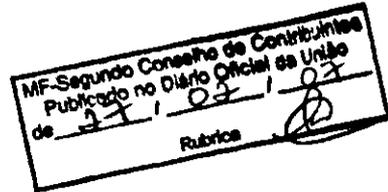




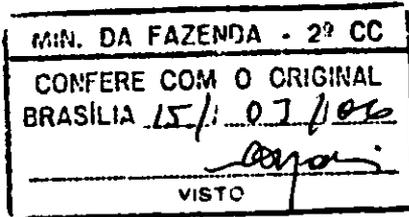
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

Recorrente : CRIESP CENTRAL DE RADIOIMUNOENSAIO DE SÃO PAULO S/C
LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). Os vícios formais no MPF não tem o condão de anular lançamento, vez que não há no Decreto nº 70.235/72 tal previsão a ensejar sua anulação.

LANÇAMENTO DE VALORES RELATIVO À MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO. As questões postas ao conhecimento do Judiciário, implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da *res judicata*. Todavia, nada obsta que o Fisco constitua o crédito tributário para se prevenir dos efeitos da decadência, mesmo estando aquele com sua exigibilidade suspensa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CRIESP CENTRAL DE RADIOIMUNOENSAIO DE SÃO PAULO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Selmo Augusto Campos Mesquita.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

Recorrente : CRIESP CENTRAL DE RADIOIMUNOENSAIO DE SÃO PAULO S/C LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de Cofins relativo aos períodos de apuração fevereiro de 1999 a setembro de 2001, referente a receitas financeiras não declaradas pela contribuinte e à majoração da alíquota de 2 % para 3%. Como a empresa detinha liminar no Mandado de Segurança 1999.61.00.033359-9 assegurando-a recolher a Cofins nos moldes da LC nº 70/91 (fls. 21/30), e com isso afastando a incidência da Lei nº 9.718, a exação foi lavrada com suspensão da exigibilidade e sem aplicação de multa de ofício.

Tendo a r. decisão julgado procedente o lançamento, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, a empresa alega que o lançamento seria nulo, uma vez que o mandado de procedimento fiscal (MPF) que embasava a ação fiscalizatória já estaria com seu prazo de validade escoado (19/03/2002) quando da lavratura do auto de infração (em 03/05/2002). No mesmo sentido, argüi que houve afronta ao artigo 62 do Decreto nº 70.235, o que, a seu juízo, impossibilitaria o lançamento durante vigência de medida judicial que determine a suspensão da cobrança do tributo. No mérito, em suma, entende inconstitucional a modificação da base imponível da Cofins pela Lei nº 9.178, não mais se insurgindo contra a aplicação da taxa Selic, objeto que fora da impugnação.

Houve arrolamento de bens (fls. 131/152) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.

[Assinatura]
[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

N.º N. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/02
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

I – A PUGNADA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).

Aponta a defendente a nulidade do auto de infração por afronta às normas administrativas relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), mais especificamente por estar ele com seu prazo de validade vencido quando da lavratura do auto de infração.

Sobre o tema, já me manifestei longamente no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002 pela Primeira Câmara deste Conselho, cujos excertos a seguir transcrevo.

... o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de "constituir, mediante lançamento, o crédito tributário"¹. E o procedimento de fiscalização², constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal³, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação fiscalizadora, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá

¹ Art. 6º, da MP 2.175-29, de 24/08/2001.

² O Decreto 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto 70.235/72, como procedimento fiscal.

³ Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à cobrança feita pelo Fisco em lançamento. O Decreto 70.235/72 têm normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

M.N. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

...

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça gerencialmente. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regulamente o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o "ato de ofício" a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes em busca do atingimento das diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não defluiu da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF – ou mesmo, como no caso versado, em que não haja MPF específico para a fiscalização de outro tributo que o Fisco venha a constatar no curso da mesma fiscalização que não foi declarado nem recolhido - o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

... O vencimento do prazo do MPF não pode fulminar o lançamento, eis que, a meu sentir, ele não é requisito de validade para a confecção deste. A falta deste lançamento sim, acarretaria infração ao artigo 142 do CTN, com conseqüências civil e, eventualmente, penal para o agente fiscal que estivesse operando a fiscalização.

Se o crédito tributário, que a administração tributária tem por incumbência legal administrar e fazê-lo ingressar ao erário, pudesse sucumbir por algum vício formal em relação ao MPF, haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco, o que me parece surreal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>Denari</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida *vênia*, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo⁴, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa, indo de encontro a seus históricos de defesa da legalidade restrita.

Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari⁵,

A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

...

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito. (grifei)

Ante tais considerações, não identifico na hipótese qualquer motivação a ensejar a decretação de nulidade do lançamento, pelo que não merece reforma a r. decisão.

II - A ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE LEVAR-SE A EFEITO LANÇAMENTO DE VALORES COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL

Alega a recorrente que havendo processo judicial no qual se discute determinado tributo e estando sua exigibilidade suspensa, não poderia o fisco sequer abrir procedimento fiscal, forte no art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

Não é este o entendimento desta Corte e mesmo do STJ. Entendo que o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker⁶, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

⁴ In MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ESPONTANEIDADE, Revista Dialética de Direito Tributário nº 80, p. 96/104.

⁵ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.

⁶ BECKER, Alfredo Augusto. "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

M. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigi-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

O pedido da recorrente para que o Fisco não lance acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto⁷ relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174) - sublinhamos

Tenho para mim que dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), de modo a resguardar o direito do erário caso o contribuinte venha a sucumbir, eventualmente, na lide judicial, de modo a se precaver dos efeitos da decadência.

III - O MÉRITO SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Por outro lado, já está assentado o entendimento neste Conselho de que se determinada matéria tributária estiver sendo apreciada pelo Judiciário, haverá impedimento de que dela conheça a autoridade julgadora administrativa. Haverá, na hipótese, redução da competência cognitiva das instâncias administrativas, face ao efeito das decisões judiciais que trazem ínsita a coisa julgada, o que incore nas decisões administrativas.

Por tal, andou bem a r. decisão ao não tomar conhecimento acerca da alegada inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, uma vez que tal questão está sob apreciação no referido mandado de segurança.

⁷ Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.000953/2002-02
Recurso nº : 127.026
Acórdão nº : 204-00.940

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006. //

[Assinatura]
JORGE FREIRE