



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

Processo nº 13116.001019/2003-79
Recurso nº 138.117 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.060 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração - Verificações Preliminares
Recorrente CAFÉ FILHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ em Brasília - DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/07/2002

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.

NULIDADE. INTIMAÇÃO PARA SE MANIFESTAR.

Ciente o contribuinte de relatório de diligência que abre-lhe o prazo para manifestação sobre o mesmo, deve o direito de manifestação ser exercido dentro do prazo fixado no referido relatório.

RECEITA DE VENDAS ESCRITURADA COMO RECEITA DIVERSAS. TRIBUTAÇÃO.

A receita de venda de mercadorias, com ou sem emissão de nota fiscal, integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, independente da forma de sua escrituração contábil.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/2002

LANÇAMENTO. MESMOS FATOS. DECISÃO.

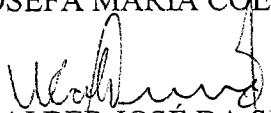
O decidido em relação à contribuição para o PIS aplica-se ao lançamento da Cofins, efetuado com fundamento nos mesmos fatos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Alexandre Gomes que deu provimento em razão da ciência do MPF.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Antonio Francisco. Ausentes os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Contra a empresa CAFÉ FILHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS e de Cofins, relativo aos períodos de apuração de 11/97 a 12/02, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou valores menores do que os apurados com base nas receitas escrituradas em seus livros fiscais e contábeis.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Brasília - DF manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 03-17.648, de 12/05/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

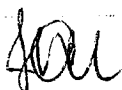
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1997 a 31/07/2002

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DEMONSTRATIVO DE PRORROGAÇÕES.

A ciência formal no demonstrativo de prorrogações do mandado pode ser suprida por consulta do interessado à SRF, via Internet, não constituindo motivo para nulidade do procedimento.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. ALCANCE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL



As verificações obrigatórias alcançam os tributos e contribuições administrados pela SRF, nos períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos.

RECEITAS DIVERSAS.

Os valores contabilizados nesta rubrica integram a base de cálculo da contribuição se o contribuinte não prova que se tratam de acertos que alega na impugnação.

COFINS.

O decidido em relação à contribuição para o PIS aplica-se ao lançamento da Cofins, efetuado com fundamento nos mesmos fatos.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/05/2006, fl. 874, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 26/06/2006, alegando, em apertada síntese, que:

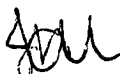
1- preliminarmente, que o processo deve ser anulado a partir do Relatório de Diligência Fiscal porque não teve a oportunidade de se manifestar sobre o mesmo, sendo que a intimação dada à recorrente “foi específica para ciência do Relatório e nada mais”;

2- ainda em sede de preliminar, o auto de infração deve ser anulado em face de deficiência do MPF e complementos: refere-se ao período de apuração de janeiro a dezembro de 1999; falta de indicação no nome dos AFRF na prorrogação recebida em 29/08/03 (fl. 02); falta de ciência de algumas prorrogações e dos demonstrativos de emissão e prorrogação de MPF expedidos; e o MPF foi extinto e continuaram os mesmos AFRF executando os trabalhos da ação fiscal.

3- no mérito, o valor de R\$ 462.232,58 foi escriturado, em dezembro de 2000, por equívoco como “Receitas Diversas” para que não fosse acusado saldo credor de caixa. O referido lançamento é fictício pois não corresponde a nenhum fato e não tem documento que respalde o mesmo. Foi um erro de avaliação dos fatos econômicos.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, a empresa recorrente postula, preliminarmente, o cancelamento do auto de infração ou do processo, este a partir relatório da diligência, e, no mérito, entende que foi um erro o lançamento de R\$ 462.232,58 como outras receitas. De fato tal receita não existe.

Sem razão a recorrente.

Com relação à preliminar de nulidade do auto de infração, por supostos vícios no MPF, adoto os fundamentos do acórdão recorrido, acrescentado os argumentos que seguem.

Como é do conhecimento da autuada, o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nº 1.614/2000, nº 407/2001, nº 1.020/2001, compilada na Portaria nº 3.007/2001 e, atualmente, na Portaria SRF nº 6.087/2005.

O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, conforme determinação expressa do art. 16 da Portaria SRF nº 6.087/2005, abaixo reproduzido:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a



emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal. (grifei).

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Contudo, tratando-se os eventuais vícios relativos ao uso do MPF de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supráveis, não podem elidir a atividade regradada e obrigatória do lançamento de ofício.

Nesse sentido, é importante reproduzir a Lei nº 9.784/1999, art. 55, que assim preconiza:

“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Por sua vez, o Decreto nº 70.235/1972, art. 60, é redigido nos seguintes termos:

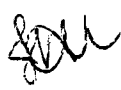
“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”. (grifos acrescidos)

É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, § único, conforme transcrição a seguir.

“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. (grifos acrescidos)

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)”

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.



Ainda no que diz respeito ao MPF, ressalte-se que tem se sedimentado nos extintos Conselhos de Contribuintes, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório daquele tribunal:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº 107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

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. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário (Ac. nº 106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula).

NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassuli)



No caso em tela, a autoridade fiscal estava autorizada a realizar “Verificações Obrigatórias” nos últimos cinco anos (MPF de fl. 01), de todos os tributos administrados pela RFB e não apenas no ano de 1999, como alega a recorrente.

Quanto as prorrogações, não somente foram efetuadas regularmente (fls. 01/05), como a ação fiscal foi conduzida de forma ininterrupta, conforme termos de fls. 271/280, não merecendo guarida os argumentos de interrupção da ação fiscal ou dos efeitos do MPF.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Quanto a suposta nulidade do processo, por falta de intimação da recorrente para manifestar-se sobre o resultado da diligência, também não merece prosperar os argumentos da recorrente.

A recorrente tomou ciência pessoalmente do Relatório da Diligência, cujo último parágrafo está redigido nos seguintes termos:

“Desta forma, realizado as verificações solicitadas, damos por encerrado os trabalhos fiscais de diligência cientificando a contribuinte do resultado conforme determina a Portaria SRF nº 1.465, de 03/10/2003, e abrindo o prazo de trinta dias para nova impugnação ou impugnação complementar, caso deseje.” (fl. 844).

Ciente do Relatório da Diligência, a recorrente preferiu calar-se. A oportunidade de manifestar-se foi oferecida pela Autoridade encarregada da diligência, isto é incontestável. Portanto, não merece acolhida a pretensão da recorrente de que houve cerceamento do seu direito de defesa e de que o processo deve ser anulado para que ela seja intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência.

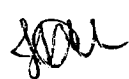
Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do processo, a partir do Relatório da diligência.

Quanto ao mérito, a recorrente se limita a dizer que o valor de R\$ 462.232,58, lançado em sua contabilidade no mês de dezembro de 2000 como “Receitas Diversas”, é fictício.

No entanto, no curso da diligência realizada, a empresa apresentou o “Relatório Descritivo de Fato” (fls. 811/815) no qual descreve, em detalhes, a origem e a natureza da referida receita de R\$ 462.232,58, concluindo que *“a origem final deste lançamento é referente a vendas efetuadas sem as devidas emissões das NFs para gerar esta receita”*.

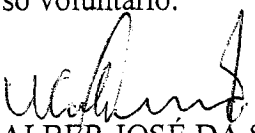
Portanto, de fictícia esta receita não tem nada. Provado a sua origem (venda de mercadorias), há que manter a incidência do PIS e da Cofins.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.



¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...)

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


WALBER JOSÉ DA SILVA 

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.