



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17 / 12 / 1999
C	
	Rubrica

Processo : 13953.000020/96-24
Acórdão : 202-11.400

Sessão : 17 de agosto de 1999
Recurso : 103.423
Recorrente : MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES – Estando presentes todos os requisitos norteadores do processo administrativo fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72 e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pela contribuinte. **PERÍCIA TÉCNICA** - Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. **COFINS – CONSTITUCIONALIDADE** - Em vista do efeito vinculante do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1 – DF pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde, por votação unânime, restou assentada a constitucionalidade da COFINS, há de ser exigida a contribuição nos termos da LC nº 70/91 e legislação posterior. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos e Ricardo Leite Rodrigues.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13953.000020/96-24

Acórdão : 202-11.400

Recurso : 103.423

Recorrente : MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, com fundamento na Lei Complementar nº 70/91, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, no período de agosto/94 a agosto/96, sob a alegação de ter ocorrido insuficiência nos recolhimentos.

A contribuinte apresenta Impugnação de fls. 46/55, alegando em síntese:

Em preliminar, a nulidade do processo sob a alegação de incompetência legal dos autores do Lançamento, por não constar no Termo de Início de Ação Fiscal a autorização do Delegado da Receita Federal de Maringá para proceder a fiscalização, nos termos da Portaria nº 493/68.

Questiona a inconstitucionalidade e ilegalidade da COFINS, sob os seguintes aspectos;

- Da expressa vedação constitucional ao "Bis in Idem";
- Da impossibilidade da incidência cumulativa da nova contribuição;
- Da competência do INSS sobre a arrecadação e a fiscalização da contribuição para o financiamento da Seguridade Social;

Solicita a realização de diligência e/ou perícia, com o fito de verificar os valores líquidos, considerando-se o princípio da não cumulatividade, para o qual indica o contador como perito da empresa.

Conclui ao final de sua impugnação, não ser possível a cobrança da referida contribuição, pelos seguintes motivos:

- "1 - Incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadoras, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, que também é fato gerador do PIS (art. 3º, "b" da L.C. 7/70), configurando, portanto, "bis in idem" (art. 195, parágrafo 4º da Constituição de 1.988).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13953.000020/96-24
Acórdão : 202-11.400

2 - Trata-se de exação cumulativa, sem previsão de abatimento dos valores anteriormente recolhidos, infringindo o art. 154, I da Constituição Federal.

3 - A fiscalização e arrecadação deverá ser feita pela Receita Federal (art. 33 da Lei 8.212/91), provocando o lançamento do produto de sua arrecadação no Orçamento Geral da União, embora o art. 10 da Lei Complementar 70/91 preveja que isto ocorrerá no Orçamento da Seguridade Social."

A autoridade singular, através da Decisão de nº 0466/67 manifestou-se pela procedência do Lançamento, cuja ementa está assim redigida:

“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

A exigência da COFINS, processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, cuja constitucionalidade foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso contra a decisão singular aduzindo em síntese que:

- não existindo autorização prévia, não poderiam os auditores procederem ao exame de documentos, livros e registros de contas em instituições financeiras, por serem incompetentes, por norma legal, para tal ato;
- alega, que a decisão singular não analisou todos os argumentos aduzidos na impugnação (do *bis in idem*, da exação cumulativa e da fiscalização/arrecadação ser feita pela Receita Federal), levando-o ao cerceamento de defesa;
- que "sic" o julgador também não analisou, ou se fez não se pronunciou, sobre questão relevante qual seja a própria base de cálculo da COFINS;
- que solicitou, "em razão de divergência de entendimento sobre a base de cálculo, mesmo que ilegal na origem, perícia ou diligência para apuração da base de cálculo real sobre a qual, se a contribuição fosse constitucional, deveria ser calculada."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13953.000020/96-24

Acórdão : 202-11.400

- que "tal pedido, por determinação processual deveria ou ser aceito ou ser negado, caso em que deveria o julgador fundamentar sua rejeição;"
- alega que o Conselho de Contribuintes vem anulando as decisões em que a autoridade julgadora de primeiro grau não menciona o indeferimento do pedido de perícia; e
- conclui ao final que: "primeiro, todo o procedimento foi feito ilegalmente por falta de competência dos autores do lançamento; segundo, o próprio julgamento de primeira instância deve ser anulado em razão da não observância pelo julgador de pedido de perícia efetuado pelo contribuinte (exigência legal) e, terceiro, deve ser considerado insubsistente por ter como base norma inconstitucional.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões, pede pela manutenção da decisão singular.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13953.000020/96-24
Acórdão : 202-11.400

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Recebo o presente recurso por tempestivo.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, no período de agosto/94 a agosto/96, sob a alegação de ter ocorrido insuficiência nos recolhimentos, na qual a contribuinte insurge-se sob alegações de nulidade e ilegalidade da exação fiscal.

"*A priori*", verifico inexistir instrumento de procuração juntado aos autos. A falta de procuração, bem como, a omissão do contrato social da outorgante e da qualificação de quem assinou a peça recursal, onde ficasse demonstrado a legitimidade da representação, demonstram igualmente erros, apesar de, no presente feito, a recorrente discutir formalidades processuais. No entanto, tendo em vista a dinâmica que permeia este Colegiado e com a finalidade de se evitar a postergação das conclusões a que adoto ao final deste voto, acolho o presente recurso, como se devido e formalizado estivesse.

Equivoca-se a recorrente nas suas alegações preliminares. Verifico e concluo que a legislação fiscal, em matéria relativa a nulidade processual (se fosse este o caso), adota o velho princípio estabelecido no artigo 244 do Código de Processo Civil, que considera válidos os atos que, embora praticados de forma incorreta, atingem sua finalidade. Somente seriam invalidados, repita-se, se fosse este o caso, os atos que importassem em erros essenciais, os quais não permitem a aplicação do "*princípio da salvabilidade*" dos atos jurídicos. Alega a recorrente ter ocorrido "nulidade" sob o argumento de que, na análise do auto de infração verificou a omissão, no Termo de Início de Ação Fiscal, da autorização do Delegado da Receita Federal de Maringá para proceder a fiscalização, nos termos da Portaria nº 493/68, fato este sanado posteriormente às fls. 41 e 42.

A teoria das nulidades tem por objetivo defender a interessada contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Também, a questão já se encontra pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95). Verifica-se, no caso presente, que nenhum prejuízo resultou ao contribuinte pelo fato de não ter constado, "de imediato" o número da Ficha Multifuncional - "FM" razão pela qual entendo também



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13953.000020/96-24
Acórdão : 202-11.400

por isso, não lhe assistir razão em suas alegações. A todo rigor, igualmente haveria que se questionar da contribuinte, em análise criteriosa aos fatos constantes dos autos, a falta da identificação da Recorrente, a presente procuração e o seu contrato social, tudo em conformidade com o Decreto nº 70.235/72.

Nos ensinamentos colhidos da Magistrada Lúcia Valle Figueiredo (Curso de Direito Administrativo – Malheiros Editores – 2ª edição) extraio que ao processo administrativo foram dadas, na ordem constitucional vigente, as garantias do procedimento judicial (artigo 5º, LV), sem entretanto, suprimirem-se seus princípios informadores, que descendem alguns diretamente da Constituição. Doutra parte, o princípio da legalidade da Administração deve ser buscado no contexto sistemático. Competência em significação estrita é a parte da competência em alcance lato que está determinada por certas partes de normas jurídicas que enunciam quem está habilitado para atuar em matérias determinadas de ação do órgão ou ente.

Essas disposições estão geralmente agrupadas de forma sistemática nos corpos legais. Dessa forma, segundo consta da Lei nº 2.354/54, artigo 7º e Decreto-Lei nº 2.225/85, compilados nos artigos 950 e 951 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo então vigente Decreto nº 1.041/94, aplicável ao COFINS por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 10 da Lei Complementar nº 70/91, claro está a legitimidade do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional para todos os atos praticados, nos estritos termos do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, os quais foram perfeitamente respeitados ao longo do presente feito fiscal.

No que pertine ao pedido de perícia, igualmente entendo não assistir razão à recorrente. Estabelece o item IV, e § 1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pela Lei nº 8.748/93, que:

“IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Parágrafo 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

A solicitação da realização de diligência e/ou perícia, foi com o sentido de verificar os valores líquidos, considerando-se o princípio da não cumulatividade, para a qual a recorrente indica o contador como perito da empresa. Não foram formulados os quesitos e nem oferecido " o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito". Portanto, não atendido aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, não há que se conhecer do pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13953.000020/96-24
Acórdão : 202-11.400

No mérito, a impugnação enveredou por aspectos de cunho inconstitucional, razão pela qual, a autoridade fiscal não analisou os argumentos aduzidos na impugnação (*do bis in idem*, da exação cumulativa e da fiscalização/arrecadação ser feita pela Receita Federal), e também em razão de ter o Supremo Tribunal Federal julgado constitucional a referida Lei Complementar nº 70, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/1 – DF pelo seu Plenário.

O § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. Logo, pelo acima exposto, entendo exigível o crédito formalizado no Auto de Infração, no que tange à sua constitucionalidade.

Pelo exposto, e considerando descaberem as alegações de nulidade mencionadas pela contribuinte, voto pelo não provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