



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 03 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600

Recorrente : RDC SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. O mandado de procedimento fiscal não constitui parâmetro de aferição da idoneidade jurídica dos trabalhos realizados para verificação dos comportamentos de determinado contribuinte frente à Fazenda Federal. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Não é de se reputar configurada denúncia espontânea quando já instaurada ação fiscal hábil à averiguação da situação tributária, como um todo, de contribuinte.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RDC SUPERMERCADOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Cesar Piantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Imp/mdc

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27 / 03 / 04

VISTO



Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600

Recorrente : RDC SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (fls. 107/108), lavrado em 01/07/2002, imputou débito de Cofins à Recorrente, relativo ao período de 01/00, 03/00, 07/00, 10 e 11/00, 03/01 e 12/01, que com acréscimos legais assumiu a cifra de R\$422.534,44.

O débito decorreria de divergências entre valores apontados em DCTF, e valores apurados pela fiscalização com base na escrita da contribuinte (fl. 108).

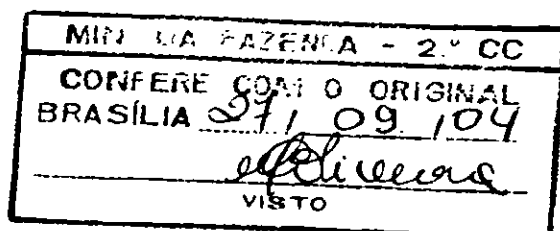
Impugnação ofertada às fls. 140/154, na qual a Recorrente argüiu nulidade do lançamento por conta do mandado de procedimento fiscal - que se encontra acostado à fl. 01 - não assinalar para fiscalização de Cofins, sequer de período indicado no auto de infração. Sustentou, outrossim, a ausência de débito a pagar em razão de a Recorrente haver procedido à quitação do valor da contribuição acrescida, apenas, de juros de mora, porquanto a multa fora descartada pela denúncia espontânea que se pudera, em tese, configurar, na medida em que a ação fiscal fora aberta exclusivamente para averiguação de imposto sobre a renda pessoa jurídica. No entender da Recorrente, portanto, restara incólume a espontaneidade quanto às pendências de Cofins existentes à oportunidade.

A cobrança fiscal foi confirmada integralmente por decisão do Colegiado de piso, anexa às fls. 202/211.

O Recurso Voluntário (fls. 216/237) renova as alegações feitas em impugnação anteriormente julgada.

Diligência determinada (fls. 276/278) para que fosse certificada a inexistência de bens no ativo permanente da empresa, e dispensa do arrolamento referente ao recurso voluntário, confirmada pelas descrições de fl. 349.

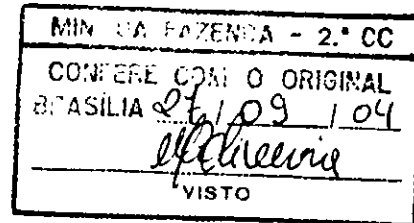
É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto 70.235/72).





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANTAVIGNA

Preliminar – Nulidade do Auto de Infração –
- Violação dos Parâmetros do MPF –

Já tive oportunidade de enfrentar a matéria concernente ao mandado de procedimento fiscal de maneira ampla, isto é, não apenas no condizente a um, ou alguns, de seus aventáveis desdobramentos, mas sim à peça administrativa genericamente considerada.

Estabeleci, quando do julgamento do Recurso Voluntário 123.365, as seguintes premissas para concluir que o mandado de procedimento fiscal não constitui parâmetro de aferição de validade de auto de infração:

“Sem entrar nos pormenores da alegação, antecipo que o mandado de procedimento fiscal não é parâmetro de aferição da competência de agente que subscreve auto de infração.

Ao estabelecer os aspectos necessários ao auto de infração o artigo 10, do Decreto 70.235/72, estabeleceu que ‘o auto de infração será lavrado por servidor competente...’.

(...).

A normativa atual sobre a competência dos Auditores não discrepa da anterior, consoante verifica-se do artigo 6º, I, “a”, da Lei 10.593/02:

‘Artigo 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I – em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;’

Antes da aludida consolidação normativa foram editadas as Medidas Provisórias n.ºs. 1.915/99 (artigo 4º, I, a), 1.971/99, 2.093/00 e 46/02, que em seus artigos 6º, I, a, continham idêntica previsão. A conversão da Medida Provisória 46/02 resultou na Lei 10.593/02.

Nessa sorte de considerações verifica-se que a competência para a incumbência, que deve advir de previsão legal, foi devidamente preenchida por norma jurídica hábil a tanto.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO vem em abono da afirmação, lecionando que:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONF. ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

'...a competência tem que ser considerada nessses três aspectos; em relação às pessoas jurídicas políticas, a distribuição de competência consta da Constituição Federal; em relação aos órgãos e servidores, encontra-se nas leis Pode-se, portanto, definir competência como o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixados pelo direito positivo.' (Direito Administrativo. 15ª ed. Atlas. São Paulo. 2003. p. 196 – negrito do original)

Se a legislação deferia competência para o auditor proceder à lavratura de auto de infração, não é possível deixar-se seduzir por alegações de incompetência que não se baseiem em transgressão à Lei materializadora da função do agente e das atividades ao mesmo atribuídas, a exemplo do argumento esposado no recurso voluntário.

