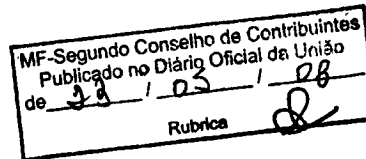




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873



Recorrente : LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS MAURÍLIO DE ALMEIDA LTDA. (Nova denominação: Análises Clínicas Dr. Maurílio de Almeida S/S.)
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A eventual falha formal existente em mandado de procedimento fiscal não implica em nulidade do auto de infração. O MPF é mero instrumento de controle formal da fiscalização. Não limita o lançamento fiscal, que é dever de ofício previsto no art. 142 do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 2 DO 2º CC.

O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei por entendê-lo inconstitucional, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário. A administração tributária deve observar a lei vigente, que impõem a aplicação do referido índice.

Recurso negado.

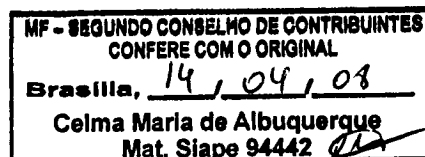
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS MAURÍLIO DE ALMEIDA LTDA. (Nova denominação: Análises Clínicas Dr. Maurílio de Almeida S/S.)

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


Antonio Carlos Atulim
Presidente

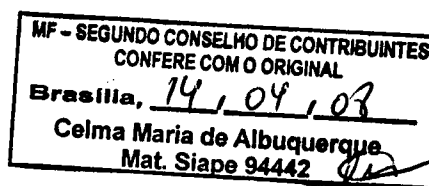

Ivan Allegretti
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez Lopez.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873

Recorrente : LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS MAURÍLIO DE ALMEIDA LTDA. (Nova denominação: Análises Clínicas Dr. Maurílio de Almeida S/S.)

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório constante do acórdão recorrido:

“Contra a empresa já identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/06 do presente processo, para exigência do crédito tributário, adiante especificado, referente aos períodos de 01/01/1999 a 28/02/1999, 01/05/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/10/2001:

(...)

2. De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conforme relato às fls. 05/07 e no relatório de fiscalização de fls. 188/192.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu representante legal, apresentou a impugnação, de fls. 194/213, e anexou cópia dos documentos, de fls. 214/218, alegando, em síntese, que:

3.1 – nulidade do auto de infração:

3.1.1 – quando da expedição do mandado de procedimento fiscal complementar nº 04.3.01.00-2002-00118-9-1, este foi emitido faltando um de seus requisitos essenciais, o qual é de observância obrigatória, porque, na sua falta, ocorre a nulidade de todos os atos praticados pelo AFRF, inclusive o Auto de Infração ora impugnado;

3.1.2 – no campo natureza da operação, verifica-se que existe o seguinte item:

PROCEDIMENTO FISCAL:

Tributos/Contribuições:

Período de Apuração:

Descrição Sumária:

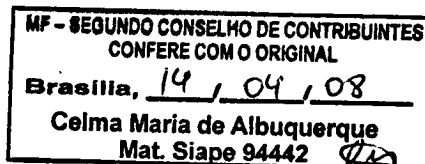
3.1.3 – observa-se que o MPF-C citado não está condizente com os requisitos exigidos pelo art. 10º da Portaria nº 3.007/2001, pois falta-lhe no campo ‘PROCEDIMENTO FISCAL’ os seguintes requisitos essenciais: tributos/contribuições, período de apuração e descrição sumária, constando apenas no campo ‘Procedimento Fiscal’, a palavra ‘Fiscalização’, sem os requisitos essenciais que é condição ‘sine qua non’ para validade;

3.2 – a autuação estabelece o dever de proceder a Defendente ao pagamento de quantia correspondente a R\$ 149.990,22 relativo a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago da COFINS, relativo ao período de 31/01/1999 a 31/10/2001. Resta evidenciado, que instado a reconhecer ou não, por escrito, os valores constantes das planilhas e documentos anexados como receitas realmente auferidas, o contribuinte ora defendente o reconheceu, nos termos de sua correspondência datada de 23/09/2002, admitindo assim, a falha existente em sua escrita fiscal. No entanto, ressalta a inexistência de dolo ou má-fé por parte do contribuinte em relação aos erros encontrados em sua escrita, pugnano assim, pelo não pagamento de multas, etc.;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873



2º CC-MF
Fl. _____

3.3 – dos juros de mora e multa:

3.3.1 – a aplicação da multa atingindo o percentual aplicado pelo AFRF sobre o valor do suposto débito atualizado em uma economia estabilizada, é excessiva e ilegal, inclusive, violando até mesmo o art. 920 do Código Civil;

3.3.2 – quanto aos juros aplicados pela autora, com Taxa de Referência do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, causa à hipótese a “bi tributação”;

3.3.3 – às fls. 203/210, trata sobre a inconstitucionalidade da taxa SELIC para fins tributários;

3.4 – a imposição de penalidades pecuniárias imprescinde da configuração do cometimento e ato ilícito, não se vislumbra, in casu, a possibilidade de imposição à Defendente, de multas e juros moratórios, pela falta de recolhimento dos tributos descritos no auto de infração.”

A DRJ em Recife - PE, por meio Acórdão nº 14.192, de 05 de dezembro de 2005 (fls. 220/227), negou provimento à impugnação, mantendo integralmente o lançamento, nos termos da seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/1999, 01/05/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/10/2001

Ementa: LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado respectivo prazo regulamentar de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Para o procedimento fiscal, consta nos autos emissão e ciência de MPF-F e MPF-C, além de que a autorização específica por MPF para a fiscalização não é razão suficiente para a declaração de nulidade do lançamento.

JUROS DE MORA.

Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

Lançamento Procedente.”

