



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

Processo nº 19515.004279/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.192 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente CEAZZA DISTRIBUIDORA DE FRUTAS, VERDURAS E LEGUMES LTDA.
Recorrida DRJ em SÃO PAULO-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

BASE DE CÁLCULO.

Mera alegação de erro na apuração da base de cálculo pela fiscalização, sem a apresentação de demonstrativos e documentos que comprovem essa alegação, não é suficiente para afetar formal ou materialmente o lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA. NULIDADE. INCABÍVEL.

O auto de infração deve ser lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil a quem cabe a atribuição privativa de constituir o crédito tributário mediante lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.

A prorrogação do MPF é feita mediante registro eletrônico ao qual o sujeito passivo tem acesso a qualquer momento, no sítio da Receita Federal do Brasil, na internet, e sua validade não está subordinada à intimação pessoal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente Substituto.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Sílvia de Brito Oliveira, Winderley Moraes Pereira (Suplente), João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto).

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente da constatação, em procedimento de verificações obrigatórias, de diferença entre os valores declarados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os apurados com base na escrituração contábil, no período de janeiro a dezembro de 2003.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP (DRJ/SPO) julgou improcedente a impugnação, ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar, em preliminar, a nulidade do lançamento por:

I – contrariedade ao art. 11 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo em vista que o auto de infração foi assinado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando deveria ter sido assinado pelo Delegado da Receita Federal, configurando-se, pois, a nulidade prevista no art. 59, inc. I, do referido Decreto;

II – ter sido intimada da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) após o seu vencimento;

III – ter-se caracterizado **bis in idem**, visto que, para o mesmo período de apuração, foi efetuado outro lançamento no processo nº 19515.004277/2007-14; e

IV – cerceamento do direito de defesa pois, por muitas vezes, solicitara vista do processo e ela só foi concedida quatro dias antes do término do prazo para a apresentação da impugnação.

No mérito, a recorrente alegou que:

1 – houve ofensa ao princípio da verdade material, pois o Fisco agiu precipitadamente, ao solicitar a lavratura do auto de infração dois dias depois de intimar a autuada para esclarecer as diferenças encontradas; e

2 – as bases de cálculo estão incorretas, pois não foram consideradas muitas operações praticadas pela recorrente.

Ao final da peça recursal solicitou-se que o recurso voluntário seja provido para cancelar o auto de infração.

E o relatório

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo, foi proposto por parte legítima e seu julgamento está inscrito na esfera de competências 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por isso deve ser conhecido.

Preliminarmente, sobre a acusada nulidade do lançamento por se ter configurado a hipótese prevista no art. 59, inc. I, do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre observar que esse mesmo Decreto, em seu art. 9º, impõe a formalização da exigência tributária em auto de infração ou em notificação de lançamento para, em seus arts. 10 e 11, estabelecer as distinções entre esses dois meios de constituição do crédito tributário, prescrevendo, **ipsis litteris**:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:;

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(Grifou-se)

Ora, nestes autos, verifica-se que o crédito tributário foi formalizado em auto de infração, devendo-se observar, portanto, o disposto no art. 10 supratranscrito, que atribui a competência para a lavratura do auto de infração a servidor competente.

Cumpra então lembrar que o art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, em consonância com o art. 142¹ da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que a constituição de crédito tributário é atribuição privativa do dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Note-se que o art. 10 do precitado Decreto, ao tratar do auto de infração, prescreve sua lavratura por servidor competente, enquanto o art. 11 desse mesmo Decreto, para a notificação de lançamento, estabelece sua expedição pelo órgão que administra o tributo, sem, contudo, excluir a possibilidade de assinatura da notificação de lançamento por servidor autorizado, que pode ser, inclusive, o servidor competente referido no art. 10.

Conclui-se, portanto, que não existe o vício de nulidade argüido pela recorrente, visto que é a competência para o lançamento que definirá a formalização da exigência tributária em auto de infração ou em notificação de lançamento.

Ressalte-se que o Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, tendo por base legal os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, trouxe maior clareza ao tema, dispondo, em seu art. 31, que:

Art.31. O lançamento de ofício do crédito tributário compete:

I - a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em auto de infração; ou

II - ao chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregado da formalização da exigência ou ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por ele designado, mediante delegação de competência, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em notificação de lançamento.

Parágrafo único. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência decorrente comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato para adoção das providências necessárias.

Quanto à nulidade do procedimento fiscal em virtude de a recorrente ter sido intimada da prorrogação do MPF em 30 de janeiro de 2007 e, portanto, após o seu vencimento em 02 de janeiro de 2007, verifica-se que as normas de regência em vigor na ocasião do vencimento e renovação do MPF, autorizavam a prorrogação do prazo por mero registro eletrônico, que poderia ser consultado a qualquer momento pelo sujeito passivo, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e obrigava o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento a apresentar o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF somente por ocasião do primeiro ato de ofício praticado em relação àquele sujeito passivo.

À época da prorrogação questionada, vigia a Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, cujo art. 13 estabelecia, **ipsis litteris**:

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Observe-se, pois, que a prorrogação do MPF independe de ciência pessoal do sujeito passivo, bastando que seja feito o registro eletrônico ao qual se tem acesso a qualquer momento, bastando, para isso, acessar o sítio da RFB, na internet, e informar o número do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e o código fornecido no próprio MPF.

Destarte, uma vez que o Demonstrativo constante da fl. 04 destes autos estampa a prorrogação do prazo em 02 de janeiro de 2007 e não sendo relevante a data da ciência pessoal da prorrogação, não se vislumbra a configuração do vício de nulidade argüido pela recorrente.

Outra argüição de nulidade do auto de infração da recorrente diz respeito a suposta ocorrência de **bis in idem** por haver outro processo, o de nº 19515.004277/2007-14, em que, para o mesmo período de apuração, fora efetuado lançamento de Cofins.

Também não prospera essa argüição, pois cópia do auto de infração da Cofins de que trata o referido processo foi anexada a estes autos e pode-se constatar que a exigência lá formalizada decorre da constatação, no procedimento de fiscalização do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), de omissão de receita, enquanto que, neste processo, está-se tratando apenas da diferença entre o valor da Cofins declarada e a apurada com base na escrituração contábil.

Trata-se, portanto, de bases de cálculo diferentes, o que afasta a ocorrência alegada.

Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa, ademais de a não se ter nestes autos prova dos alegados pedidos de vista do processo que não foram atendidos, a contribuinte fora intimada de todos os atos praticados nestes autos, especialmente do auto de infração e do termo de verificação fiscal, por meio dos quais é possível saber do que se defender, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, no prazo legal.

A alegação de que a solicitação da formalização do processo para lavratura do auto de infração no dia seguinte ao da intimação para justificar as diferenças apuradas pela fiscalização foi apresentada como razão de mérito e não merece prosperar.

Isso porque, não havendo nas normas de regência do processo de determinação e exigência do crédito tributário disposição sobre o prazo em questão e não tendo sido demonstrado que esses procedimentos internos da administração tributária, tendentes a conferir celeridade ao processo, tenham afetado formal ou materialmente o lançamento, não se cogita de sua nulidade ou de sua improcedência pelo motivo suscitado.

Sobre a apuração de bases de cálculo incorretas, em virtude da desconsideração de contratos com órgãos públicos, a recorrente não logrou trazer aos autos demonstrativos das bases de cálculo que considera corretas, acompanhados de documentos capazes de conferir-lhes legitimidade.

Vale dizer, trata-se de mera alegação desprovida de prova, razão pela qual não pode ser acolhida.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora