



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 15563.000311/2006-74
Recurso nº 146.761 Voluntário
Matéria CERCEAMENTO DE DEFESA; ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Acórdão nº 203-13.640
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente FETON INDÚSTRI E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ - JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2006

VÍCIO DO MPF. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O vício do Mandado de Procedimento fiscal não está incluído No art. 59 do Decreto nº 70.235/70, além de não gerar qualquer prejuízo à contribuinte. Além disso, o MPF é instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não gera nulidade à autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SRF Nº 3.007/01

O Segundo Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciar matéria de constitucionalidade, consoante súmula Nº 02, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 02

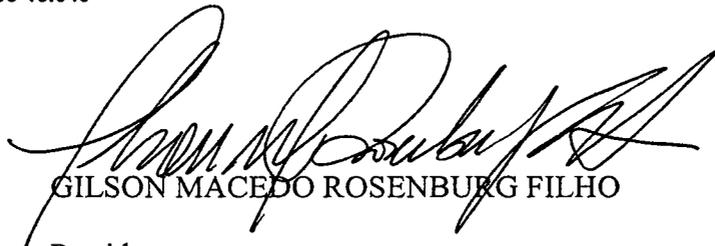
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

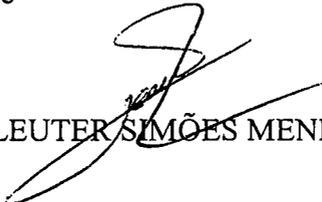
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 03 / 09
Marta Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

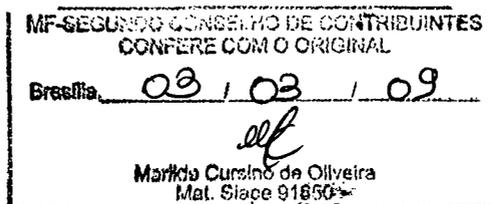
Presidente



JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



| |
|---|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>03/03/09</u> |
|  Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650 |

| |
|-------------------------------|
| CC02/C03 Fls. 119 _____ |
|-------------------------------|

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em nome da recorrente em 19/12/2006 (fls.16/18), em virtude de a mesma não ter apresentado as Declarações Especiais de Informações Fiscais relativas à tributação de cigarros – DIF-Cigarros, do período de maio de 2004 a outubro de 2006, quando solicitadas pelos agentes fiscais, durante fiscalização iniciada em 08/03/2006, conforme Termo de Verificação Fiscal Final (fls.07/12).

Em 18/01/2007 a autuada protocolizou pedido de impugnação junto à DRJ do Rio de Janeiro/RJ-I (fls.47/68).

No pedido de impugnação o impugnante argüiu alguns itens na preliminar: O primeiro foi quanto ao cerceamento de defesa, pois segundo a impugnante, até o momento em que protocolizou a peça impugnatória, a Secretaria da Receita Federal não havia disponibilizado o processo para que a autuada pudesse estudá-lo melhor, para elaborar uma defesa mais detalhada.

Outro ponto atacado na preliminar foi o vício do mandado de fiscalização. Alega a impugnante que não foi emitido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, conforme ordena o parágrafo 2º, do art. 13, da Portaria da SRF n. 3.007/01.

Entrando no mérito, a impugnante argumenta que a apresentação da DIF-Cigarros é uma obrigação acessória, e que as obrigações acessórias devem ser instituídas por lei, conforme parágrafo 2º, do art. 113 do CTN, no entanto. A Lei n. 9.779/99, em seu art.16, apenas "autorizou a Secretariada Receita Federal a dispor sobre obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados". Sendo assim, a Instrução Normativa poderia no máximo regulamentar uma obrigação acessória criada por lei, no entanto a DIF-Cigarros foi instituída pela IN/SRF n.396/04, o que torna a obrigação ilegal e inconstitucional.

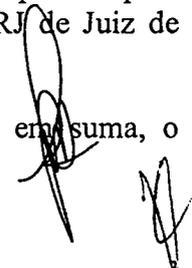
Alegou que qualquer multa deve ser estabelecida por lei, conforme art 113 c/c o art. 97, inciso V, do CTN.

Também alegou que a multa aplicada atenta ao princípio constitucional do não-confisco.

Ao fim da impugnação, a autuada pediu que fosse declarado nulo o auto de infração, ou que fosse declarada a improcedência do lançamento.

A impugnante, fabricante de cigarros, fica situada em Duque de Caxias, no estado do Rio de Janeiro, porém a DRJ do Rio de Janeiro/RJ-I se julgou incompetente para apreciação do processo (fl.82), assim os autos foram encaminhados para a DRJ de Juiz de Fora/MG (fl.84).

No acórdão (fls.85/91), a DRJ de Juiz de Fora/MG entendeu, em suma, o seguinte:



Quanto ao cerceamento de defesa, a DRJ entendeu que a SRF só é obrigada a permitir o acesso aos autos após a citação do lançamento, pois só a partir do lançamento a atuada tem do que se defender. Como o lançamento ocorreu em 19/12/1996, os pedidos de xerocópias solicitados até 18/12/1996 que foram negados, não podem ser considerados como cerceamentos de defesa. Após a lavratura do Auto de Infração, a atuada requereu cópia em 10/01/2007 e foi prontamente atendida, teve suas cópias em 48h. Portanto, não houve cerceamento de defesa.

No que tange aos vícios do MPF, a DRJ entendeu que o MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Os vícios do MPF não são causas de nulidade.

No tocante à criação da obrigação acessória, a DRJ esclareceu que a SRF é autorizada a criar obrigação acessória pelo art. 2º, parágrafo 1º, do Decreto-lei n.1.593/77, com redação dada pela Lei n. 9.779/99, que também autoriza a aplicação da multa.

A DRJ também esclareceu que não tem competência para apreciar questão de legalidade e de constitucionalidade das normas tributárias aplicadas.

Ao fim, a DRJ julgou procedente o auto de infração.

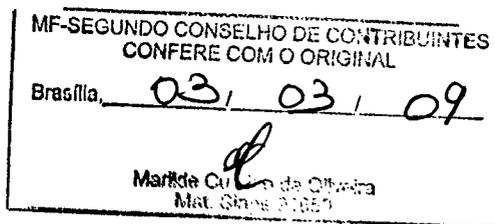
A atuada foi citada do acórdão da DRJ em 09/08/07 (fl.98).

Em 31/08/2007 a atuada interpôs Recurso Voluntário (fls.99/113).

No Recurso Voluntário a recorrente excluiu a preliminar de cerceamento de defesa, e apenas reforçou os demais argumentos utilizados no pedido de impugnação.

É o Relatório.

| | |
|--|----------|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília | 03/03/09 |
| | |
| Marilde Cursiño de Oliveira Mat. Siaps 91650 | |



Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve-se dele tomar conhecimento.

Quer a recorrente que o auto de infração seja anulado sob fundamentando seu pedido em dois argumentos principais: vício no Mandado de Procedimento Fiscal –MPF, e ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria da SRF nº 3.007/01.

Para melhor análise do recurso interposto, deve-se limitar a questão aos seguintes pontos:

- 1-Anulação da autuação em decorrência de vícios do MPF;
- 2- Ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria da SRF nº 3.007/01.

Assim, pode-se iniciar a apreciação do primeiro item.

1-Anulação da autuação em decorrência de vícios do MPF.

Na preliminar a recorrente alega que o vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, gera nulidade no auto de infração.

No presente caso, a falta de emissão do comprovante de prorrogação do MPF não gerou nenhum dano à contribuinte, haja vista que ela teve tempo hábil para elaborar sua defesa.

Outrossim, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

“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”. (grifo nosso)

Dessa forma, como o vício do Mandado de Procedimento fiscal não está incluído nos dispositivos acima, além de não gerar qualquer prejuízo à contribuinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Se não bastasse o exposto até aqui, as Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes já tem entendimento pacífico de que o MPF é instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não prejudica a autuação. Veja-se o acórdão no 204-03222, proferido pela Quarta Câmara em 03/06/2008, *in verbis*:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Ano-calendário: 1999, 2000 MPF. PORTARIA SRF N.º 3.007/2001. DIGNIDADE NORMATIVA. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. VÍCIO FORMAL. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO ANULÁVEL. O MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF não influenciando na legitimidade do lançamento. Recurso de Ofício Negado”.

Portanto, não acato a preliminar de nulidade.

2- Ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria da SRF nº 3.007/01.

Alega a recorrente que as obrigações acessórias, como é o caso da DIF – Cigarros, deve ser instituída por leis. A criação de obrigações acessórias por portarias da Secretaria da Receita Federal fere o art. 113, parágrafo 2º e art. 5º, inciso II da Constituição Federal.

Faz-se necessário esclarecer que o Segundo Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciar matéria de constitucionalidade, consoante súmula Nº 02, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Ex positis, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto e não conheço a matéria sobre inconstitucionalidade.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

