



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

Processo n° 11080.007335/2007-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-001.124 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de outubro de 2011.
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente AFISCKON CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES.

DECADÊNCIA PARCIAL. DAS FALTAS JUSTIFICADORAS DA MULTA. RECONHECIDA. VÍCIO NO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. FATOS ALEGADOS CARENTES DE LASTRO PROBATÓRIO. MULTA CONFISCATÓRIA INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), acatando a preliminar de decadência, em relação as faltas justificadoras da infração e da aplicação da multa até a competência 03/2002, inclusive, devendo os valores relativos a estas competências serem excluídos do presente crédito, bem como determinar a aplicação da multa do artigo 32-A, I da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, caso mais benéfico ao contribuinte situação a ser averiguada quando da quitação do crédito por qualquer forma, não acatando todas as demais teses da recorrente e não conhecendo do pedido de suspensão da exigibilidade. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima e Oséas Coimbra Junior.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.

Processo nº 11080.007335/2007-15
Acórdão n.º **2803-001.124**

S2-TE03
Fl. 95

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração – AI DEBCAD 37.074.039-4, CFL.68, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º, também, acrescentados pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, objetivando a aplicação de multa punitiva em razão do descumprimento do dever instrumental, referente ao período de apuração 04/1997 a 01/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 06.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 19/06/2007, conforme, Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, de fls. 01.

As faltas justificadoras da autuação estão descritas, no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 14, as quais estão assim discriminadas, conforme abaixo transcrito.

Desta forma, o contribuinte apresentou as GFIP's, relativas às competências de 01/99 a 05/99, 07/99, 10/99 a 09/00, 08/01 a 10/01, 12/02, 02/03 a 04/03, 06/03, 12/03, 04/04 a 06/04, 12/04 e 12/05 com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias. (grifo meu).

A empresa apresentou impugnação, em 19/07/2007, conforme espelho de protocolo do SIPPS, fls. 26, a impugnação foi acostada os autos, as fls. 27 a 38 tal impugnação não foi acompanhada de documentos.

A impugnação fora considerada tempestiva, fls.37; 38 e 46.

Posteriormente, a impugnante apresentou a petição, de fls. 40, acompanhada dos documentos, de fls. 41 a 45.

O órgão julgador de primeiro grau prolatou o Acórdão N° 13.651 - 7ª Turma DRJ/POA, em 30/11/2007, conforme fls. 48 a 52, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 16/04/2009, AR, de fls. 65.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, petição de interposição recebida em 18/05/2009, fls. 67, com razões recursais, as fls. 68 a 82, desacompanhada de documentos.

Posteriormente, a impugnante apresentou a petição, de fls. 87, acompanhada dos documentos, de fls. 88 a 89.

As razões recursais em resumidíssima síntese são as seguintes.

Preliminarmente.

- Que a interposição da impugnação e do presente recurso suspendem a exigibilidade do crédito por força de lei, o que deve ser aplicado pela autoridade administrativa;
- Que no processo administrativo fiscal vige o princípio da verdade material e que pelas cópias de GFIP's acostadas aos autos fica provado que o contribuinte declarou as contribuições, cita doutrina;
- Que cabe a administração apurar e lançar com base na verdade material, sendo que o fisco e os contribuintes têm deveres próprios, tudo em busca da verdade sem prejudicar o contraditório e ampla defesa, transcreve decisões administrativas;
- Que ocorreu decadência para as competências anteriores a 07/2002;

Mérito.

- Que não ficou claramente demonstrado como se apurou o valor da multa, pois esta deve considerar o número de funcionários, nos termos do artigo 32, §4º da Lei 8.212/91, a qual reajustada pelo artigo 373 do regulamento chegou ao elevado valor de R\$ 6.010,71;
- Que há multa é excessiva, violando a razoabilidade e proporcionalidade, predatória e verdadeira voracidade fiscal, transcreve doutrina;
- Que a legislação não distingue entre pagamento de tributo, de multa e de penalidade pecuniária, cita artigo 113 do CTN, aplicando-se a multa todos os princípios da tributação, inclusive o artigo 150, V da CF/88;
- Que no presente caso a multa aplicada de 120% da exação caracteriza confisco, cita jurisprudência, sendo que nos termos da Lei 8.383/91 a multa não é exigível nos patamares aplicados, não tendo sido a legislação interpretada nos termos do artigo 112 do CTN;
- Que a fixação de multa se deu fora dos contornos legais é por procedimento discricionário da autoridade, que ofende a legalidade, razão pela qual se pede a desconsideração da multa ou sua redução para um único empregado e não para o total destes;
- Requer ao final: a) reforma da decisão *a quo*; b) manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito até a decisão final.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 92.

Os autos subiram ao CARF, fls. 93.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 92, e comprovam o, AR, de fls. 65, e a Petição Recursal, com carimbo de recepção do recurso, em 18/05/2009, fls. 67. A autoridade preparadora, também, reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 92.

Presente o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

Inicialmente, cabe registra que a recorrente admite a falta, mas diz ser esta escusável devida a alteração no sistema da GFIP.

A alteração no sistema SEFIP/GFIP para a versão 8.0 só se deu em 01/2006 e todas as competências onde GFIP's foram declaradas com ausência de todos os fatos geradores são anteriores a este data, o que afasta a alegação.

Preliminares.

A suspensão da exigibilidade do crédito está definida no artigo 151, III da Lei 5.172/66 e sua ocorrência nos lançamentos fiscais em matéria previdenciária se dá pelo simples registro da apresentação da impugnação tempestiva e recurso tempestivo no Sistema SICOB, aliás, como consta nestes autos, as fls. 37 e 38, em relação a impugnação e, as fls. 92, em relação ao recurso.

Não cabendo a este Colegiado se pronunciar sobre questão superada, bem como por faltar interesse de agir por parte do contribuinte.

Como ficou consignado, acima, quando da impetração da impugnação o contribuinte não apresentou documento algum para acompanhar esta. Apresentado dias após, nova petição, as fls. 40, mas apenas para corrigir a representação processual, com a apresentação de Contrato Social, Procuração e nada mais.

Quando da apresentação do presente recurso o mesmo se deu, ou seja, nada apresentou na interposição e dias após atravessou nova petição, fls. 87, onde apenas traz o documento de identificação do procurador e novo mandato procuratório e mais nada.

Embora o contribuinte alegue ter apresentado as GFIP's e que estas provam que as contribuições foram declaradas isto não é verdade, pois não há tais documentos juntos a estes autos.

O agente lançador deixou claro no Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 14, complementados pelas planilhas, de fls. 16 a 20, que as infrações ocorreram, uma vez que a recorrente não declarou todos os fatos geradores em GFIP.

Na realidade quem não fez provas de sua verdade material foi a empresa e a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do fisco, compete ao contribuinte nos termos do artigo 333, II da Lei 5.869/73.

A decadência, embora, leve a julgamento de mérito deve ser apreciada antes das demais matérias por ser antecedente lógico, pois caso reconhecida de maneira parcial ou total pode inviabilizar o conhecimento das questões suscitadas, também, de forma parcial ou total.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a ser aplicada é a do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, pois estamos no campo do auto de infração por descumprimento de dever instrumental e neste caso não há antecipação de pagamento, pois se tivesse havido pagamento o crédito estaria extinto e não haveria o presente julgamento.

No presente caso aplicou-se o Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

No entanto, é necessário compatibilizar esta norma com o período de fiscalização possível de ser autorizado pelo MPF, de fls. 06, tendo sido tal autorização entregue ao contribuinte em 18/04/2007 a autorização de fiscalização só vai até 19/04/2002, ou seja, desta data para traz não há autorização para a realização do procedimento fiscalizatório e se não foi fiscalizado, não pode haver configuração de infração para competência não auditadas.

Desta forma, segundo explicitado pela agente fiscal autuante, no REFISC, de fls. 14, conforme supramencionado, as faltas justificadoras da infração que estão nestes autos consignadas, referem-se ao período de 01/99 a 05/99, 07/99, 10/99 a 09/00, 08/01 a 10/01, 12/02, 02/03 a 04/03, 06/03, 12/03, 04/04 a 06/04, 12/04 e 12/05.

Contando-se a decadência pela regra do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido lançado e compatibilizando esta com o prazo retroativo de cinco anos do MPF, que foi recebido, em 18/04/2007, para o período que foi fiscalizado, ter-se-ia como marco inicial da decadência como sendo 19/04/2002, assim, as faltas ocorridas entre 01/1999 a 03/2002, inclusive, estão decadentes e não justificam a infração, devendo ser excluídas deste crédito, conforme planilha, de fls. 22.

A multa dos autos em análise é idêntica ao valor não declarado em GFIP. Nas planilhas, de fls. 16 a 18, ficou demonstrado como se obteve o valor da contribuição social previdenciária não declarada em razão dos contribuintes individuais. Nas planilhas, de fls. 19 a 21, ficou demonstrado como se obteve o valor da contribuição social previdenciária não declarada em razão dos segurados empregados. Por fim, a planilha, de fls. 22, mostra a totalização da multa e a comparação desta com o limite legal da multa estabelecido pelo artigo 32, §4º da Lei 8.212/91. Tal esclarecimento se mostra apenas em operação aritmética básica de fácil compreensão.

O valor da multa nada tem de excessiva, elevada, predatória ou confiscatória, pois a multa final aplicada com as limitações legais foi de R\$ 6.010,71, algo em torno de 15,8 salários mínimo, sendo exatamente o valor que o contribuinte deixou de declarar em sua GFIP, estando nos termos do artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91, isto é, 100% do valor omitido e não 120% como alega a recorrente.

O patamar aplicado é o normalmente admitido pelas leis em caso de sanção, v.g., artigo 412 da Lei 10.406/2002. Aliás, nossa jurisprudência tem como possível tal percentual.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do

princípio da causalidade.(AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE n.º 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação.(AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009) (grifos meus).

Não houve reajustamento do valor da multa apenas o artigo 373 do RPS faz regular o que dizem o artigo 92 e 102 da Lei 8.212/91 atualizam o valor da moeda e nada mais.

Embora, a legislação depois do descumprimento da obrigação acessória e de sua conversão em pecúnia, que a torna obrigação principal não faça distinção entre estas e aquela. O fato é que as duas coisas são bem distintas.

O tributo é a obrigação principal em si mesma estipulada na lei e com seus contornos definidos a multa punitiva por infração a lei não é tributo e o artigo 3º da Lei 5.172/66 é cristalino quanto a isso.

Entretanto, isto em nada afeta a pena aqui aplicada, pois como já se asseverou esta foi aplicada dentro das determinações legais.

Como dito alhures não há multa de 120% e o texto da lei prova isto basta lê-lo. De mais a mais a Lei 8.383/91 não se aplica ao caso, pois à época da infração e do lançamento esta exação era administrada pelo INSS e depois pela SRP e não pela SRF, sendo que para o débitos previdenciários vigia o contido no artigo 35 da Lei 8.212/91, no que tange a multa moratória não há aplicada desta neste auto. Porém para a multa punitiva sanção por descumprimento de obrigação acessória, aqui aplicada, vigia o artigo 32, §5º, sendo este a base legal do lançamento da multa.

A autoridade lançadora não usou de discricionariedade, muito pelo contrário apenas cuidou de aplicar o artigo 37, *caput* da CRFB/88 c/c o artigo 142 e parágrafo único da Lei 5.172/66, conforme dito anteriormente a multa esta estipulada no artigo 32, §5º com o limitador do §4º que usa o número de segurados.

No entanto, no que se refere a multa punitiva, a MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 determinou uma nova sistemática de cálculo da multa, ou seja, o novel instrumento jurídico, além de aglutinar as infrações mudou substancialmente a penalidade imposta.

Assim, não se há que falar, *mutatis mutandis* em *abolitio criminis*. Mas sim em criação de novo preceito secundário da norma, isto é, criação de nova pena.

O artigo 106, II, “c”, do CTN determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa, o sendo este o caso, pois na redação anterior do artigo 32, parágrafos 4º, 5º, e 6º, da Lei 8.212/91 tínhamos as seguintes situações/autuações e as multa/penas.

parágrafo 4º - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP - Multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ser entregue.

parágrafo 5º APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO EM FATOS GERADORES - 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite, do parágrafo 4º.

parágrafo 6º - ERRO DE PREENCHIMENTO – INEXATAS – OMISSAS – INCOMPLETAS - 5% do valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS por campo omissos, incompleto ou incorreto, respeitado o limite máximo por competência.

O novo texto legal, artigo 32-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/2009 trouxe novas multas que aparentam ser bem mais brandas, embora estabeleça valores mínimos para estas novas multas.

NÃO APRESENTAÇÃO OU APRESENTAÇÃO FORA DE PRAZO – 2% ao mês ou fração do montante das contribuições informadas até 20%.

APRESENTAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES – R\$ 20,00 por cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas

No presente auto temos que comparar a situação dois, o artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91 com a situação dois do novo artigo 32- A, acrescentando pela Lei 11.941/2009, a fim de estabelecermos a correspondência entre a infração antiga e a infração nova. Após apurada tal correspondência e que podemos e devemos verificar o patamar das multas a serem consideradas, apurando-se, assim, a mais benéfica entre a velha e a nova multa.

