



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Recurso nº : 145123
Matéria : PIS/PASEP - Ex(s): 1999, 2002 a 2004
Recorrente : COMERCIAL E CONSTRUTORA PAVAN LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.621

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracteriza-se a sistemática do denominado lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN, encontrando respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

MPF – O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

DECORRÊNCIA - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, ao decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL E CONSTRUTORA PAVAN LTDA.

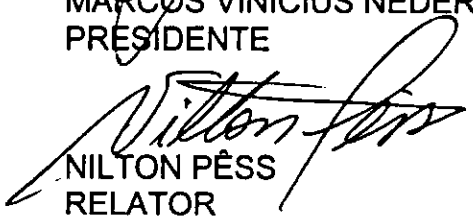
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade por ausência de MPF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Renata Sucupira Duarte e, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência até setembro/98 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Recurso nº : 145.123
Recorrente : COMERCIAL E CONSTRUTORA PAVAN LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ/RIBEIRÃO PRETO - SP, constante das fls. 264/278, da qual foi cientificada em 15/02/2005 (fls. 287), por meio do recurso voluntário protocolado em 15/03/2005 (fls. 288/307).

Transcrevo a seguir, relatório contido no acórdão recorrido, proferido pelo órgão julgador de primeira instância:

Contra a empresa acima qualificada, foi emitido o auto de infração de fls. 04/14, em virtude da apuração de recolhimento a menor das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de março a dezembro de 1998, abril a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, e janeiro a abril de 2003, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls.05/07 e termo de verificação fiscal às fls. 15/24.

Por meio do presente procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal autuante constatou que a interessada:

a) no ano-calendário de 1998, omitiu receitas no valor total de R\$11.782.818,24, conforme demonstrativos às fls. 16 e 17; assim, ele apurou as contribuições devidas mensalmente com base nessa receita omitida, deduziu os valores das contribuições declaradas nas respectivas DCTFs mensais, bem como aqueles parcelados por meio do REFIS e as diferenças encontradas foram então lançadas por meio do auto de infração em discussão; e

b) nos anos períodos mensais de competência de abril de 2001 a abril de 2003, as contribuições devidas, que foram apuradas a partir de bases de cálculo fornecidas pela própria interessada, não foram declaradas nem pagas, sendo, então lançadas por meio do auto de infração em discussão.

De acordo com os demonstrativos de apuração da contribuição para o PIS de fls. 08/11 e de multa e juros de mora de fls. 12/14, o crédito tributário constituído totalizou R\$317.452,25, sendo R\$ 145.387,72 de contribuições, R\$ 63.023,87 de juros de mora calculados até 29/08/2003, e R\$ 109.040,66 de multa proporcional passível de redução.

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 7, de 07 de setembro de 1970, art. 1º, Medida Provisória (MP) n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, arts. 2º, 3º, I, 8º, I, e 9º, convalidada pela Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, e Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º; aos juros de mora: Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; à multa proporcional: Lei n.º 7.450, de 1985, art. 86, § 1º, Lei n.º 7.683, de 1988, art. 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I.

Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 224/239, requerendo a esta DRJ, o desmembramento deste processo em dois, um para o julgamento do lançamento referente ao ano-calendário de 1998, e outro para o crédito tributário referente aos períodos de competência de abril de 2001 a abril de 2003 cujo lançamento não impugnou, alegando, em síntese:

I – Preliminares

I.1 – Desmembramento/parcelamento

A presente impugnação abrange somente as exigências lançadas para os períodos mensais de competência de março a dezembro de 1998, em função da desmedida base de cálculo adotada pela Fiscalização.

Assim, o presente processo deve ser desmembrado, constituindo-se dois processos; um para o lançamento referente a 1998, que deverá ser encaminhado à DRJ competente para julgamento do lançamento impugnado e outro para os períodos mensais de competência de abril 2001 a abril de 2003 cujas diferenças de contribuições lançadas e exigidas, por terem sido apuradas com base nas declarações apresentadas por ela própria, não são objeto da presente impugnação e, em face da tempestiva opção dela pelo parcelamento especial previsto na Lei n.º 10.684, de 2003, denominado PAES ou REFIS II, o crédito tributário referente a estes períodos deve ser mantido neste processo que já teve seu número indicado na declaração de débitos exigida por aquele programa.

I.2 – Exigência reflexa de outro processo

O lançamento das diferenças da contribuição para o PIS referente aos períodos mensais de competência de março a dezembro de 1998 decorreu de autuação do IRPJ e da CSLL cujos lançamentos estão sendo contestados em outro processo administrativo de n.º 10865.001456/2003-21. Como as razões de mérito em ambas as impugnações são as mesmas, a decisão naquele processo será decisivo para a deliberação sobre a procedência ou não da cobrança das diferenças lançadas para aquele ano.

