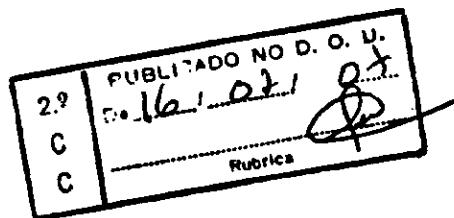




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Recorrente : RICAVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

COFINS. NULIDADES. MPF. AUTO DE INFRAÇÃO. PERÍODO LANÇADO.

O ato que instituiu o MPF não tem o condão de afastar o cumprimento do dever legal de constituir pelo lançamento crédito tributário não declarado nem recolhido. Apurado o crédito tributário pelo auditor-fiscal, o instrumento previsto em lei para exigência é o auto de infração. O período abrangido pela Fiscalização é todo aquele em que foi constatada a falta de declaração e recolhimento do tributo devido.

TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic na exigência de créditos tributários foi determinada por lei. Dissentir disso é alegar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.065/95. Tal argumento não é oponível na esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RICAVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López, que votaram por dar provimento quanto à nulidade do MPF.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : RICAVAL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP.

Por econômica processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, fls. 61/73, que constituiu o crédito tributário total de R\$2.852.053,00, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/07/2004.

02 - No Termo de Verificação Fiscal de fls. 76/79 a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma o lançamento:

1. Descrição dos Fatos

O MPF 0811300.2003.00128, cuja cópia anexamos à folha 01 dos processos, determinou a fiscalização da COFINS do período 1999, bem como determinou a realização das verificações obrigatórias dos tributos e contribuições federais dos últimos cinco anos, a partir de 04/1998.

O contribuinte foi reiteradamente intimado a fornecer demonstrativos da formação e apuração das bases de cálculo da COFINS e do PIS, tendo sido lavrada a seguinte seqüência de termos:

[segue a descrição de nove termos lavrados]

3. Infrações à legislação da COFINS - Processo 10882.001678/2004-17

As bases de cálculo da COFINS informadas pelo contribuinte nos demonstrativos anexados às fls. 44 a 46 conferem com os valores apurados nos livros e documentos relacionados no Termo de Retenção 2003.00128/10.

Esta fiscalização elaborou as planilhas intituladas 'Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada', anexadas às fls. 51 a 56 do processo 10882.001678/2004-17, contendo a apuração da COFINS não recolhida e não declarada pelo contribuinte nos períodos 06/2000 a 03/2004.

A coluna intitulada 'Débitos Declarados' contém os valores informados nas DCTFs e a coluna 'Créditos Apurados' contém os valores dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, conforme relação anexada às folhas 57 a 59. A coluna 'Diferenças Apuradas' mostra os valores da COFINS não recolhida e não declarada.

Tendo sido verificada a existência de infrações à legislação da COFINS, pela falta de recolhimento e declaração da contribuição devida, procedi à lavratura do Auto de Infração da COFINS anexado às folhas 61 a 74, para constituição dos créditos relacionados no demonstrativo 'Descrição dos fatos e Enquadramento Legal', anexado às folhas 62 a 64.'

03 - Cientificado do lançamento em 16/08/2004, o sujeito passivo apresentou impugnação em 14/09/2004, fls. 81/95, alegando, em síntese, que:

e

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

a) a autoridade fiscal infringiu o disposto no art. 13, § 2º, da Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, na medida que foram efetuadas oito prorrogações de prazo do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e somente duas foram notificadas à contribuinte. Por outro lado, o MPF autorizou a fiscalização do ano de 1999, sendo nulo o lançamento que alcance outros períodos sem o devido ato autorizativo, sem o qual o lançamento teria sido feito por pessoa incompetente para efetivá-lo;

b) o instrumento que formalizou a constituição do crédito 'não preenche os requisitos do 'Auto de Infração', uma vez que o lançamento não foi resultado da fiscalização efetuada na empresa. Os dados que serviram de base para o lançamento foram extraídos, unicamente, pelos dados obtidos através de correspondências'. Prossegue a impugnante: 'Se houvesse diferença a ser lançada, da forma que foi feita deveria ter sido através da Notificação de Lançamento, tendo em vista que todos os dados foram apurados na repartição lançadora'. Apelando para o art. 11, IV, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a defesa diz que 'não consta que o subscritor do 'Auto' seja chefe do órgão expedidor e nem consta a delegação de competência', pelo que alega ser nulo o Auto de Infração;

c) citando o art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a impugnante diz que: 'O início do procedimento fiscal deu-se com a entrega do 'Termo de Início de Fiscalização' ao representante da empresa, em 19 de maio de 2003. O 'Auto de Infração', entregue em 16 de agosto de 2004 abrangeu o período de junho de 2000 a março de 2004, infringindo o disposto no parágrafo primeiro do artigo 7º (...), uma vez que incluiu período posterior ao início de fiscalização, caracterizando a nulidade do ato';

d) os valores lançados no Auto de Infração não levam em conta os valores constantes nas DCTF entregues e recolhidos, caracterizando cobrança em duplicidade;

e) os juros de mora estão sendo lançados sobre parcela do tributo já extinta pelo pagamento dentro do prazo fixado pela legislação. Por outro lado, a instituição da Taxa Selic por meio de Resolução do Banco Central do Brasil, ofendeu o princípio da legalidade, devendo ser afastados os juros de mora calculados com base naquela taxa."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/03/2004

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. NULIDADE.

A suposta inobservância de ato regulamentar que visa ao controle interno não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário, cuja atividade é vinculada à lei e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN. Somente a lei pode modificar a competência originária para o lançamento do crédito tributário.