A metodologia estabelecida pelo artigo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 14/2009, não é consentânea com o que determina a lei em sua nova redação, pois determina para a apuração da multa benéfica a soma da multa moratória do antigo artigo 35, da Lei 8.212/91 aplicado na notificação fiscal (obrigação principal) a multa punitiva do antigo artigo 32 parágrafos 4º e 5º, da Lei 8.212/91 para após compará-los com o novo artigo 35-A, da Lei 8.212/91, ou seja, multa de ofício.

Assim esta sistemática manda juntar multas distintas e comparar com multa que não existia na época da lavratura deste auto de infração, o que não pode ser aceito, devendo ser afastada a aplicação da citada PT 14/2009, pois compara multas distintas e aplica retroativamente multa nova, o que não se coaduna com nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, determino a aplicação da nova multa prevista no artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, caso mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, acatando a preliminar de decadência, que resulta em resolução do mérito para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, em relação as faltas justificadoras da infração e da aplicação da multa até a competência 03/2002, inclusive, devendo os valores relativos a estas competências serem excluídos do presente crédito, bem como determino a aplicação da multa do artigo 32-A, I da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009, caso mais benéfico ao contribuinte situação a ser averiguada quando da quitação do crédito por qualquer forma, não acatando todas as demais teses da recorrente e Não Conhecendo do pedido de suspensão da exigibilidade, como exposto.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Declaração de Voto

Declaração de Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

Assentado entendimento desta Turma informa que, nos lançamentos referentes à descumprimento de obrigação acessória - caso dos autos, CFL 68 - aplica-se a regra decadencial prevista no art. 173 do CTN. Como o auto foi lavrado em 18/06/2007, aplicando o prefalado artigo, temos que as competências 12/2001 e seguintes, não estariam decadentes. Alterando agora esse entendimento, temos no voto vencedor novo documento a ser observado quando da definição do prazo decadencial, o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal.

Não compartilho da tese vencedora, de que o MPF abarcou período decadente, pelas razões a seguir delineadas.

Excerto do voto vencedor informa: “... é necessário compatibilizar esta norma [decadência] com o período de fiscalização possível de ser autorizado pelo MPF, de fls. 06, tendo sido tal autorização entregue ao contribuinte em 18/04/2007 a autorização de fiscalização só vai até 19/04/2002, ou seja, desta data para traz não há autorização para a realização do procedimento fiscalizatório e se não foi fiscalizado, não pode haver configuração de infração.”

O CTN, em seu art. 173, elenca dois marcos temporais para que a decadência seja definida. A data que representa a competência que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data efetiva de sua lavratura.

A desdúvida que Mandado de Procedimento Fiscal não se configura como fato gerador de obrigação alguma e muito menos em lançamento, sendo então imprestável para servir de marco temporal para delimitação do período decadencial.

Como se isto não bastasse, temos ainda que, em tese, a obrigação acessória sob exame estaria decadente somente a partir de 11/2001 para trás, o que significa que todos os procedimentos adotados para se levantar o débito de período não decadente, 12/2001 e seguintes, são válidos, pois não pode a Administração tributária se furtar de proceder a cobrança de tributo não decaído.

Entendimento diverso levaria a absurda conclusão de que a Fazenda não pode emitir MPF para apurar período não decadente, que ultrapasse os cinco anos, negando aplicabilidade aos arts. 150, § 4º e 173, *caput*, I,II do CTN.

O mandado de procedimento fiscal é disciplinado pelo decreto 3.724/01 e este mesmo instrumento normativo traz em seu art. 2º, §3º, várias situações de lançamento sem a expedição de MPF, a demonstrar sua prescindibilidade ao lançamento. O referido decreto também não determina prazo de abrangência do MPF.

Nessa linha, confirmando a desnecessidade de MPF para o lançamento, temos também a súmula 46 do CARF – *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.*

Ressalte-se que, no caso concreto, houve regular emissão de MPF, todos os atos foram executados sob a égide dos mandados expedidos.

Temos ainda que, nos casos de dolo, fraude ou simulação, o período decadencial também ultrapassa os cinco anos, consoante art. 150, § 4º do CTN, novamente a demonstrar que o período constante no MPF, pode e deve, extrapolar o quinquênio legal no sentido de possibilitar a Fazenda de apurar o que devido, o mesmo acontece quando do relançamento, em razão de nulidade formal.

Finalmente, se remansoso entendimento jurisprudencial e administrativo aponta que uma falta cometida, por ex em 01 de janeiro de 2000, pode originar um auto a ser lançado até 31 de dezembro de 2005, como negar a administração de expedir MPF abarcando esse período, de 05 anos, 11 meses e 30 dias?

