



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

Processo n° 10865.001104/2010-03
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-006.197 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria Contribuição ao PIS
Embargante TS TECH DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/07/2007 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando no acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição. Embargos não acolhidos.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF n° 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sanando a omissão relativa à não apreciação da preliminar de nulidade, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lazaro Antônio Souza Soares, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Recorrente, ora embargante, em face do acórdão nº 3401-005.365, proferido por esta c. Turma em sessão realizada em 27 de setembro de 2018, sob minha relatoria. O r. acórdão embargado restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 31/07/2007 a 31/12/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IPI. SUSPENSÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

Somente se faz autorizada a saída de produtos do estabelecimento industrial com a suspensão do IPI quando comprovado o cumprimento dos requisitos para a fruição do benefício, nos termos da legislação pertinente e demais disposições normativas estabelecidas para a espécie, cuja inobservância implica a exigência imediata do tributo devido na operação.

IPI. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal sujeitará o sujeito passivo à multa de ofício de 75% do valor do imposto que deixou de ser lançado.

2. Alega a Embargante que que o julgado incorre em OBSCURIDADE, pois “não existe no recurso voluntário nenhuma alegação do contribuinte acerca da inconstitucionalidade de leis”. Alega ainda que o r. Acórdão apresenta o vício de OMISSÃO na medida em que não se posiciona acerca “da alegação de excesso de prazo (do MPF), exaustivamente combatida pelo contribuinte no item 01 do recurso voluntário e reiterado nos pedidos daquela peça”, o que acarretaria na nulidade do auto de infração, pois:

“Como se viu, das hipóteses de prorrogação ou convalidação dos atos de fiscalização previstas na própria portaria nenhuma delas foi adotada pelo Fisco, de modo que a extinção absoluta e incontinenti do MPF era de rigor.

3. Os Embargos foram admitidos pela presidência da Turma e encaminhados para minha relatoria.

4. É em síntese o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

5. Os Embargos apresentam os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, e, portanto, deles tomo conhecimento.

6. Em relação à OBSCURIDADE alegada, assiste razão à embargante. Nessa toada, merece reparo o Acórdão embargado para serem excluídos os parágrafos 8 a 10:

8. Em primeiro lugar, quanto às alegações de inconstitucionalidade de leis, trata-se de matéria que não pode ser apreciada no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Decreto nº 70.235/1972 - Art. 26. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

9. Tal entendimento, ademais, encontra-se consolidado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme súmula aprovada pela Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

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

10. Assim, não conheço do recurso voluntário interposto neste particular.

7. Também assiste a quem assiste razão no que diz respeito ao prazo da MPF, questão sobre a qual deixei de me manifestar naquela oportunidade, o que passo então a fazer.

8. Sobre a matéria já me manifestei nos autos do processo administrativo nº 15586.720503/2015-23, acórdão nº 3401-005.392, julgado em 23 de outubro de 2018 sob minha relatoria, que restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 2010

OPERAÇÕES DE COBRANÇA SIMPLES. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÕES DE FOMENTO MERCANTIL ("FACTORING"). EFEITOS TRIBUTÁRIOS TÍPICOS. IOF. INCIDÊNCIA.

A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários (IOF) às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras, sendo que o responsável pela cobrança e recolhimento do tributo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório. Inteligência que deflui do art. 58 da Lei nº 9.532/1997.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF nº 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ART. 59 DECRETO Nº 70.235/1972.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

COAÇÃO. CONDUTA DA FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

A coação que vicia a declaração de vontade não se presume, exigindo prova da ameaça. Não configura coação o fato de a autoridade fiscal advertir o fiscalizado acerca das consequências previstas em lei para o descumprimento da obrigação de disponibilizar documentos e/ou prestar informações à fiscalização.

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. SIGILO.

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos em que restar comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve ser aplicada a multa de ofício qualificada.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

9. Naquela oportunidade fui acompanhado por unanimidade de votos e cujas razões de decidir transcrevo-as por as entender adequadas ao presente caso:

17. Preliminarmente, ainda, insurge-se e pela lavratura do auto de infração após o vencimento do prazo de encerramento do MPF.

18. Impende ressaltar que a função do termo em apreço ou de suas eventuais e sucessivas prorrogações é informar o sujeito passivo sobre a existência de um mandado de procedimento fiscal (MPF) que, na verdade, é o marco do início de um procedimento fiscalizatório, em conformidade com o Decreto nº 3.724/2001. Observe-se, ademais, que, a partir da edição do Decreto nº 8.303/2014, passou-se a exigir a expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), regulado pela Portaria RFB nº 1.687, de 17/09/2014, salvo nos casos reputados urgentes, i.e., aqueles casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou de qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardamento do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova. Tanto o antigo MPF ou o atual TDPF não são exigidos, ainda, nos casos de procedimento: (i) realizado no curso do despacho aduaneiro, (ii) interno, de revisão aduaneira, (ii) de vigilância e repressão ao

contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva, e (iii) relativo ao tratamento automático das declarações (as chamadas "malhas fiscais").

(...)

19. Cabe investigar, assim, quais os efeitos da ausência de intimação da contribuinte fiscalizada do MPF (atual TDPF), destacando-se, em primeiro lugar, a persistência da condição de espontaneidade, não se caracterizando, para todos os fins, a hipótese do parágrafo único do art. 138: como condição subjetiva do sujeito passivo, apenas restará configurado o "(...) início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização" com a efetiva intimação. Até este marco, faculta-se à contribuinte se valer da integralidade dos efeitos da denúncia espontânea. Em segundo lugar, a intimação contribui como elemento de concretização do primado da transparência das ações do Estado contra o particular, devendo a sua relação ser pautada antes pelo diálogo e pela lealdade do que pelo poder de império: contrapõe-se a ideia de que nada impede o lançamento ex officio com o senso de colaboração que vem se formando na jurisprudência administrativa. Cabe, neste sentido, uma análise detida da Súmula CARF nº 46, que não se apresenta como de aplicação automática:

(...)

20. O texto, como se percebe, não estabelece uma relação mecânica de implicação no sentido de que lançamento de ofício sem intimação da contribuinte será, necessariamente, válido. Não por outro motivo, as decisões mais recentes sobre a matéria têm registrado a cautela necessária: desde que a falta de ciência (termo inicial) não tenha acarretado qualquer prejuízo à defesa e ao contraditório, o que fulminaria o auto de infração lançado à revelia de nulidade, como e.g., é possível se observar da leitura dos votos do Acórdão CSRF nº 9303-003.876, proferido em sessão de 19/05/2016, de relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Possas, e do Acórdão CSRF nº 9101-002.132, proferido em sessão de 26/02/2015, de relatoria da Conselheira Karem Jureidini Dias, cuja ementa abaixo se transcreve:

"Não é nulo o lançamento por prorrogação de MPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do MPF no prazo correto, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência de MPF" - (seleção e grifos nossos).

21. A atual jurisprudência deste Conselho, como se pode perceber, entende que a falta de prorrogação do então MPF não inquina de nulidade, de plano, o trabalho de fiscalização e, logo, o próprio auto de infração, sobretudo porque não há de se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício. No entanto, ao nos voltarmos especificamente ao caso da ausência de termo inicial, necessário se assentir com o fato de que o art. 47 da Lei nº 9.430/1996, ao tratar da aplicação de acréscimos de procedimento espontâneo, apresenta uma inflexão sobre o parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Inicial, cujos efeitos, na prática, são diferidos para o 20º dia subsequente à data do recebimento do termo de início: Lei nº 9.430/1996 - Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

22. Assim, o fato de o sujeito passivo ser intimado da existência de um procedimento fiscal contra seu estabelecimento apenas no momento da lavratura do auto de infração inviabiliza, de maneira absoluta, o exercício do legítimo direito previsto no art. 47 ora transcrito, cerceando-o. Contudo, necessário se ponderar que não se trata aqui de prejuízo à defesa ou ao contraditório, de modo a não se vislumbrar, portanto, a preterição do direito de defesa inserta no inciso II do art. 59 do Decreto-Lei nº 70.235/1972: em outras palavras, tratase, sim, de um cerceamento de direito, mas não do direito de defesa. Assim, a ausência do termo de início em nada macula, ab initio, o auto de infração: diferente seria, por outro lado, a falta do próprio MPF, atual

TDPF, pois, neste caso, os atos e termos teriam sido lavrados por pessoa incompetente, deslocando a fundamentação da agora explícita nulidade ao inciso I do art. 59 do Regulamento do Processo Administrativo Federal.

(...)

27. O presente voto se curva ao enunciado da Súmula CARF nº 46 sobretudo, porque, no presente caso, de fato não se vislumbra a configuração de qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo autuado decorrente da falta de termo de início da fiscalização. No entanto, parece-nos oportuno o registro das considerações acima como uma reflexão necessária sobre os compromissos da Administração com o correto cumprimento da legislação tributária, sobretudo diante daquelas hipóteses em que a sua infração não corresponda a qualquer sanção específica.

10. Isto posto, ainda que reconhecendo a omissão, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela contribuinte e voto por negar provimento ao recurso voluntário neste particular.

11. É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator