



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

Processo nº 13808.000830/2002-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-00.943 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de junho de 2011
Matéria PIS
Recorrente ARAPUÃ COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2001

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF- Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM EXIGIBILIDADE
SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 5 DO CARF.

São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.

As autoridades administrativas estão obrigadas a seguir os ditames estabelecidos em sentença judicial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se tomar conhecimento do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade, negar provimento.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o PIS/Pasep.

O crédito tributário lançado encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da Recorrente ter obtido decisão liminar no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.032058-1. A decisão judicial permitiu a Recorrente que afastasse a aplicação do alargamento da base de cálculo do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98.

Inconformada com o lançamento, a empresa impugnou o lançamento, alegando a improcedência do Auto de Infração, em razão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF se referir a IRPF, não prevendo a auditoria do PIS e tampouco do período fiscalizado. Alega ainda, que a exigência não poderia ocorrer por meio de Auto de Infração por não existir penalidade a ser aplicada, devendo ser utilizada para a exigência a Notificação de Lançamento. Pede a nulidade do lançamento em razão da matéria ser objeto de discussão judicial e por fim, questiona a cobrança dos juros de mora com utilização da taxa selic.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ao apreciar a impugnação, decidiu pelo exclusão da multa de ofício, mantendo o restante do lançamento com exigibilidade suspensa, por entender estar caracterizada a concomitância. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2001

NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO - Somente será considerado nulo o lançamento, se presente qualquer uma das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

MPF - Qualquer fato relacionado a Mandado de Procedimento Fiscal não é apto a macular a atividade fiscal do Lançamento tributário, que é, por lei, ato jurídico indelegável, privativo da autoridade administrativa tributária, vinculado e obrigatório.

LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - Nas hipóteses em que há suspensão da exigibilidade do crédito tributário é cabível lançamento para prevenir decadência. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não obstando a existência de ação judicial, cuja consequência é a mera suspensão da exigibilidade do crédito fiscal.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - DESISTÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO - Quando houver concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo, este último terá prosseguimento normal apenas no que se relaciona à matéria diferenciada, não se tomando conhecimento da matéria objeto de ação judicial.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a

competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - Não cabe lançamento de multa de ofício quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa por decisão judicial quando do início da ação fiscal.

JUROS DE MORA - Os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC - Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, visto estar amparada em lei.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa interpôs recurso voluntário repisando os argumentos já apresentados na impugnação e pedindo o cancelamento do lançamento em razão do trânsito em julgado da ação judicial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Em sede preliminar a Recorrente alega a nulidade do lançamento em razão da MPF não prever a fiscalização do PIS e do período objeto do lançamento.

Não vislumbro assistir razão as alegações da Recorrente. O Mandato de Procedimento Fiscal foi instituído pelo Receita Federal como um instrumento administrativo não tendo o condão de servir de limitador do trabalho fiscal. O conhecimento das atividades envolvidas na fiscalização é feito por meio de Intimações e outros documentos com ciência do fiscalizado.

No mesmo entendimento ora exposto, caminha o voto do e. conselheiro Walber José da Silva, emitido no Acórdão nº 3302.00.60 da Terceira Seção do CARF, que peço vênha para incluir e fazer parte da minhas razões de decidir.

“O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF d. 1.614/2000,

407/2001, 1.020/2001, compilada na Portaria Irg 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 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 lido 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.

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 supríveis, não podem elidir a atividade regrada 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 d- 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".

É imprescindível destacar que o regamento 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".

"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 atividade de seleção o 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 personalidade.

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 nº107-06820, 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 Cassui)''

A Recorrente requer ainda em sede preliminar, a nulidade do lançamento por utilização de auto de infração, quando seria obrigatório o uso da notificação de lançamento. Nesta matéria não assiste razão a recorrente. A exigência de crédito tributário por meio de auto de infração esta prevista no art. 11 do Decreto nº 70.235/76.

A decisão quanto a utilização pela notificação ou pelo auto de infração é determina pela autoridade que realiza o lançamento, quando realizado em procedimento de fiscalização lavra-se a exigência por meio de Auto de Infração, se apurada em procedimento interno, utiliza-se a Notificação de Lançamento.

No caso em tela, a exigência foi formalizada durante procedimento de auditoria. O auto de infração foi lavrado por pessoa competente e seguiu os procedimentos administrativos pertinentes. Sendo o contribuinte intimado do teor do lançamento. Apresentando impugnação e posteriormente recurso voluntário, portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer vício que ensejaria a nulidade do procedimento.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, visto a matéria ser objeto de discussão judicial. O art. 151 do Código Tributário Nacional determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar judicial. Entretanto, a suspensão da exigibilidade não obsta o lançamento pelo Fisco. A suspensão prevista no art. 151 impede a

fazenda pública que adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído.

Ademais, o prazo decadencial não se suspende ou interrompe e não existindo a constituição do crédito tributário objeto de discussão judicial, fica a autoridade fiscal obrigada a adotar todas as condutas necessárias a constituição do crédito, que deverá ser registrado com a exigibilidade suspensa até que se resolva a discussão na esfera judicial. Portanto, agiu dentro das normas legais a autoridade autuante ao realizar o lançamento com a exigibilidade suspensa.

Afastada as questões preliminares, restaria a apreciação do mérito do lançamento, entretanto a decisão recorrida não se manifestou por entender existir a concomitância da matéria constante do lançamento e da ação judicial impetrada pela Recorrente.

Diante da decisão da autoridade a quo é necessário verificar o teor da discussão judicial constante do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.032058-1. A lide da ação judicial é a inclusão das receitas não operacionais na base de cálculo do PIS. O Auto de Infração trata da mesma matéria, portanto está caracterizada a concomitância, impedindo a apreciação da matéria.

A renúncia às discussões nos tribunais administrativos, de matéria submetida ao poder judiciário, visa evitar decisões divergentes, diante do princípio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas. Este entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Quanto aos questionamentos dos juros moratórios e utilização da taxa selic, por tratar-se de matéria distinta daquela tratada na ação judicial, merece ser analisada.

Os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

“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.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.32387 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.33187 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Confirmando o entendimento da procedência da utilização da taxa SELIC e a cobrança de juros de mora sobre os débitos com exigibilidade suspensa O CARF editou as súmulas nº 4 e 5, publicadas no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

“Súmula CARF nº 5

São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.”

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado. A cobrança somente poderia ser afastada se existisse o depósito em montante integral, o que não ocorreu no presente processo.

No Recurso são feitos questionamentos sobre a inconstitucionalidade da cobrança dos juros moratórios. Tais princípios são definidos como preceitos constitucionais e atingem a figura do legislador. Estando a multa e a cobrança de juros previstos em lei e em plena vigência, é obrigatória pelas autoridades fiscais a sua aplicação. Destarte estes esclarecimentos, as turmas do CARF estão impedidas de manifestação sobre inconstitucionalidade diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Por fim, a Recorrente informa no Recurso que teria transitado em julgado a ação judicial com decisão favorável as suas pretensões. Porém, este fato não será objeto de análise neste voto, visto que a decisão judicial é de cumprimento obrigatório pela Administração Tributária e a análise dos efeitos e da extensão da decisão caberá a Autoridade Administrativa responsável.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso na parte que existe concomitância com a ação judicial e quanto a parte conhecida negar provimento.

Winderley Moraes Pereira



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 18/06/2011 17:38:33.

Documento autenticado digitalmente por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 18/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 22/06/2011 e WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 18/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 05/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP05.0320.09212.KN94

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

9C6B67CDCF4312F1797AA66F265992EF4F947975