NULIDADE. HIPÓTESES.

As hipóteses de nulidade de ato praticado pela autoridade administrativa, está previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Assim, só se cogita da declaração de nulidade do auto de infração, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração, quando o procedimento de auditoria for levado a efeito pela autoridade fiscal competente. Não descaracteriza o procedimento de auditoria o fato de os exames da documentação contábil-fiscal fornecida pela contribuinte terem se realizado em local diverso do 'locus' físico da empresa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a ausência de recolhimento e/ou declaração da contribuição, correto lançamento de ofício acrescido dos consectários legais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente."

Intimada a conhecer da decisão em 12/01/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 11/02/2005, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) refuta os argumentos da decisão recorrida quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, insistindo na nulidade do auto de infração em face das irregularidades que considera haverem sido cometidas pelo Agente Fiscal e, em decorrência, ser autoridade incompetente para emitir e assinar o referido auto de infração;

b) aduz que o auto de infração é instrumento de fiscalização e que, no caso, não tendo sido realizada a fiscalização, mas simples confronto de dados, considera que o instrumento próprio é a notificação de lançamento. Cita o Decreto nº 70.235/72;

c) reafirma sua tese de que a fiscalização não poderia ultrapassar o período fixado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; e

d) no mérito, combate a aplicação da taxa Selic, sob alegação de se tratar de índice não instituído por lei.

Ao fim, requer provimento do recurso para anular o auto de infração, por haver "sido emitido por autoridade incompetente e por extrapolar o fixado no Mandado de procedimento Fiscal."

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 150.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

São quatro as matérias suscitadas pela recorrente:

1. irregularidade na emissão do MPF, em face da ausência de ciência da recorrente nas diversas prorrogações do procedimento fiscal e, por conseguinte, incompetência da autoridade administrativa que subscreveu o auto de infração;
2. utilização indevida de auto de infração no lugar da notificação de lançamento, que seria o correto;
3. inserção no auto de infração de período posterior ao do início do procedimento fiscal; e
4. impossibilidade de aplicação da taxa Selic, por não ter sido instituída por lei.

De pronto, rejeito todas as alegações da recorrente. A uma, por flagrantemente terem a função de prostrar o pagamento do crédito tributário apurado, tanto que o recurso voluntário não adentra ao mérito da exigência. A duas, porque ausente qualquer razão em todos os quatro pontos abordados.

Vejamos um por um.

Quanto ao MPF, não merece reparo a decisão recorrida. De fato. O comando normativo que dá respaldo ao procedimento fiscal e o cinge com o princípio da legalidade é o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN. Referido artigo atribui competência privativa e determina à autoridade administrativa que constitua o crédito tributário pelo lançamento. No parágrafo único preceitua que tal atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade administrativa competente para a prática de tal ato administrativo é o Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Portanto, assiste razão à decisão recorrida quanto afirma que o MPF tem como objetivo regular a execução dos procedimentos fiscais, sendo mero instrumento de controle administrativo. Os atos normativos expedidos pelo Secretário da Receita Federal não têm força para elidir a aplicação da Lei Complementar.

Somente para argumentar, o possível descumprimento pelo agente fiscal das determinações de seu superior hierárquico poderia, quando muito, ensejar a aplicação das regras estabelecidas na Lei nº 8.112/91 - Estatuto do Servidor Público. Porém, nem isso seria possível, dado ao fato de estar o agente fiscal exercendo a competência legal do cargo que se encontra investido.

Melhor sorte não assiste ao argumento seguinte. O conceito de fiscalização não é o que pretende a recorrente. A atividade fiscal, ou seja, a atividade de fiscalização abrange uma gama de procedimentos muito mais amplos do que quer fazer valer a recorrente. O mero



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 11/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001678/2004-17
Recurso nº : 129.193
Acórdão nº : 202-17.198

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

cruzamento de dados, efetuado pelo agente fiscal, que enseje a apuração de insuficiência de recolhimento, inadimplência ou sonegação, constitui-se, sim, em atividade de fiscalização, exigindo a lavratura do ato administrativo competente pela autoridade que cruzou os dados e apurou o ilícito tributário, qual seja, o Auditor-Fiscal.

Quanto ao período abrangido pela fiscalização, confesso que a tese esposada pela recorrente nunca foi de meu conhecimento, portanto, inusitada.

Entretanto, rebatendo o argumento, verifica-se que a competência da autoridade fiscal se estende a todos os períodos em que seja identificada a ausência ou escassez de recolhimento, seja porque o período identificado no MPF é de mera referência, seja porque, constatada a falta ou insuficiência de recolhimento, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória para o agente público, como consta do já citado artigo 142 do CTN e seu parágrafo único.

Essa ordem emanada do CTN sem dúvida visa à preservação do interesse público, que, *in casu*, é a devida participação de todos, nos exatos termos da lei, nos custos de sustentação e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Melhor sorte não assiste ao último argumento posto no recurso voluntário.

É que a Lei nº 9.065/95 determinou expressa e claramente que os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

O fato de tal taxa ter sido ou não criada por lei, como alega a recorrente, é matéria que passa ao largo do procedimento administrativo em foco. É que a sua utilização na exigência de créditos tributários foi determinada por lei e isso é o quanto basta. Dissentir disso é alegar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.065/95 e tal argumento não é oponível na esfera administrativa, como bem explanou a decisão recorrida.

Também esclarece a decisão recorrida a inexistência de juros de mora sobre parcelas já recolhidas, de vez que tais valores foram excluídos dos valores lançados pela Fiscalização.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA