



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

Processo n° 19515.003807/2007-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.609 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS / PIS - PORTARIA 6.129/2005
Recorrente MIRA OTM TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

COFINS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGOS 150, § 4º e 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

Nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

NORMAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de ato administrativo de caráter gerencial. O mandado de procedimento fiscal, por ser medida disciplinadora visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode sobrepor-se ao que dispõe o CTN acerca do lançamento tributário, bem como aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

PIS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGOS 150, § 4º e 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

Nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incurrir, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

NORMAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de ato administrativo de caráter gerencial. O mandado de procedimento fiscal, por ser medida disciplinadora visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode sobrepor-se ao que dispõe o CTN acerca do lançamento tributário, bem como aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por voto de qualidade negou-se provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Shappo, que davam provimento para aplicar o termo

inicial da decadência previsto no art. 154, § 4º Do CTN. Ficou de apresentar declaração de voto a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Winderley Moraes Pereira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

Por bem descrever a matéria e os fatos abordados neste processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que serviu de base para a Decisão Recorrida, efls. 231 a 242:

4. Trata o presente processo de Autos de Infração de fls. 145 a 148 e de fls. 156 a 159, lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 10.12.2007 (fls. 161), constituindo crédito tributário de: i) COFINS (fls. 156 a 159) no valor total de R\$ 9.145.817,25, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 31.10.2007, referente aos períodos de 01.2002 a 12.2003, com enquadramento legal exposto às fls. 159; ii) PIS (fls. 145 a 148) no valor total de R\$ 2.216.326,61, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 31.10.2007, referente aos períodos de 01.2002 a 12.2003, com enquadramento legal exposto às fls. 148.

5. Nos Termos de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 137/138 a autoridade fiscal atuante informa que:

5.1 Os valores informados na DIPJ/2003 (ano calendário 2002) e DIPJ/2004 (ano calendário 2003) referentes a "Contribuição para PIS/Pasep a Pagar" e "Cofins a Pagar" estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos;

5.2 O contribuinte foi intimado a apresentar documentos e livros fiscais e contábeis que justificassem a falta de declaração (fls. 03 a 06 e fls. 122 a 125), e não logrou êxito;

5.3 O contribuinte não declarou os débitos de PIS e COFINS, apurados através das DIPJ/2003 e DIPJ/2004, na DCTF, e nem foram recolhidos mediante DARFs, caracterizando a insuficiência de declaração de PIS e COFINS;

5.4 A exigência tributária está embasada nos art. 841 e 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O valor tributável conta do quadro de fls. 137/138;

6. Inconformada com os lançamentos, a interessada interpôs em 08.01.2008 a impugnação de fls. 168 a 173, acompanhada de

documentos de fls. 174 a 210, onde alega, em síntese, o que se segue:

6.1 A sociedade autuada, reconhecendo o bom trabalho dos representantes do erário, não concorda neste momento administrativo apenas com a cobrança de valores em período extinto pela decadência, na forma do art. 150, §4º do CTN, e com a cobrança de multa de ofício de 75%, quando o correto seria apenas a aplicação da multa moratória pela inexistência de fiscalização e correlato "mandado de procedimento fiscal". Formaliza impugnação relativa aos seguintes temas: PIS e COFINS do período compreendido entre os meses de janeiro a novembro de 2002, bem como a aplicação da multa de 75%;

6.2 Reconhece, neste momento, como devidos os valores de PIS e COFINS de dezembro de 2002 a dezembro de 2003, bem como a multa cabível de 20% sobre estes mesmos valores, devendo tais montantes ser objeto de parcelamento com os benefícios previstos pela legislação;

6.3 Não foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal contra a sociedade autuada. Isso significa que não houve fiscalização, apenas revisão de dados pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. Não houve sequer a realização de cotejo de dados, apenas o exame de todos os dados tributários da autuada que foram suficientes para que fosse expedido em termo de intimação questionando apenas o não pagamento de valores a título de PIS e COFINS cujos valores já tinham sido informado ao Fisco através das DIPJs dos anos de 2002 e 2003;

6.4 Se houve declaração dos valores nas DIPJs e não pagamento, e se também não houve fiscalização e mandado de procedimento fiscal, evidente que a sociedade autuada apenas estava em mora, sujeita exclusivamente a multa de 20%, quando veio a sofrer a lavratura de auto de infração com multa exorbitante de 75% ("de ofício");

6.5 Inaplicável a multa de 75%, prevista no art. 44 da lei nº 9.430/96, porque somente possível quando for necessário lançamento de ofício por parte das autoridades fiscais. No presente caso a identificação do sujeito passivo, determinação do montante tributável e cálculo do tributo já havia sido feito pelo contribuinte ora autuado, através de suas DIPJs. Se não havia espaço para o lançamento de ofício, evidente que não caberia a aplicação da multa a ela relativa;

6.6 Os valores cobrados pela autuação em questão, combatidos nesta impugnação, relativos a PIS e COFINS do período de janeiro a novembro de 2002, encontram-se extintos pela decadência (art. 146, III, "b" da CF c/c art. 150, §4º do CTN);

7. É o relatório.

O Acórdão n.º 16-17.276, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - São Paulo I (SP), julgou, por unanimidade de votos, procedentes os lançamentos. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não tendo o impugnante contestado os valores lançados de COFINS referente aos períodos de apuração de 01.2002 a 11.2002, considera-se não impugnada esta parte da exigência e definitivamente constituído na esfera administrativa.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo as contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REVISÃO INTERNA.

A emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não é obrigatória nos procedimentos de fiscalização relativos à revisão interna das declarações de rendimentos apresentadas pelos contribuintes.

DIPJ. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A DIPJ do período não se reveste dos requisitos necessários para a inscrição dos valores em aberto em dívida ativa, não sendo, portanto, confissão de dívida.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, onde restou comprovada a insuficiência do recolhimento da contribuição é exigível a multa de ofício no percentual de 75%, por expressa determinação legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não tendo o impugnante contestado os valores lançados de COFINS referente aos períodos de apuração de 01.2002 a 11.2002, considera-se não impugnada esta parte da exigência e definitivamente constituído na esfera administrativa.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo as contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REVISÃO INTERNA.

A emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não é obrigatória nos procedimentos de fiscalização relativos à revisão interna das declarações de rendimentos apresentadas pelos contribuintes.

DIPJ. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

A DIPJ do período não se reveste dos requisitos necessários para a inscrição dos valores em aberto em dívida ativa, não sendo, portanto, confissão de dívida.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, onde restou comprovada a insuficiência do recolhimento da contribuição é exigível a multa de ofício no percentual de 75%, por expressa determinação legal.

Lançamento Procedente

Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou, tempestivamente, o presente recurso voluntário, no qual reitera os argumentos colacionados em sua defesa inaugural e contesta a ratificação da autuação pelo órgão de julgamento de primeira instância, a qual entende que não poderia ser convalidada, pois estaria lastreada em legislação que dispunha que o prazo era de 10 anos, a qual já teria sido afastada tanto pela esfera administrativa, quanto pela judicial, em virtude da edição da Súmula vinculante de nº 8 do STF.

No que tange à decadência e prescrição, defende que deveria ser aplicado o prazo de cinco anos para os tributos lançados por homologação. Assim, argumenta que o prazo quinquenal para constituição do crédito tributário em litígio estaria fulminado para as competências de janeiro a novembro de 2002, relativo ao PIS e à Cofins.

Transcreve a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que dispõe:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 50 do Decreto Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº

8.212/1991 que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Defende, então, que a regra a ser aplicada no caso concreto seria a regra do Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional que acaba por afastar a cobrança dos valores pertinentes ao período de janeiro a novembro de 2002, uma vez que a autuação somente se aperfeiçoou por notificação em dezembro de 2007.

Contesta, ainda, a manutenção, pela Decisão Recorrida, da cobrança da multa de ofício no período de 2002 e 2003. Aponta que **não** teria sido expedido Mandado de Procedimento Fiscal contra a sociedade autuada. O que significaria que **não** houve uma fiscalização, mas apenas uma revisão de dados pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. Acrescenta que não teria havido sequer a realização de cotejo de dados, mas apenas o exame (obrigatório por lei, artigo 142 do CTN) de todos os dados tributários da autuada que foram suficientes para que fosse expedido um termo de intimação (Termo de Intimação nº 001) questionando apenas o não pagamento de valores a título de PIS e COFINS, cujos valores já teriam sido informados ao Fisco através das DIPJs dos anos de 2002 e 2003.

Argumenta, então, que se houve declaração de valores e não pagamento, e se também não houve fiscalização e mandado de procedimento fiscal, a sociedade autuada apenas estaria em mora, o que a sujeitaria exclusivamente à multa de 20%. Contudo, reclama que a lavratura de auto de infração aplicou a "*multa exorbitante*" de 75%. Entende que os valores de PIS e Cofins já haviam sido lançados por ato voluntário da sociedade nas DIPJ's, o que tornaria desnecessária e dispensável a nova cobrança por autuação. Por tudo isso, sustenta que seria inaplicável a multa de 75%, prevista no artigo 44, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Novamente, observa que no presente caso a identificação do sujeito passivo, determinação do montante tributável e cálculo do tributo já havia sido feito pelo contribuinte ora autuado, através de suas DIPJs.

Conclui com o pedido de que seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, para que a presente autuação seja ser declarada integralmente improcedente e/ou insubsistente, tornando sem efeito qualquer lançamento e/ou aplicação de penalidades.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Luiz Feistauer de Oliveira

O Recurso Voluntário do contribuinte (fls. 262 a 277) atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de Autos de Infração de PIS e Cofins, referente aos períodos de apuração de Janeiro de 2002 a Dezembro de 2003.

Conforme relatado, o Recorrente, já em sua impugnação, não contestou os valores lançados de COFINS e PIS referentes aos períodos de apuração de Dezembro de 2002 a Dezembro de 2003, reconhecendo-os como devidos, bem como a multa cabível de 20% sobre estes mesmos valores, informando que tais montantes seriam objeto de parcelamento com os benefícios previstos pela legislação. A decisão recorrida também informa que os referidos

débitos dos períodos de apuração de Dezembro de 2002 a Dezembro de 2003 constam do processo nº 18186.000.190/2008-65, na situação "PARCELADO".

Portanto, a lide em questão tem como foco as matérias relativas à decadência do período de Janeiro a Novembro de 2002 e à cobrança da multa de ofício, no percentual de 75%, em face da ausência de MPF.

Da Decadência

Sustenta o contribuinte que o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais em questão, sujeitas à sistemática do chamado "lançamento por homologação", deveria ser contado por uma das regras previstas no CTN, no caso, pelo Art. 150, § 4º. Devendo ser rejeitada a regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91, em face da edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

De fato, em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

No caso, afigura-se inequívoco que a chamada Súmula Vinculante conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que declararem a inconstitucionalidade, mesmo que a lei declarada inconstitucional não tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico. Portanto, o efeito vinculante da súmula obrigará a Administração a não mais aplicar a norma objeto da declaração de inconstitucionalidade.

Assim, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como considerar ser de dez anos o prazo para efetuar o lançamento, a fundamentação legal passa a ser, obrigatoriamente, com base no CTN.

Superada essa questão, deve ser estabelecida qual a regra que deverá prevalecer (Art. 150, § 4º ou a do Art. 173, do CTN).

Quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, deve-se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da sistemática prevista no art. 543, "c", do CPC, pacificou, no REsp 973.733/SC, o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN); do contrário, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,

DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e). (REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJ 18/09/09 – Recurso Repetitivo)

Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, na redação dada pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

No que concerne à questão em litígio, os elementos constantes nos autos revelam que não houve antecipação de pagamento, vide os demonstrativos que integram o Auto de Infração, efls. 141/143 e 152/154, devendo-se então aplicar o prazo previsto no art. 173 do CTN.

Uma vez que a notificação do contribuinte ocorreu 10 de dezembro de 2007, a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173 leva à conclusão de que não houve a decadência do crédito tributário lançado a título de PIS e COFINS, referente aos meses de Janeiro a Novembro de 2002.

Exigência do Mandado de Procedimento Fiscal

Sobre esta matéria, cabe ressaltar o que a decisão recorrida já observou:

... o caso em tela é uma hipótese em que o MPF não é exigido, conforme o art. 11, IV, da Portaria SRF nº 4.066/2007, uma vez que o procedimento de fiscalização é relativo à revisão interna de Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ. ...

Não se deve interpretar o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) como instrumento concessor de competência ao Auditor-Fiscal para realizar a fiscalização, pois tal raciocínio equivaleria a afirmar que os autos de infração, lavrados por Auditor-Fiscal que não possuísse tal instrumento, seria ato administrativo lavrado por agente incompetente, o que acarretaria sua nulidade, conforme estatuído pelo inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. No entanto, uma vez estabelecido que a gênese normativa da competência administrativa é consubstanciada em Lei, afasta-se, com efeito, tal interpretação.

Dessa forma, a meu sentir, o MPF é um importante elemento da administração tributária, entretanto restrito ao campo gerencial e procedimental, ou melhor, é um elemento de controle administrativo da fiscalização, tendo como foco disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela RFB.

O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de ato administrativo de caráter gerencial. O mandado de procedimento fiscal, por ser medida disciplinadora visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode sobrepor-se ao que dispõe o Código Tributário Nacional (CTN) acerca do lançamento tributário, bem como aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Neste sentido, considero improcedente a alegação de que formalmente não teria havido uma fiscalização pelo simples fato de não ter sido emitido o correspondente MPF.

Da Multa de Ofício

Reclama também o interessado que os valores lançados estariam declarados em DIPJ, o que tornaria incabível o lançamento de ofício e a aplicação da respectiva multa, no percentual de 75%, que considera como exorbitante.

No caso, também já informou corretamente a decisão recorrida que:

(...)

Até 1998 a declaração de rendimentos (DIRPJ/DIPJ) constituía confissão de dividas em relação aos valores declarados do imposto de renda e das contribuições. No próprio recibo de entrega da declaração constava essa informação, o que também era repetido nos Manuais de Instruções para o Preenchimento das Declarações do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (Majur).

(...)

Porém, a partir do ano-calendário de 1999, a DIPJ deixou de figurar dentre os veículos de confissão de débitos, passando a ser meramente informativa. Isto porque o Secretário da Receita Federal, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 16 da Medida Provisória 1.788/98 (posteriormente convertida na Lei nº 9.779/99), expediu a Instrução Normativa nº. 127 de 30 de outubro de 1998, extinguindo em seu art. 6º, inciso I, a DIRPJ — Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica e instituindo, em seu art. 1º, a DIPJ — Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

Assim, a partir do ano-calendário de 1999, a DIRT deixou de trazer a confissão dos tributos a pagar. Tal informação passou a estar contida apenas na DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. O próprio recibo de entrega da DIPJ foi modificado a partir do ano-calendário 1999, não mais informado o saldo dos tributos a pagar no período, como ocorria nos períodos anteriores.

Dessa forma, o lançamento em questão deve ser mantido integralmente, com as respectivas multas de ofício aplicadas, uma vez que fundamentou-se precisamente no fato do Recorrente não ter declarado em DCTF os valores declarados em sua DIPJ, na verdade, o contribuinte nada declarou em sua DCTF e também nada recolheu, vide o Termo de Verificação Fiscal de efls. 139/140.

Quanto ao valor da multa aplicada, deve-se esclarecer que o percentual de 75% consta expressamente do Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, legislação esta que foi devidamente citada como enquadramento legal do lançamento em litígio. Logo, tratando-se de multa calculada conforme previsto em Lei, não cabe aqui cogitar sobre a redução de seu percentual para 20%, devendo-se manter a multa aplicada no percentual de 75%.

Sobre a jurisprudência trazida à colação pelo recorrente, deve-se contrapor que se tratam de decisões isoladas, que não se enquadram ao caso em exame e nem vinculam o presente julgamento, podendo cada instância decidir livremente, de acordo com suas convicções. Além disso, tratam-se de precedentes que não constituem normas complementares, não têm força normativa, nem efeito vinculante para a administração tributária, pela inexistência de lei nesse sentido, conforme exige o art. 100, II, do CTN. Alertando-se para a estrita vinculação das autoridades administrativas ao texto da lei, no desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade, motivo pelo qual tais decisões não podem ser aplicadas fora do âmbito dos processos em que foram proferidas.

Por último, destaco que em outubro de 2016, o recorrente peticionou a juntada de um relatório de diligência fiscal que teria sido solicitada em outro processo administrativo, nº 19515.000187/2011-31, no qual alega que estaria em discussão a mesma matéria relativa a insumos objeto do presente processo.

Ocorre que tal manifestação, além de intempestiva, não tem cabimento no presente julgamento, no qual inexistente qualquer discussão sobre matéria relativa a insumos. Desde a decisão recorrida, cujo relatório foi transcrito neste acórdão, resta claro que o contribuinte se insurge apenas contra as matérias relativas à alegada cobrança de valores em período extinto pela decadência, cobrança de multa de ofício de 75% e pela ausência do correlato mandado de procedimento fiscal.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do Contribuinte, para manter integralmente os lançamentos em questão, devendo-se, também, manter a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário lançado de COFINS e PIS relativo aos períodos de apuração de Dezembro de 2002 a Dezembro de 2003.

José Luiz Feistauer de Oliveira - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Em sede de recurso de ofício se examina a forma de contagem do prazo decadencial para o Fisco lançar os tributos supostamente devidos pela Recorrente.

Como se depreende do relatório do feito, na hipótese dos autos houve declaração de valores, desacompanhada de pagamento.

Na hipótese, entendo ser aplicável a regra prevista no art. 150, §4º do CTN (5 anos a contar do fato gerador).

Esclareça-se que tal entendimento está em perfeita concordância com a decisão proferida pela STJ em sede de Recurso Repetitivo (REsp 973.733).

Explica-se.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Conforme se verifica pelo julgado do STJ acima transcrito, a regra do art. 173, I do CTN é aplicável, basicamente, em três hipóteses: (i) constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte e (ii) nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, (iii) a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre. Estas duas últimas situações estão condicionadas à inexistência de declaração prévia do débito pelo contribuinte.

É o que se extrai da Súmula/STJ nº 555:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

(Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Com efeito, é cediço que o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para exigir os tributos devidos é de 5 (cinco) anos. O que o legislador ordinário diferencia é, apenas, o termo inicial para a contagem do referido prazo.

O art. 150, §4º, que dispõe ser tal prazo contado a partir da ocorrência do fato gerador, pressupõe a prévia ciência do Fisco acerca do nascimento da obrigação tributária. Isso ocorre naquelas situações em que o tributo é lançado de ofício ou quando o contribuinte efetua a competente declaração do tributo apurado. Ou seja, em ambas as hipóteses o Fisco teve a ciência da ocorrência do fato gerador, houve, verdadeiramente, o lançamento do tributo devido, seja de ofício, ou por meio do chamado "auto-lançamento".

Nessas situações, por óbvio, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco não precisa ser alargado, já que, repise-se, ele já tem ciência da ocorrência do fato gerador no momento da sua ocorrência. É exatamente o que ocorre quando o contribuinte apresenta a competente declaração do tributo, dando exata e inequívoca ciência ao Fisco acerca da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Por estas razões, voto pela aplicação do art. 150, §4º do CTN para fins de cálculo do prazo decadencial para a cobrança dos tributos apontados como devidos pelo Fisco.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário - Conselheira