A DRJ entendeu, em síntese, “que o referido mandado é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, consistindo em uma ordem administrativa, emanada aos dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, conferindo ao contribuinte a oportunidade de apurar a ‘veracidade’ da fiscalização à qual está sendo submetido e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 04 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873

salvaguardar-se de eventuais desvios ou abusos. Parece estar havendo certa confusão da autuada quanto ao instrumento do MPF. Instituído por Portaria do Secretário da Receita Federal, o MPF não possui o condão de criar obrigações ou limitar a competência do Auditor-Fiscal, competência esta definida em textos legais e no próprio CTN" (fls. 224/225).

Quanto ao mérito, decidiu que *"estando, pois, comprovados os valores constantes do auto de infração pelas planilhas apresentadas, cujos valores correspondem ao efetivamente escriturado nos livros fiscais e contábeis da empresa, conforme afirmado pelo Autuante, na descrição dos fatos e não tendo a contribuinte, em sua defesa, juntado qualquer documento que demonstrasse erro na base de cálculo da contribuição, é de se manter o lançamento"* (fl. 226).

Manteve, também, a aplicação dos juros e da multa de ofício.

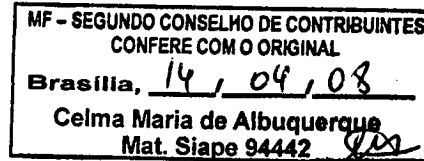
A contribuinte interpôs recurso voluntário, reiterando os mesmos argumentos de: (a) nulidade do auto de infração, em virtude de vício do mandado de procedimento fiscal e (b) ilegalidade; e inconstitucionalidade da aplicação dos juros e da multa de ofício.

É o Relatório.





Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A regularidade formal do auto de infração.

A contribuinte sustenta a nulidade do mandado de procedimento fiscal Complementar, do qual teria originado o auto de infração, por existência de vício formal.

Alega que o MPF-C não teria preenchido os requisitos exigidos pelo art. 10 da Portaria SRF nº 3.007/2001, pois teria sido emitido faltando no “CAMPO PROCEDIMENTO FISCAL” os seguintes itens: “tributos/contribuições”; “períodos de apuração” e “descrição sumária”.

Verifica-se que o MPF-C foi emitido com a finalidade de substituir o nome do Auditor-Fiscal responsável pela fiscalização.

Por isso, conforme destacou o acórdão da DRJ, não houve erro formal no MPF-C, pois não houve alteração do objeto fiscalizado, limitando-se à substituição dos AFRF, motivo pelo qual não seria necessário indicar novamente o mesmo objeto fiscalizado.

De qualquer modo, nenhuma falha formal relativa ao mandado de procedimento fiscal poderia afetar a legitimidade de um auto de infração, cuja validade depende apenas do atendimento dos requisitos formais aplicáveis ao próprio auto de infração.

O MPF é mero instrumento de controle formal da fiscalização. Não limita o lançamento fiscal, que é dever de ofício da autoridade fiscal, conforme o previsto no art. 142 do CTN.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do Conselho de Contribuintes sobre o tema:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Os vícios verificados em desatendimento às normas relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal não têm o condão de invalidar um lançamento constituído nos moldes do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. In casu, sequer vício existiu porque as Verificações Obrigatórias podem ocorrer, também, na hipótese em que não haja tributo ou contribuição declarado ou recolhido. Recurso de ofício provido.

(Acórdão nº 201-77.931, Rel. Cons. Adriana Gomes Rêgo Galvão, j. em 19/10/2004).

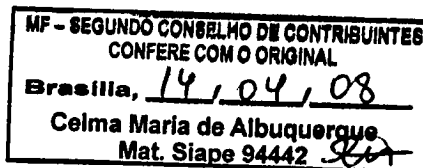
NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

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

Recurso de ofício provido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873

(Acórdão nº 201-79.617, Rel. Cons. Walber José da Silva, j. em 21/09/2006).

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (...)

(Acórdão nº 202-14.754, Rel. Cons. Raimar da Silva Aguiar, j. em 17/04/2003).

Portanto, neste caso concreto, não há vício formal no mandado de procedimento fiscal complementar, e ainda que houvesse eventuais incorreções no mandado de procedimento fiscal, estas não comunicam nem inquinam qualquer vício em relação ao auto de infração.

A legalidade da multa e dos juros aplicados.

A contribuinte argumenta a *“inexistência de dolo ou má-fé por parte do contribuinte em relação aos erros encontrados em sua escrita, pugnando assim, pelo não pagamento de multas”*.

Ocorre que a aplicação dos juros e da multa não depende da configuração de dolo ou de culpa por parte da contribuinte, mas da incidência objetiva da norma em relação aos fatos concretos.

A contribuinte sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da taxa Selic e da multa.

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 públicos, 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.

A propósito de a inviabilidade deste Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antonio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, ‘a’, e III, ‘b’, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 04, 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei no 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado."

De outro lado, o disposto no art. 161, § 1º, do CTN não estabelece um limitador, como se pode verificar de sua própria redação:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Fica claro que o dispositivo não veicula um limitador do percentual de juros aplicável, mas estabelece uma regra geral que seria aplicável caso não houvesse uma disposição específica em lei, dispondo de modo diverso.

Como visto, tanto a Lei nº 9.065//95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

A alegação de inconstitucionalidade destas leis necessariamente teria de ser feita por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei.

O Conselho de Contribuintes, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003460/2002-28
Recurso nº : 133.824
Acórdão nº : 202-18.873

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Aliás, dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007) que *“No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”*.

Também a Súmula nº 2 deste prevê que *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”*.

Por tais motivos, deve ser mantida a aplicação da taxa Selic e da multa.

Conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


IVAN ALLEGRETTI