Não se concebe, dessarte, que a não observância de qualquer norma interna da Administração Pública que tenha criado o tão censurado mandado de procedimento fiscal, e os desdobramentos deste, tenha o poder de caracterizar infringência de competência que foi definida em diploma com status de Lei, ou seja, o Decreto-Lei invocado anteriormente definidor do munus do agente denominado de auditor do tesouro nacional, hoje designado auditor da receita federal.

Admitir o contrário seria consentir que norma infra-legal tem o poder de desfigurar, ou no mínimo restringir, competência legalmente (rectius: decorrente de LEI) outorgada a servidor público, o que é impensável, sobretudo diante da principiologia estabelecida no artigo 84, IV, da Constituição Federal, disposição esta que deixa evidente que nenhuma norma inferior às leis pode transgredir, ampliar ou amudar o que nelas está disciplinado:

*'Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.'* (grifos da transcrição)

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se pronunciou sobre a matéria, consoante verifica-se do seguinte aresto:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.

I – Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.

II – Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs nºs. 311-DF e 536-DF.

III – Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.' (ADI nº 589/DF. Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgada em 20/09/1991. D.J.U. 18/10/1991, p. 14.549 – grifos da transcrição)

O mandado de procedimento fiscal deve ser enxergado, até mesmo por assumir fidedignamente tal papel, como mero elemento de distribuição de serviço, sem aptidão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600

MIN	2.º CC
CONFERE	FUNCIONAL
BRASÍLIA	27/09/04
<i>eliseu</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

para produzir alegações relacionadas à incompetência de agente da administração fazendária federal.

Com efeito, a partir do momento que a Lei define a competência do agente sobre espaço para a Administração pública reger somente questões referentes às execuções das atividades relacionadas à função legalmente definida, sem que tanto importe em prejuízo ou deflagra incompetência, caso detectada alguma irregularidade nos pequenos pontos disciplinados. Diversamente, no contexto de órgãos ou funções que não receberam individualização jurídica a Administração Pública pode estabelecer lídimos parâmetros mediante expedição de normas infra-legais (a exemplo de Decretos – artigo 84, IV, da CF/88, Instruções Ministeriais – artigo 87, parágrafo único, II, da CF/88, Portarias, etc...) que inevitavelmente servirão de suporte à aferição de competência de agentes públicos. Havendo violação da disciplina baixada nestes diplomas, no tangente às incumbências que outorgam a servidores da Administração, caracterizada estará a incursão no critério competência do agente, fator que poderá ocasionar a anulação do ato administrativo visado.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, com amparo nas lições de RENATO ALESSI, é precisa a respeito:

*'Embora a competência do Poder Executivo tenha sido reduzida a quase nada, em decorrência dos já citados dispositivos constitucionais, isso não impede que se faça, internamente, subdivisão dos órgãos criados e estruturados por lei, como também não impede a criação de órgãos como comissões, conselhos e grupos de trabalho. Só que, nessas hipóteses, aplicam-se os efeitos referidos por Alessi, ou seja, a competência, com valor e conteúdo propriamente jurídicos, só existe com relação aos órgãos criados e estruturados por lei; com relação aos demais, a competência terá valor meramente administrativo. Em consequência, somente se pode falar em incompetência propriamente dita (como vício do ato administrativo), no caso em que haja sido infringida a competência definida em lei.' (ob. cit. p. 197. grifos da transcrição. **Negrito do original**)"*

Ante ao exposto, rejeito a preliminar erigida.

Mérito.

No mérito a postulação da Recorrente trilha igual desfecho, até mesmo por conta de coerência lógica com a fundamentação expendida para repelir a preliminar agitada no recurso voluntário.

Veja-se, nessa vereda, que foi aberta ação fiscal para apurar a situação tributária da Recorrente em 26/03/2002 (fl. 01), inclusive constando do documento inaugurador das apurações que o agente deveria proceder com as "verificações obrigatórias", em total harmonia com a regra do artigo 142, do CTN, especialmente com o encargo funcional enfatizado no parágrafo único de tal dispositivo legal:

"Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

A abertura da ação fiscal com tal espectro, sobretudo talhado pelo enunciado legal anteriormente invocado, não dá ensejo a vacilações que levem a pensar que a respeito da Cofins poderia operar-se, mesmo após o dia 26/03/2002, ou seja, da data de início dos levantamentos dos serventuários



Processo nº : 18471.001415/2002-90
Recurso nº : 122.806
Acórdão nº : 203-09.600

da Fazenda Federal, denúncia espontânea facultadora de pagamento de tal exação sem o acréscimo de multa.

Registro que, dentro do enfoque que empresto à situação enxergo a abertura da ação fiscal, que resultou na expedição do auto de infração jungido às fls. 107/108, perfeitamente relacionada com a infração capitulada em tal ato administrativo. Em outras palavras: não entendo que a ação fiscal - cujo marco inicial foi o mandado de procedimento fiscal constante à fl. 01 - se reportasse, exclusivamente, ao imposto sobre a renda pessoa jurídica, a despeito do que afirma a Recorrente.


Ao revés: existindo documento oficial evidenciador da instauração de ação fiscal genérica (tributos administrados pela Receita Federal, como é de competência dos auditores da Receita Federal), não há como ventilar-se espontaneidade de declaração prestada ao Fisco seguida de quitação de débitos, de modo a figurar respaldada pelo artigo 138 do CTN:

"Artigo 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Diante do exposto, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso, com a rejeição do pleito nele deduzido.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004.


CESAR PLANTAVIGNA