Apenas a título de reforço argumentativo, este Conselho já firmou jurisprudência no sentido de que o MPF se traduz em instrumento de controle administrativo, não sendo elemento essencial à lavratura do crédito tributário, cuja constituição é privativa do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos da lei 10.593/02, art. 6º.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 2ª Turma Ordinária

*Título Acórdão n° 240200895 do Processo
10830007503200771*

Data 09/06/2010

Ementa ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2000 A 30/09/2005 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO DO FISCO. NÃO ENSEJA NULIDADE DE LANÇAMENTO FISCAL. O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) 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. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA SE O RELATÓRIO FISCAL E AS DEMAIS PEÇAS DOS AUTOS DEMONSTRAM DE FORMA CLARA E PRECISA A ORIGEM DO LANÇAMENTO E A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL QUE O AMPARA. BASE DE CÁLCULO. grifamos

(...)

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 2ª Turma Ordinária

*Título Acórdão n° 110200334 do Processo
10240002355200749*

Data 11/11/2010

Ementa ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCALANO-CALENDÁRIO: 2002NULIDADE, INOCORRÊNCIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SOMENTE ENSEJAM A NULIDADE OS ATOS E TERMOS LAVRADOS POR PESSOA INCOMPETENTE E OS DESPACHOS E DECISÕES PROFERIDOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE OU COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. OS PRECEITOS ESTABELECIDOS NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (LEI Nº 5.172, DE 1966) E NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (DECRETO Nº 70.235, DE 1972) SOBREPÕEM-SE ÀS RECOMENDAÇÕES INSERTAS NA PORTARIA QUE CRIOU O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF), QUE SE CONSUBSTANCIA MERO INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO, DE SORTE QUE EVENTUAIS ALTERAÇÕES NELE INSERIDAS, OU ATÉ MESMO A INEXISTÊNCIA DESTE INSTRUMENTO, NÃO CARACTERIZAM VÍCIOS INSANÁVEIS. ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIOANO-CALENDÁRIO: 2002OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO

BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA. POR PRESUNÇÃO LEGAL CONTIDA NO ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 27/12/1996, OS DEPÓSITOS EFETUADOS EM CONTA BANCÁRIA CUJA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS NÃO TENHA SIDO COMPROVADA PELA CONTRIBUINTE MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, CARACTERIZAM OMISSÃO DE RECEITA. SUBSISTINDO O LANÇAMENTO PRINCIPAL, NA SEARA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA, IGUAL SORTE COLHE OS LANÇAMENTOS QUE TENHAM SIDO FORMALIZADOS EM LEGISLAÇÃO QUE TOMA POR EMPRÉSTIMO A SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DAQUELE (CSLL) OU QUE DEFINE O EVENTO COMUM, NO CASO A APURAÇÃO DE RECEITA AUFERIDA PELA PESSOA JURÍDICA, COMO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O FATURAMENTO (COFINS E PIS). VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM AFASTAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. grifamos

Ante o exposto, fica demonstrado que:

1. Como o CTN permite que eventual fato gerador pode, em tese, gerar efeitos em período superior a 05 anos – arts. 150, § 4º e 173 do CTN, tal situação confere a Administração a autoridade de se utilizar todos os meios para devida a cobrança da exação.
2. Mandado de Procedimento Fiscal não se configura como fato gerador de obrigação alguma e muito menos em lançamento, a demonstrar sua inaplicabilidade quando da contagem de prazo decadencial prevista no CTN.
3. MPF é instrumento de controle administrativo, não alcançado pelo conteúdo da súmula 08, bem como não se trata de peça essencial ao lançamento fiscal, inexistindo qualquer impedimento para que seja expedido com prazo de ação fiscal superior a 05 anos.
4. A competência para o lançamento decorre de lei. Lavrado o auto de infração com obediência aos requisitos legais, está demonstrada sua higidez.
5. O decreto 3.724/01 não elenca prazo para o MPF.

Assim sendo, entendo como inaplicável a tese de decadência tendo como marco temporal a data de emissão do Mandado de Procedimento Fiscal e o prazo de sua abrangência, por absoluta falta de previsão legal e por inviabilizar a devida cobrança de períodos não decadentes.

(Assinado digitalmente).

Conselheiro Oséas Coimbra.

Processo nº 11080.007335/2007-15
Acórdão n.º **2803-001.124**

S2-TE03
Fl. 107

CÓPIA