Assim, no seu entendimento, é imperativo o sobrestamento do exame do presente lançamento até a decisão definitiva do processo do IRPJ e da CSLL.

I.3 – Inexistência de MPF

No seu entendimento, o lançamento das diferenças do PIS, para os períodos mensais de competência de março a setembro de 1988, seria nulo por falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), uma vez que o MPF de fl. 01 destes autos só contempla a fiscalização em relação ao IRPJ para o ano de 1998.

I.4 – Licitude na produção de prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Como as diferenças de contribuição ora exigidas foram apuradas sobre pretensa "omissão de receitas", sem qualquer prova, considerando como tal, a soma dos depósitos e créditos indicados nos seus extratos bancários, implica também nulidade do lançamento, uma vez que a obtenção desses valores somente foi possível por meio de cruzamentos das informações relativas ao recolhimento da CPMF com os valores de suas contas bancárias. Contudo, esse procedimento contrariou a Lei n.º 9.311, de 1996, art. 11, § 3º, então vigente que vedava a utilização de informações sobre a CPMF para a constituição de crédito tributário.

I.5 – Sigilo bancário sob reserva do judiciário

O acesso as suas informações bancárias é protegido por lei e somente poderia ter sido autorizado pelo Poder Judiciário. Como a Fiscalização não buscou essa autorização, mas se aproveitou das informações constantes das cópias dos extratos bancários, o lançamento não pode prosperar por inobservância do rito preconizado pelo Poder Judiciário.

I.6 – Aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 105/2001

Uma possível fundamentação do lançamento na LC n.º 105, de 11 de novembro de 2001, implicaria retroatividade dessa Lei o que é constitucionalmente vedado. Também, não se justifica a aplicação do CTN, art. 144, § 1º, fundamentando a aplicação retroativa daquela Lei Complementar, posto que esta somente seria cabível se não existisse lei protegendo os dados pretéritos. Mas essa lei existia, pois segundo a Lei n.º 4.595, de 1964, o acesso às informações bancárias estava condicionado à autorização judicial, como esta não foi buscada, o lançamento não poderia ter sido efetuado.

I.7 – Ausência de motivação para uso dos extratos bancários

A possibilidade do afastamento da ilicitude da prova acima apontada, seria admitir a aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 105, de 2001, hipótese recusada por ofensa ao sistema jurídico.

Além do mais, na condução dos trabalhos fiscais, o autuante ignorou as regras de garantias e controle fixadas pelo Decreto n.º 3.724, de 2001, art. 2º, para acesso aos dados bancários, na forma disciplinada pela referida Lei Complementar. De acordo com o disposto neste dispositivo legal, o acesso aos extratos bancários depende de motivação, ou seja, a Fiscalização precisaria demonstrar a existência de outros indícios que pudessem acenar para a prática de sonegação, dentre as 11 (onze) hipóteses listadas naquele decreto. No caso, presente, esse rito não teria sido observado o que também seria causa de nulidade do lançamento.

I.8 – Decadência

Segundo a Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42, § 1º, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Assim, é imperativo que se reconheça a decadência do direito de o Fisco constituir crédito tributário sobre os depósitos bancários efetuados há mais de 5 (cinco) anos, por força da regra contida no CTN, art. 150, § 4º.

Portanto, ainda que se teime em validar o lançamento, devem ser excluídos dele os valores das parcelas correspondentes aos fatos geradores de março a setembro de 1998.

II – Mérito

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

II.1 – Depósitos

Expendeu, às fls. 234/238, extenso arrazoado sobre presunções legais criadas pela Lei n.º 9.430, de 1996, discorrendo detalhadamente sobre presunção decorrente omissão de receitas resultante de omissão de compras a partir de dados coletados perante um fornecedor que vende matérias para uma empresa, concluindo que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos e, conseqüentemente, de omissão de receitas, como no presente caso.

Citou, ainda, e transcreveu ementa do 1º CC sobre lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) com base exclusivamente em depósito bancário, reconhecendo que o lançamento só é admissível quando ficar comprovado o nexo casual entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento.

No seu entendimento, os depósitos bancários poderiam ser, no máximo, o marco inicial da investigação e não o seu ato final, vez que os valores depositados poderiam estar relacionados com operações de natureza diversa da imaginada pelo autuante.

Alegou, também, que o próprio autuante identificou que parte de sua receita provém de “venda de unidades imobiliárias”; assim era perfeitamente factível investigar todas as operações praticadas por ela, que com essa natureza, necessariamente, vão ao registro público pertinente e não se enquadrariam no conceito de “receita”, porque não são mercadorias.

II.2 – Ilegalidade da Selic

A cobrança de juros à taxa Selic seria ilegal porque esta taxa não teria sido criada por instrumento adequado (lei), conforme já pronunciou o Superior Tribunal de Justiça.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP, pela sua 1ª Turma de Julgamento, apreciando o processo, por unanimidade de votos, julga procedente o lançamento, através do Acórdão DRJ/RPO nº 6.809, de 22 de dezembro de 2004.

Em seu voto, faz registrar que o processo analisado, deveria ser desmembrado em dois processos, mantendo-se no presente, somente os créditos tributários referentes aos períodos mensais de competência de março a dezembro de 1998, visto a impugnante ter concordado com o lançamento para os demais períodos, cuja liquidação já teria sido proposta por ela junto à DRF em Limeira, por meio de parcelamento nos moldes do PAES, criado pela Lei nº 10.684/2003. também denominado REFIS II.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Rejeita o pedido de sobrestamento do julgamento, em face de sua conexão com os lançamentos de IRPJ e CSLL, bem como as preliminares de nulidade sob as alegações de: 1) inexistência de MPF; 2) falta de licitude na produção de prova; 3) quebra de sigilo bancário sob reserva do judiciário; 4) aplicação retroativa da LC n.º 105, de 2001; e 5) ausência de motivação para uso de extratos bancários, por entender não constituírem causas de nulidade, além de serem improcedentes e carecerem de provas.

Quanto a decadência, entendeu que no caso de a presente exigência se referir ao PIS, a sua ocorrência somente ocorreria após o decurso do prazo de 10 (dez) anos, por força do disposto pelo Art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

No mérito, nega provimento a impugnação, mantendo também a aplicação da taxa SELIC.

O Recurso voluntário registrando que o presente é reflexo do processo principal referente ao IRPJ e CSLL, pede o sobrestamento do mesmo, até a decisão definitiva daquele, pela estreita relação de causa e efeito.

No mais, basicamente repete os argumentos já expendidos quando da impugnação.

Cópias referentes ao Arrolamento de Bens, identifico às fls. 316/319.

Despacho de fls. 321, da Agência da Receita Federal em Araras - SP, encaminha o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para prosseguimento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e sendo dado seguimento pela autoridade administrativa encarregada do preparo processual, preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

Como visto no relatório, as exigências que se discutem nos presentes autos, limitam-se às correspondentes ao ano-calendário de 1998, meses de abril a dezembro.

DECADÊNCIA.

Foi apresentada preliminar de decadência, referente aos fatos geradores anteriores a 02 de outubro de 1998, visto que o auto de infração foi cientificado à empresa somente em 02/10/2003.

Referindo-se as exigências constantes no presente processo a tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, é majoritário o entendimento deste colegiado, de que pelo menos a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, revestir o mesmo a modalidade de "lançamento por homologação", em conformidade com o art. 150 "caput" do CTN, que assim dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

antecipar o pagamento sem 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."

O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade exercida pelo sujeito passivo, encontra-se regulado pelo § 4º do mesmo artigo, assim dispondo:

"§ 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."

No caso da ressalva do § 4º do art. 150 (dolo, fraude ou simulação), não tendo a lei estabelecido em que prazo ocorre o lançamento por homologação, nem a partir de quando a Fazenda Pública deixaria de ter o direito de lançar o tributo devido, a jurisprudência administrativa predominante, dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, entende devam-se aplicar as normas gerais de decadência previstas no art. 173 do CTN que assim dispõe:

"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 aquele 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Pacifico hoje, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o entendimento de que tanto o IRPJ, como as contribuições decorrentes, revestem as características de Lançamento por Homologação, restando, entretanto algumas divergências quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário.

Entendo e voto da seguinte maneira:

Em se tratando de lançamento realizado sem a argüição de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em atenção ao § 4º do art. 150 do CTN.

No caso presente verifica-se terem os fatos geradores das exigências formalizadas, ocorrido entre janeiro a dezembro de 1998, devendo-se, portanto, ter como termo inicial, os meses de cada fato gerador, vindo a ocorrer o termo final da decadência, após os cinco (5) anos estipulados em lei.

Tendo o contribuinte tomado ciência do lançamento somente no mês de outubro de 2003, o instituto da decadência já teria alcançando todos os fatos geradores anteriores ao mês da ciência, portanto, os lançamentos formalizados referentes de abril até setembro de 1998, devem ser excluídos da exigência.

Registro também que embora o presente seja reflexo de lançamento de IRPJ e CSLL, o processo principal já foi anteriormente submetido a apreciação por este plenário, não cabendo portanto, aqui, qualquer análise sobre o sobrestamento do presente.

Quanto a argüição de nulidade dos lançamentos, por irregularidades no MPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Creio não caber razão à recorrente.

Tratando da matéria, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações introduzidas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, estabeleceu que o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle da atividade e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal. O aludido mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores-fiscais, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

No caso do MPF, o prazo máximo para a realização do procedimento de fiscalização é de 120 dias, que pode ser prorrogado, tantas vezes quantas necessárias, mediante MPF-C (complementar). Prorrogando sucessivamente os prazos de validade do MPF originário, tendo a interessada sido cientificada, ou não, de alguns desses MPF-C após a extinção do MPF anterior, pelo decurso do prazo de validade deste, tal fato em nada prejudica a legitimidade da primeira exação.

Com efeito, a necessidade de dar ciência ao interessado da existência do MPF, prende-se tão somente a questões relativas à segurança do sujeito passivo contra pseudo ações fiscais que poderiam eventualmente ocorrer, possibilitando-lhe adotar medidas de resistência durante o procedimento de fiscalização, enquanto não apresentado o MPF correspondente, não estando sua validade, por conseguinte, condicionada a que o contribuinte seja tempestivamente cientificado dos respectivos termos de prorrogação, até porque quando da ciência destes – mesmo que a destempo – considera-se atingido seus objetivos.

Ademais, uma vez a ação fiscal tendo se desenvolvido de forma regular, questões tocantes à ciência do MPF pelo sujeito passivo, mesmo que constituíssem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

irregularidades, deixam de ter importância após a lavratura dos Auto de Infração. Mister recordar que o Decreto nº 70.235/72, ao tratar das nulidades dos atos processuais, previu em seus arts. 59 e 60:

"Art. 59 - São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60 – As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Desse modo, descabe falar em nulidade dos lançamentos pelo fato de os procedimentos procedidos não foram os expressamente constantes no documento. Igualmente não causa qualquer vício nos procedimentos da fiscalização, caso os períodos examinados não foram os constantes no mandado. Dispensa-se, igualmente, o saneamento dessa possível incorreção, nos termos do art. 60 em tela, haja vista que tal providência seria irrelevante para o deslinde da querela.

Confirmando esse entendimento, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, dentre outros, prolatou os Acórdãos nº 107-06.276, de 23/05/2001, 105-14.070 de 19/03/2003 e 107-08.028 de 13/04/2005, onde se manifestou no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

Ainda a respeito da matéria, cabe o registro de que os atos e termos que subsidiaram o feito fiscal, não foram lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (arts. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Afasto a pretensão de nulidade argüida no recurso.

No tocante às preliminares de nulidade por: 1) Ilícitude na produção de prova proibida; 2) Sigilo bancário sob reserva do judiciário; 3) Aplicação retroativa da Lei 10.174/01 e da Lei Complementar 105/2001 e 4) Ausência de motivação para uso dos extratos, adoto e considero aqui transcritas as mesmas ponderações contidas no acórdão recorrido.

Afasto portanto, todas as preliminares de nulidades apresentadas.

JUROS DE MORA - SELIC

Quanto à utilização da Taxa SELIC, como taxa de juros, pacífico no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não, porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as leis que instituíram a aplicação da SELIC como taxa de juros, tenham sido reconhecidas como inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.

No mérito.

Como visto anteriormente, o presente processo é decorrente do de nº 10865.001456/2003-21, cujo recurso recebeu o nº 145.124, já devidamente submetido a apreciação por esta Câmara, em sessão de 25 de maio de 2006, quando, através do Acórdão nº 107-08.581, foram rejeitadas as preliminares de nulidades, acolhida a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10865.001453/2003-98
Acórdão nº : 107-08.621

preliminar de decadência em relação aos três primeiros trimestres de 1998 e, no mérito, dado provimento parcial ao recurso.

Quanto a matéria ora discutida no presente processo, no principal foi negado provimento ao recurso.

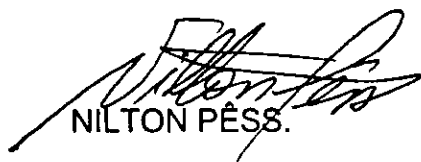
A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se ao decorrente, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, e do mais que o processo trata, e ainda, pelas razões consignadas no voto referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anteriormente proferido, voto no mesmo sentido.

Resumindo e concluindo, pelo que consta no processo e pelas razões acima expostas, voto por conhecer do recurso, por tempestivo; afastar a preliminar de nulidade por ausência de MPF; acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até setembro de 1998 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


NILTON PÊSS.