem por incumbência legal administrar e fazê-lo ingressar ao erário, pudesse sucumbir por algum vício formal em relação ao MPF, haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco, o que me parece surreal.

Sem embargo, só a lei, em sentido estrito, poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, que trata do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida vênia, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo⁴, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa.

Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁵,

A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

...

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito. (grifei)

Ante tais considerações, não identifico na hipótese qualquer motivação a ensejar a decretação de nulidade do lançamento, pelo que não merece reforma a r. decisão.

II – A INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PAES E O MÉRITO

Também nesse item não vejo como poderia ser reformada a r. decisão, eis que não resta evidenciado que os valores inclusos no programa de parcelamento especial (PAES) tenham incluído os débitos referente à empresa incorporada. O órgão recorrido baixou o processo em diligência, para que essa questão fosse delimitada, mas a empresa, como no decorrer da ação fiscal, esquivou-se de cumprir o solicitado, mormente quanto à solicitação para que fosse apresentada planilha para cada uma das empresas incorporadas⁶, de forma que o somatório delas coincidissem com os valores informados na declaração PAES.

Ora, o ônus dessa prova era da empresa, e mesmo assim o órgão julgador *a quo* ainda permitiu que ela produzisse prova nesse sentido, e apesar das três oportunidades que teve para tanto (impugnação, diligência e agora na fase recursal), ainda teve o disparate de pedir diligência, para que fosse cotejada a planilha por ela apresentada com os registros fiscais das empresas por ela incorporadas. Não cabe ao Fisco produzir prova em favor da recorrente se essa prova está em seu poder. Por isso tomo como procrastinação tal pedido que desde já repilo.

Demais disso, como bem apontado no Termo de Diligência de fls. 686/694, o Laudo que deu origem à incorporação é muito suspeito em função dos erros nele apontados no itens 12 e 13 daquele Termo, e que os balanços e as demonstrações de resultados apresentadas seriam “altamente” contraditórias.

Por fim, quanto ao mérito, melhor destino não socorre a recorrente, eis que sua alegação de arbitrariedade não procede, vez que os valores apontados pelo Fisco deram-se com

⁴ In MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ESPONTANEIDADE, Revista Dialética de Direito Tributário nº 80, p. 96/104.

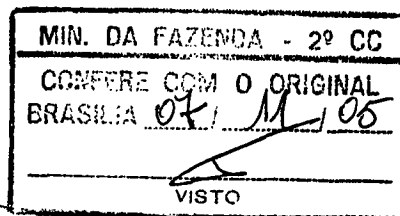
⁵ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1 ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.

⁶ O item 7 da intimação fiscal decorrente da conversão do julgamento em diligência foi vazado nos seguintes termos: *Apresentar planilha demonstrando os débitos incluídos na Declaração PAES, informando, separadamente, relativo a cada CNPJ das incorporadas, por código de receita, vencimentos e valores e apresentar documentação hábil e idônea, em seus originais, comprobatória dos valores informados/confessados.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10670.001527/2003-73
Recurso nº : 129.534
Acórdão nº : 204-00.409



2º CC-MF
Fl.

base nas suas próprias declarações. Por outro lado, a alegação de que os livros fiscais estariam de posse do Fisco de alguns estados-membros, de forma alguma ilide sua obrigação de prestar informações à fiscalização. Ora, se ela durante todo o curso do procedimento fiscalizatório, intimada e reintimada diversas vezes, não apresentou os livros fiscais para que o Fisco pudesse aferir a legalidade do recolhimento da contribuição guerreada, nada restou a fiscalização se não proceder ao lançamento com a metodologia aplicada no auto de infração.

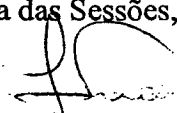
Quisesse ela infirmar o trabalho fiscal, deveria envidar esforços para, uma vez invertido o ônus da prova, e com base na escrita fiscal e contábil e não com base em balancetes produzidos unilateralmente, demonstrar à saciedade que os valores declarados e recolhidos estavam corretos frente à legislação vigente. Mas tal não foi feito nas diversas oportunidades que teve para fazê-lo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.


JORGE FREIRE