



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

Processo nº 10855.001454/2007-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.775 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO COFINS
Recorrente BREDAS SOROCABA TRANSPORTE E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA E VALIDADE DA AÇÃO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder a ações fiscais ou constituir créditos tributários.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clárisa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 05/11/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 05/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 481.891,26, multa de ofício de R\$ 361.418,18 e juros de mora de R\$ 423.185,28, perfazendo o total de R\$ 1.266.494,72.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 125.

A contribuinte obteve judicialmente o direito de recolher a Cofins sobre o faturamento, sem os acréscimos à base de cálculo previstos na Lei n 9.718, de 1998.

Sendo assim, a fiscalização apurou os valores devidos da contribuição dessa forma e confrontou com aqueles informados em DCTF, lançando as diferenças de ofício.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, em síntese, preliminarmente, que os fatos geradores até abril de 2001 foram atingidos pela decadência, a teor do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), e 269, IV, do Código de Processo Civil (CPC).

Ainda em preliminar, alega que os Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) que ampliaram o escopo do procedimento não são complementares, mas, sim mandados distintos e não há neles a menção de que estariam prorrogando o original, e ainda, mesmo que fossem complementares, foram emitidos após o vencimento daquele.

Quanto ao mérito, argumenta que a inclusão na base de cálculo da contribuição dos valores referentes a receitas financeiras e decorrentes de variação é inconstitucional, pois a base de cálculo é composta pelo faturamento das empresas.

Aduz ainda que a ampliação da base de cálculo pela Lei n° 9.718, de 1998, é inconstitucional, pois esta lei foi publicada antes da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que permitiu a ampliação da base de cálculo da Cofins, e que o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu essa inconstitucionalidade.

Também alega possuir sentença judicial autorizando-a a recolher a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) sobre o faturamento.

Em relação aos juros, alega que a utilização da taxa do Selic como juros moratórios é ilegal e inconstitucional, indo de encontro ao art. 161, § 1º, do CTN, porquanto caracteriza-se como remuneratória e intercambiária, não se prestando a correção de tributos, conforme vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), de acordo com julgados que transcreve.

No que tange à multa, taxou-a de confiscatória e, portanto, inconstitucional.

Sobreveio decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

MPF. LANÇAMENTO. PRESCINDIBILIDADE.

Irregularidades no MPE ou a sua ausência não são condições suficientes para anular lançamento de Crédito tributário.

SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante nº 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

JUROS MORATORIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

A decisão acima citada cancelou o crédito tributário referente ao período entre janeiro de 1999 e abril de 2002 devido a decadência, mantendo o restante da exigência.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente sustenta a nulidade do lançamento, decorrente de deficiências na emissão e prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Esta questão, que já foi objeto de diversos julgados desta casa, atualmente não comporta maiores digressões, posto que já se encontra pacificado o entendimento de que o MPF corresponde a mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal, sendo que a apresentação de eventuais defeitos não viciam o lançamento dele decorrente.

De início, esclarece-se que o entendimento de que um vício no MPF viciaria também o lançamento tem por base o inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que inquina de nulidade o ato lavrado por pessoa incompetente.

Neste ponto, é oportuno enfatizar que a competência para formalizar o lançamento tributário encontra-se prevista no art. 6º, da Lei nº. 10.593, de 06/12/2002, com a nova redação dada pela Lei nº. 11.457/2007, *in verbis*:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

[...]”

O texto legal é claro ao definir a competência do servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) para o lançamento tributário.

O MPF, por seu turno, é um instrumento criado por ato interno da RFB – inicialmente a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 – e também previsto em Decreto Presidencial (Decreto nº. 3.724, de 10 de janeiro de 2001).

Desta feita, em observância ao princípio da hierarquia das normas, que impede que um ato hierarquicamente inferior à lei a ela se contraponha, é forçosa a conclusão de que o MPF não atinge a competência do AFRFB para efetuar o lançamento tributário, prevista no art. 6º da Lei nº. 10.593/2002.

Trata-se o MPF de um importante elemento da administração tributária, restrito, contudo, ao campo gerencial e procedimental, tendo por objetivo disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela RFB.

Não se trata, entretanto, de um documento que concede competência ao auditor-fiscal para realizar a fiscalização.

Neste mesmo sentido, coleciona-se as ementas de alguns acórdãos proferidos pelo CARF, decisões estas que ilustram o entendimento desta casa:

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte.

Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

(Ac. nº 3201-001.699, sessão de 19/08/2014, rel. Winderley Morais Pereira)

NULIDADE. MPF. INEXISTENCIA.

Constituindo-se o Mandado de Procedimento Fiscal em mero elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

(Ac. nº 3401-002.490, sessão de 29/01/2014, rel. Fernando Marques Cleto Duarte)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO. VALIDADE.

O Mandado de Procedimento fiscal - MPF não é requisito de validade do auto de infração, funcionando como simples instrumento de controle administrativo, de modo que sua ausência ou defeito em sua emissão/prorrogação não importa em nulidade do ato administrativo de lançamento correspondente.

(Ac. 3401-002.648, sessão de 22/07/2014, rel Robson José Bayerl)

A recorrente pretende ainda a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação seria inconstitucional e ilegal, pois estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

Ademais, este entendimento encontra-se já sumulado pelo CARF - Súmula CARF nº 4 -, sendo determinado que “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais”.

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da taxa Selic.

A recorrente sustenta ainda o cancelamento total da exigência em decorrência da aplicação do princípio constitucional do não confisco às multas fiscais

Em atenção ao argumento exposto pela recorrente, esclarece-se, inicialmente, que ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Entre as limitações encontra-se a impossibilidade de negar validade a lei em decorrência de sua inconstitucionalidade.

Tal entendimento, inclusive, encontra-se previsto Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, estando a contestada multa prevista em lei tributária, a mesma deve ser aplicada quando incorridas as hipótese previstas para a sua exigência.

Correta, portanto, a exigência da multa de ofício.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator