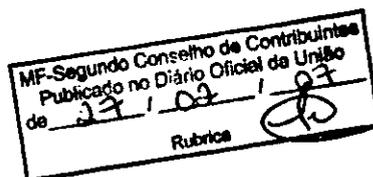




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934



Recorrente : BRASKEM S/A (Sucessora por Incorporação da OPP Química S/A)
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

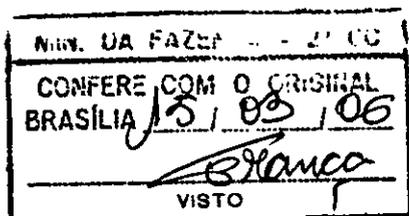
NOR MAS PROCESSUAIS.

RENÚNCIA. O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna. **DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.** O juízo sobre inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo vedado a esse Eg. Conselho de Contribuinte o seu conhecimento.

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.

TAXA SELIC. CABIMENTO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASKEM S/A (Sucessora por Incorporação da OPP Química S/A).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Flávio de Sá Munhoz declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

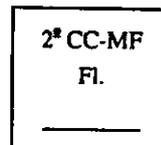
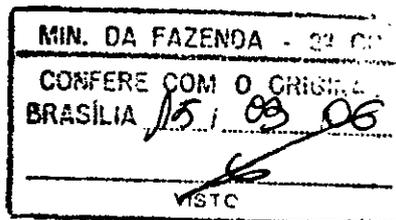
Presidente

Adriene Maria de Miranda
(Relatora)

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934

Recorrente : BRASKEM S/A (Sucessora por Incorporação da OPP Química S/A)

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração, fls. 35/49, lavrado para constituir o crédito tributário referente a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Duas foram as infrações apontadas: “001 – PIS – Diferença entre o PIS apurado com base na escrituração contábil e o declarado/pago – receita bruta de vendas” e “002 – PIS – Diferença entre o PIS apurado com base na escrituração contábil e o declarado/pago – outras receitas”.

Em relação à infração 001, a recorrente reconheceu parcialmente o débito, insurgindo-se contra a fração que reputou indevida, já em relação à segunda infração, impugnou-a integralmente.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA julgou procedente em parte o lançamento efetuado, ficando a ementa do julgado lavrada nos seguintes termos:

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

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.

Improcede a alegação de nulidade do auto de infração por conta do exame feito à guisa de verificações obrigatórias de uma contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal autorizadas em mandado de procedimento fiscal emitido para outro tributo federal.

AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO.

Correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e é a forma adequada de a Fazenda Nacional se resguardar do instituto da decadência. Se assim procedeu a autoridade lançadora, é descabida a alegação de nulidade ou improcedência da exigência.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente às matérias não submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

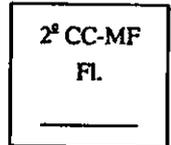
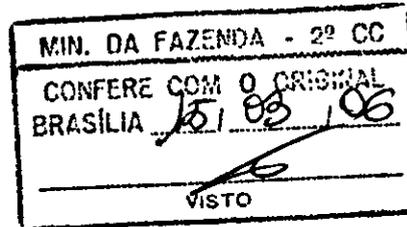
INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA. MULTA DE OFÍCIO.

[Assinatura] 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934



Dada a ausência de medida liminar ou decisão favorável à impetrante em mandado de segurança, e diante da inexistência de depósitos judiciais, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia –SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte

Não se conformando com a manutenção da exigência decorrente da infração 02 (PIS – Diferença entre o PIS apurado com base na escrituração contábil e o declarado/pago – outras receitas), a ora Recorrente apresentou o presente recurso alegando, em síntese, que:

1. a fiscalização que culminou com a lavratura do auto de infração estaria eivada de vícios formais, pois o agente fiscal não possuía qualquer ordem específica que o autorizasse a fiscalizar o recolhimento do PIS no período de fevereiro de 1999 a março de 2002, mas apenas para fiscalizar o IRPJ referente ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, sendo, por esse motivo, nulo o procedimento fiscal realizado;
2. é irregular na constituição do crédito tributário por intermédio de auto de infração, quando o instrumento adequado deveria ser a notificação de lançamento, ao fundamento de que se encontra pendente de julgamento mandado de segurança que lhe assegura a não observância das normas da Lei nº 9.718/98;
3. não há impedimento a este Conselho de Contribuintes analisar as questões referentes a constitucionalidade das normas impugnadas, na medida em que não se pretende seja declarada sua inconstitucionalidade, mas apenas que se verifique seu inadequação ao dispositivos constitucionais que regem a matéria;
4. é possível a concomitância de julgamentos entre o Poder Judiciário e a Administração Pública;
5. assim, pugna pelo reconhecimento de que a Contribuição ao PIS não pode incidir sobre receitas que não sejam aquelas oriundas da venda de bens e/ou serviços, suscitando diversos argumentos de índole constitucional;
6. pleiteia, ao menos, a exclusão da exigência do tributo incidente sobre os valores contabilizados como variação cambial, enquanto não houver de fato entrada de numerário apto a configurar a aquisição de receita;
7. inquina de ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic como juros de mora, ao entendimento de aquela tem natureza remuneratória, criada para “premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal”.

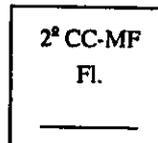
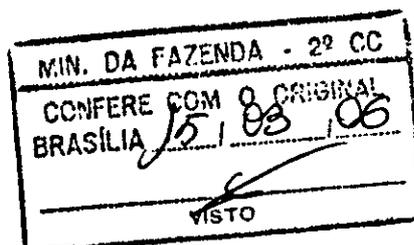
É o relatório.

[Assinatura] 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele o conheço.

No tocante às várias alegações de violações a dispositivos constitucionais, quanto ao mérito da exigência, tem-se que este Col. Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciá-las, isso porque não é dado a esse órgão julgador a análise da constitucionalidade das leis.

Ademais, a parte da referida matéria encontra-se submetida à apreciação do Poder Judiciário, o que importa em renúncia às instâncias administrativas, consoante dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996 e a reiterada jurisprudência deste Conselho:

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. COFINS - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo. Sua dispensa somente ocorre nos casos de lançamento fiscal de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança ou concessão de tutela antecipada, a teor do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida. (RV nº 124.153, Cons. Luciana Pato Martins, julgado em 28/01/2004).

Nem mesmo as alegações no tocante a incidência da contribuição sobre a variação cambial podem ser analisadas por este Conselho de Contribuintes, visto que, conforme se verifica nos embargos de declaração de fls. 478/481, tal matéria também encontra-se especificamente submetida ao Poder Judiciário.

Dessa forma, correta a r. decisão recorrida ao não conhecer a impugnação quanto às mencionadas questões.

Quanto às preliminares, vale dizer, no que tange às impugnações ao auto de infração, pretendendo a Recorrente obter sua anulação por vícios formais, tem-se que suas razões configuram mero inconformismo que não têm amparo na legislação que rege a matéria. Nesse contexto, impõe-se a manutenção integral do *decisum*, que bem decidiu a questão ao afirmar, *verbis*:

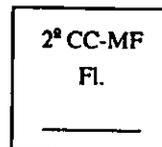
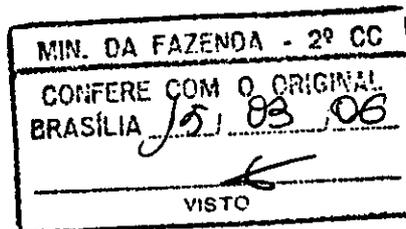
13. O MPF é um instrumento instituído para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte. Muitas vezes, o sujeito passivo da obrigação tributária interpreta a presença do Auditor-Fiscal em seu estabelecimento como um ato isolado ou de caráter

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934



peçoal, dissociado da função estatal da Administração Tributária que este servidor está a representar.

14. Mediante a apresentação do MPF, o sujeito passivo e o servidor público estabelecem uma relação entre o indivíduo e o Estado. Assim, o sujeito passivo, ao tomar ciência do Mandado de Procedimento Fiscal, tem a segurança de que o agente indicado é um Auditor-Fiscal da Receita Federal, que em nome da Administração Tributária e com conhecimento e consentimento desta, se apresenta para executar o procedimento fiscal determinado.

15. E mais: o sujeito passivo ainda terá a certeza de que a emissão de um MPF em seu nome decorreu de uma seleção com base em parâmetros e critérios técnicos, objetivos e impessoais. O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações incluídas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

16. O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de 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.

17. O art. 7º, § 1º, da Portaria SRF nº 1.265, de 1999, dispõe que o MPF-F indicará o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o período de apuração correspondente, bem assim as verificações a serem procedidas para constatar a correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos valores declarados ou recolhidos nos últimos cinco exercícios.

18. Desta forma, no caso em tela, a despeito de o MPF fazer menção ao IRPJ, traz a seguinte informação: “VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos”. (grifei)

19. Assim, ao efetuar essas verificações obrigatórias, nos últimos cinco exercícios, não pode a autoridade fiscal se furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária ao detectar a ocorrência de prática de infração.

20. Como se observa do Termo de Início de fl. 04 e conforme mencionado no Auto de Infração (fl.36), a autuação em litígio resultou da verificação obrigatória a que se reporta o § 1º do art. 7º da Portaria SRF nº 1.265, de 1999, com as alterações da Portaria SRF nº 1.614, de 2000, não necessitando, para tanto, de emissão de MPF específico para a contribuição sob análise.

21. Aliás, se a interessada não concordava com as solicitações de documentação do autuante, poderia ter se manifestado perante a autoridade emissora do MPF. Mas não foi o que ocorreu, principalmente porque não houve qualquer excesso por parte do autuante, que se baseou nos documentos fornecidos pela contribuinte. Pelos elementos constantes do processo, o autuante não fez nada mais do que exercer sua competência plenamente vinculada.

(...)

1

CM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 15/09/06
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934

26. *Em igual sentido tem se posicionado o Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas:*

MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. (Acórdão 107-06.797, Sétima Câmara do Primeiro Conselho, sessão em 18/09/2002)

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. (Acórdão 106-12941, Sexta Câmara do Primeiro Conselho, sessão em 16/10/2002)

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. (Acórdão 108-07079, Oitava Câmara do Primeiro Conselho, sessão em 22/08/2002)

27. *Em relação à irrisignação da impugnante sobre o meio utilizado para constituição do crédito tributário, verifica-se que improcede a alegação apresentada, pois embora o alargamento da base de cálculo do PIS previsto na Lei nº 9.718, de 1998, tenha sido objeto de discussão judicial, o Auto de Infração tinha que ser lavrado, em função da fluência do prazo decadencial.*

28. *Sobre o assunto, destaque-se o Parecer PGFN/CRJN/Nº 743, de 1988, que dispõe em seu item 14:*

14. *Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. (grifei).*

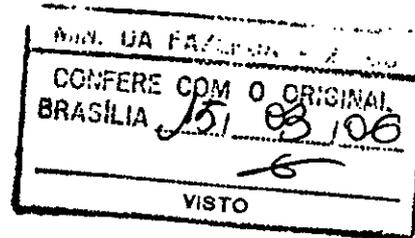
29. *Não cabe à Autoridade Fiscal decidir se é oportuno ou conveniente fazer o lançamento, já que a legislação que rege o lançamento tributário tem caráter vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional (art.142 do Código Tributário Nacional). O fato de a matéria encontrar-se sub-judice não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Ao contrário, até que haja sentença judicial transitada em julgado, não há impedimento do crédito tributário correspondente ser devidamente constituído, sob pena de responsabilidade funcional.*

30. *Quanto ao instrumento utilizado para constituição do crédito tributário (Auto de Infração), é importante salientar que as formas de constituição do crédito tributário estão previstas no Decreto nº 70.235, de 1972:*

H CM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13502.000540/2002-54
Recurso nº : 128.310
Acórdão nº : 204-00.934

a) Lançamento via Auto de Infração – o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, prescreve que “o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta” (destaquei);

b) Lançamento via Notificação de Lançamento – o artigo 11 do mesmo diploma legal estabelece que a “notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo” (destaquei).

31. Destarte, uma vez que o trabalho de auditoria fiscal foi realizado por servidor competente, não haveria razão para que fosse expedida notificação de lançamento, mas sim Auto de Infração, conforme procedido pela fiscalização.

Por fim, no que toca à utilização da Taxa Selic na atualização do crédito tributário já restou assentado, por diversas vezes, o seu cabimento por esse Eg. Conselho de Contribuintes, a ver:

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa. **TAXA SELIC. CABIMENTO.** Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95. Recurso não conhecido quanto à matéria objeto de ação judicial e negado na parte remanescente. (AC 202-15437, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 17/02/2004, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. CABIMENTO DE MULTA DE OFÍCIO DE 75%. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. A Taxa Selic é legítima, devendo a Administração Tributária curvar-se à sua observância, sendo descabido ao Conselho de Contribuintes averiguar ataques que imputam inconstitucionalidade à rubrica aludida. Preliminar rejeitada. **COFINS. CONFISSÃO OPERADA PELA CONTRIBUINTE QUANDO JÁ INSTAURADA FISCALIZAÇÃO.** A denúncia operada pela empresa após iniciada fiscalização para verificação de sua situação tributária não desqualifica a imputação de multa, ou atrai a incidência da multa de 20%, implicando em aplicação do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%). Recurso negado. (AC 203-09503, Rel. Cons. César Piantavigna, d. j. 17/03/2004, negritamos)

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA