



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

Processo nº 15586.000952/2007-41
Recurso nº 266.713 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-00.566 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2010
Matéria Cofins e PIS
Recorrente CALÇADOS ITAPUÃ S/A - CISA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006, 01/12/2006 a 31/12/2006

DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins e ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A despeito da correta emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria.

ESPONTANEIDADE.

O procedimento fiscal se inicia a partir do primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, fato que exclui a espontaneidade.

PARCELAMENTO.

Cabível o lançamento de contribuições relativas a fatos geradores que tenham sido objeto de parcelamento após o início da ação fiscal, vez que caracterizada a perda da espontaneidade. Ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito incluído no parcelamento, enquanto a contribuinte se encontrar adimplente.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É devido o lançamento e multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento de contribuições.

Recurso de Ofício e Voluntário Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento em, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Votaram pelas conclusões os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López, em relação ao MPF


RODRIGO DA COSTA PÔSSAS
Presidente


MAURICIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

CALÇADOS ITAPUÃ S/A - CISA, devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado, através do recurso de fls. 2.626/2.652, contra o acórdão nº 13-20.373, de 27/06/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ – DRJ/RJOII, fls. 2.604/2.619, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 2.127/2.132) e ao PIS (fls. 2.107/2.113), ambos incidência cumulativa e não cumulativa, decorrentes de insuficiência de recolhimentos por exclusões ou créditos indevidos, referentes a períodos compreendidos entre janeiro de 2002 a dezembro de 2006, cuja ciência ocorreu em 28/11/2007 (fls. 2.108 e 2.128).

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 28/12/2007, a impugnação de fls. 2.146/2.169, acrescida dos documentos de fls. 2.170/2.578, com as seguintes alegações:

1. o procedimento fiscal é nulo por desrespeito às normas que regem o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), pois, mesmo na hipótese de que a prorrogação tenha sido procedida via internet, ainda assim, a fim de convalidar o procedimento, no primeiro ato de ofício praticado pela autoridade o sujeito passivo deverá ser cientificado do respectivo fato, o que não ocorreu no presente caso;

2. decadência em relação ao período de janeiro a outubro de 2002, com base no art. 150, § 4º do CTN;

3. Em 03/10/2007, protocolizou Pedido de Parcelamento de Cofins e PIS, referente aos períodos de 10/2002 a 05/2004 (Cofins) e 10/2002 a 07/2004 (PIS), deferido em 09/10/2007 (processo nº 13766.000674/2007-89). Assim, os valores que estão sendo objeto do

referido parcelamento não podem ser objeto de cobrança, estando a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, VI, do CTN;

4. na remota hipótese de não serem acolhidos os argumentos anteriormente expostos, os valores lançados estão com a exigibilidade suspensa em virtude de medida judicial, pois, em 27/09/2007, a contribuinte ajuizou Ação Declaratória nº 2007.34.00.034817-7, insurgindo-se contra a incidência da Cofins e do PIS, sobre as receitas não operacionais, notadamente as receitas financeiras, exigidos nos moldes da Lei nº 9.718/98. Em 23/11/2007 foi deferido o pedido de antecipação de tutela, no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.047419-9, declarando, liminarmente, a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à incidência da Cofins e do PIS, nos termos do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98;

5. também em 27/09/2007, foi ajuizada Ação Declaratória nº 2007.34.00.034818-0, contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Em 06/11/2007 foi concedido o efeito suspensivo pleiteado no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.046887-7, afastando, assim, o valor do ICMS da base de cálculo das indigitadas contribuições;

6. ajuizou, em 11/10/2007, Ação Declaratória nº 2007.34.00.036464-4, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange a incidência do PIS e da Cofins por ocasião da contabilização de valores faturados que se consubstanciaram em inadimplência definitiva, sendo esta entendida como previsto nos arts. 9º da Lei nº 9.430/96, e 340, do RIR/99. Em 03/12/2007, foi deferida a antecipação de tutela, porém, tão somente à incidência da Cofins e do PIS nos termos do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não se manifestando sobre a inadimplência. Assim, em 10/12/2007, foram opostos Embargos de Declaração, a fim de sanar a obscuridade apontada, encontrando-se atualmente aguardando julgamento;

7. diante de todo o exposto o crédito tributário lançado encontra-se com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, V, do CTN, em relação aos valores relativos: (i) à incidência do PIS e da Cofins sobre receitas não operacionais; (ii) à inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições; e (iii) aos valores inadimplidos;

8. a multa de mora aplicada deve ser cancelada, visto que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, V, do CTN. Ademais, em consonância com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, não cabe o lançamento de multa de ofício quando o tributo estiver com a sua exigibilidade suspensa.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, excluindo os períodos de janeiro a outubro de 2002 face à decadência. Em decorrência dos valores exonerados recorreu de ofício. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006, 01/12/2006 a 31/12/2006

*NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A
DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO.*



O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), caso por ventura ocorra, não constitui hipótese legal de nulidade do lançamento.

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

PIS/COFINS - DECADÊNCIA

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

PARCELAMENTO.

Cabível o lançamento de contribuições relativas a fatos geradores que tenham sido objeto de parcelamento após o início da ação fiscal, por estar caracterizada a perda da espontaneidade do sujeito passivo.

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO.

A concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial suspendem a exigibilidade do crédito tributário, mas não representam óbice à sua constituição, mediante lançamento de ofício, como meio de prevenir a decadência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Deve ser mantida a multa de ofício na constituição de crédito tributário, quando a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido após início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, face o disposto no § 1º, art.63, da Lei nº 9.430/96

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 21/10/2008, recurso voluntário de fls. 2.626/2.652, acrescido dos documentos de fls. 2.653/2.674, por meio do qual reitera os argumentos anteriormente apresentados.

Por fim, requer, preliminarmente, a conversão do feito em diligência para que se apure o montante indevidamente incluído a título de ICMS, na base de cálculo das contribuições. Quanto ao mérito requer sejam anulados os autos de infração ou subsidiariamente, seja reconhecida a suspensão do crédito tributário, com fulcro no art. 151, V, do CTN, em virtude das decisões judiciais, bem como do parcelamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

Este processo envolve recurso de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, em face de decisão prolatada pela DRJ/RJOII, por haver exonerado a contribuinte do pagamento de contribuição e multa, em valor superior ao seu limite de alçada, conforme estabelece o inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, combinado com o art. 1º da Portaria MF nº 03/08.

Os valores exonerados encontram-se às fls. 2.109 e 2.129 do auto de infração e ultrapassam o valor estabelecido pela Portaria MF nº 03/08, devendo ser apreciado o recurso de ofício. A DRJ decidiu que se encontravam decaídos os períodos de apuração de janeiro a outubro de 2002, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 28/11/2007 (fls. 2.108 e 2.128). Correto o procedimento da instância *a quo*, pois, com a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, que considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, a decadência da Cofins e do PIS tem que ser reconhecida em conformidade com o disposto no CTN.

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não. No presente caso, verifica-se que houve pagamento, vez que as autuações decorrem de insuficiência de recolhimento (fls. 2.109 e 2.129). Deste modo, a decadência se verifica com fulcro no art. 150 § 4º do CTN.

Destarte, os fatos geradores anteriores a novembro de 2002, já se encontravam fulminados pela decadência à época do lançamento ocorrido em 28/11/2007 (fls. 2.108 e 2.128), razão pela qual **nego provimento ao recurso de ofício**.

Quanto à solicitação da contribuinte de conversão do julgamento em diligência para que se apure o montante indevidamente incluído a título de ICMS, na base de cálculo das contribuições, não há como concordar com a requerente, vez que o lançamento foi corretamente efetuado, conforme se verá adiante. A eventual necessidade de se excluir tal valor em decorrência de decisões judiciais deverá ocorrer quando da execução do acórdão pela autoridade administrativa, conforme também se abordará mais a frente.

A contribuinte alega a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, em virtude de prorrogação intempestiva e desrespeito às normas que regem o referido documento, contaminando o procedimento fiscal levado a efeito. Não procede o argumento pois, conforme se verifica do demonstrativo de emissões do MPF à fl. 02, houve a regular e tempestiva emissão do documento com cinco prorrogações.

Assim, embora as emissões do MPF tenham sido efetuadas corretamente, diferente do que aduz a recorrente, eventuais falhas na emissão destes documentos não constituem nenhum óbice ao procedimento fiscal e muito menos acarreta a nulidade dos atos praticados, bem como não prejudica o lançamento, consubstanciado no auto de infração.

Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle administrativo, visando, também, proporcionar segurança ao contribuinte, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal, possibilitando sua confirmação, via Internet. Não é pressuposto obrigatório de validade do lançamento, uma vez que os ditames de uma Portaria não podem se sobrepor às disposições do CTN e às do Decreto nº 70.235/72.

Esse tem sido o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme demonstram os acórdãos nº 103-22297; 202-15847; 105-15327; e 102-46676, cuja ementa deste, abaixo se transcreve:

NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - Disposições das Leis nºs 2.354, de 1954, e 10.793, de 2002 e do Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, se sobrepõem à Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta. (Acórdão 102-46676; Recurso 136803; Relator José Oleskovicz; Data da Sessão 16/03/05).

Afastada a alegação de nulidade decorrente do MPF, passa-se à análise do parcelamento.

A contribuinte menciona que apresentou pedido de parcelamento em 03/10/2007, referente aos períodos 10/2002 a 05/2004 (Cofins) e 12/2002 a 07/2004 (PIS), tendo sido deferido em 09/10/2007 (processo nº 13766.000674/2007-89). Assim, indevido o lançamento efetuado em 28/11/2007, de valores objeto de parcelamento vez que posterior ao deferimento do parcelamento.

Também, quanto a este item, melhor sorte não assiste à recorrente, conforme se depreende do art. 7º do Decreto 70.235/72, o qual se transcreve a seguir:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.(grifei)

Portanto, o procedimento fiscal se inicia a partir do primeiro ato de ofício, fato que exclui a espontaneidade. No presente processo, às fls. 05/07, encontra-se o Termo de Início de Ação Fiscal, cientificado em 12/01/2007 (fl. 08), sendo que o pedido de parcelamento ocorreu em 03/10/2007, portanto, no curso da ação fiscal.

Quanto à multa aplicada, convém transcrever o art. 63 da Lei nº 9.430/96:

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Portanto, a multa de ofício é cabível, a menos que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início do procedimento fiscal, o que não ocorreu na espécie, pois, conforme supradito, o Termo de Início de Ação Fiscal data de 12/01/2007 (fl.08), sendo que, em resposta ao referido Termo, em 19/01/2007, a contribuinte consigna a inexistência de ações judiciais (fl. 15). Todavia, em 28/09/2007, a autuada iniciou o ajuizamento de ações visando excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins (i) o valor correspondente ao ICMS (Ação Declaratória nº 2007.34.00034818-0); (ii) as Receitas Não Operacionais, notadamente as Receitas Financeiras, conforme determina a Lei nº 9.718/98 (Ação Declaratória nº 2007.34.00034817-7) e, ainda, (iii) a contabilização de valores faturados que se consubstanciaram em inadimplência definitiva (Ação Declaratória nº 2007.34.00036464-4).

Assim, conforme bem decidiu a instância *a quo*, uma vez caracterizado que a contribuinte não se encontrava, à data de início da fiscalização, amparada por medida judicial que a autorizasse o não recolhimento da contribuição para o PIS e a COFINS, na forma preconizada pela Lei nº 9.718/98, encontra-se devidamente materializada a fundamentação fática da multa de ofício. Destarte, correto o procedimento do fisco em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora aplicável aos débitos fiscais, em consonância com o disposto as Leis nos 9.065/95, art. 13 e 9.430/96, art. 61, §3º, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN.



De se registrar que a este Colegiado cabe tão somente apreciar se os débitos lançados são ou não procedentes, não sendo pertinente a este litígio a forma pela qual os débitos serão extintos.

Quanto à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no art. 151, III, do CTN, C/C art. 33 do Decreto 70.235/72, ou seja, em decorrência do recurso apresentado, o crédito tributário lançado encontra-se suspenso. Bem assim, em relação aos valores constantes do parcelamento, com supedâneo no art. 151, VI, do CTN, estes também se encontram com a exigibilidade suspensa.

Portanto, vez que o lançamento fora adequadamente efetuado, deverá ser mantido. Contudo, há que se registrar que a contribuinte não desembolsará valores relativos ao mesmo débito, quando parcialmente incluído no parcelamento e também no auto de infração na parte que versem sobre o mesmo fato gerador o que não se admite. Caberá à unidade da DRF de sua circunscrição efetuar os devidos cálculos de modo a evitar dupla cobrança. Na mesma toada, com relação às medidas judiciais, a autoridade administrativa deverá observar que, tendo em vista a existência dos processos judiciais precitados, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá proceder ao acompanhamento destas ações, verificando se há algum impedimento para cobrança do crédito tributário mantido.

Isto posto, **nego provimento aos recursos** de ofício e voluntário

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2010.



MAURICIO TAVEIRA



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 autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 24/09/2013 17:13:54.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 24/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 06/12/2019.

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:

EP06.1219.10573.Q9T3

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:

85B29C0A3AF264E8A1385E63518497DADE4F16EE