



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Recurso nº : 150.184
Matéria : COFINS – Exs.: 2001 a 2004
Recorrente : BRASMAR ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.035

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - O lançamento de ofício está vinculado à Lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF, ainda que regulado por Decreto do Chefe do Executivo, não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário. Portanto, não há como declarar nulidade, quer material quer formal, de lançamento tributário que atende aos requisitos do Art. 142 do Crédito Tributário Nacional (CTN), formalizado por autoridade legalmente competente e nos termos do Decreto nº 70.235/72 (PAF). Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não no âmbito do processo de exigência tributária.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO – A prorrogação dos trabalhos fiscais não implica que tenha havido reexame de período já fiscalizado. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES/ERROS ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS – Não se acolhem alegações de nulidade ou de erro no cálculo das diferenças de tributos e contribuições quando o contribuinte não faz prova de suas alegações, estando os Autos de Infração acompanhados de demonstrativos elucidativos de todos os cálculos realizados pelo fisco.

COFINS – DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS/PAGOS E OS VALORES EFETIVAMENTE CONTABILIZADOS – LANÇAMENTO – São passíveis de lançamento de ofício as diferenças relativas a tributos e contribuições calculados a partir da receita efetivamente contabilizada, descontados os valores já confessados/pagos.

COFINS – BASE DE CÁLCULO – ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA -
Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita



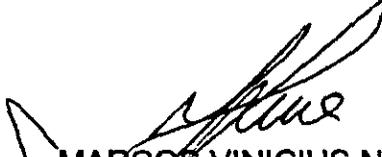
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

Federal ou desistência da ação pelo Procurador- Geral da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASMAR ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal, vencidos os Conselheiros Natanael Martins, Renata Sucupira Duarte e Marcos Vinicius Neder de Lima e, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade. Quanto ao mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

Recurso nº : 150.184

Recorrente : BRASMAR ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada, fora lavrado Auto de Infração de Fls. 03/06, para formalização e cobrança de créditos tributários relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, totalizando à época o valor de R\$ 4.618.728,04, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Tal Auto de Infração tivera como base fática a apuração de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago relativo à COFINS, nos anos de 2000 a 2003 (inclusive). A fiscalização obtivera a base tributável no Livro Razão da autuada, Fls. 177/468, donde considerou, para a apuração dos créditos tributários, todos os valores de recolhimentos espontâneos.

No Relatório de Trabalho Fiscal de Fls. 18/22, a autoridade autuante descreve pormenorizadamente o procedimento adotado na fiscalização e na constituição dos créditos tributários objeto de lançamento.

Em Fls. 23/34 encontram-se os demonstrativos de apuração da base de cálculo, apuração de débito e de situação fiscal. Em Fls. 35/37, estão acostadas as planilhas de apuração da contribuição, a comparação com os valores confessados/pagos e as diferenças objeto de tributação.

Tendo em vista que a fiscalização considerou que a conduta da interessada configura, ao menos em tese, crime contra a ordem tributária, fora formalizada a competente Representação Fiscal para Fins Penais, apensada ao processo administrativo nº 19647.003172/2005-81.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

Inconformada com a exigência da qual fora cientificada em 29/03/2005, Fl. 03, a contribuinte oferecera em 20/04/2005, tempestiva impugnação de Fls. 527/551, onde defende-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, desfilou inúmeros argumentos no sentido de que o Auto de Infração contém vícios insanáveis que o tornam nulo. Nesse sentido, escorando-se na doutrina, apresentou conceitos sobre os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da segurança jurídica;
- Entre os vícios insanáveis que alegou contaminarem o procedimento, deu ênfase especial à questões envolvendo o Mandado de Procedimento Fiscal. Asseverou que a exigência não pode prevalecer, haja vista que o MPF se encontrava extinto quando da lavratura do AI, fato que tornaria incompetente a AFRF autuante. Sobre a pretensa nulidade do procedimento em razão do MPF, colacionou julgados proferidos pelo Primeiro Conselho;
- Por considerar que o MPF fora extinto em 31/12/2004(data prevista para o término da ação fiscal), alegou que a fiscalização procedera novo reexame de livros, registros contábeis e fiscais e documentos da empresa sem a autorização de autoridade hierarquicamente superior, conforme disposto no artigo 906 do RIR/99. Reforçou seus argumentos colacionando jurisprudência exarada na esfera administrativa;
- Sustentou que o procedimento, por não preencher os requisitos necessários à sua formalização, cerceou seu direito de defesa, o que, à teor do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, o tornaria nulo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

- No tocante ao mérito, limitou-se em afirmar que a exigência não pode ser mantida, pois estribada em incorreta apuração da base de cálculo. Nesta esteira, aduziu que a fiscalização não demonstrara a forma como apurado o montante tributável. Ainda quanto ao propalado erro na apuração da base de cálculo, citou, em Fl. 548, à título exemplificativo, os valores referentes aos meses 10 e 11/2000 e 11/2003;
- Ressaltou que cada espécie tributária possui sua peculiar materialidade, e que dois tributos não podem incidir sobre as mesmas bases de cálculo. Assim, concluiu que não se pode adotar identidade na apuração da base de cálculo e na quantificação da materialidade de exações diversas, especialmente em casos em que a Lei não o fez;
- Prosseguindo quanto ao alegado erro na apuração da base de cálculo, afirmou que não foram considerados os valores declarados na DIPJ nem os valores recolhidos antecipadamente;
- Insurgiu-se contra a Representação Fiscal para Fins Penais, sob o argumento de que a não aplicação da multa no percentual de 150% afasta o evidente intuito de fraude, não subsistindo fundamentos para sua formalização;
- Postulou pela decretação de nulidade do Auto de Infração, ou subsidiariamente por sua improcedência.

Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife – PE, em sessão de 27/06/2005, a impugnação acima resumida restou completamente infrutífera, uma vez que a referida Turma, ao acompanhar o voto do Relator, optou por manter a totalidade das exigências inicialmente impostas. Formalizada no Acórdão DRJ/REC nº 12.616/2005, Fls. 566/573, a decisão de 1ª instância estribou-se nos seguintes fundamentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

- Inicialmente, a Turma esclarecera que a autuação observou as formalidades legais exigidas bem como o autuante agiu consoante seu dever de ofício, conforme determinado no parágrafo único do artigo 142 do CTN;
- Sobre a nulidade arguida pelo sujeito passivo, declararam que o presente caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, pois o Auditor Fiscal da Receita Federal é a autoridade competente para a lavratura do Auto de infração, bem como não há que se falar em preterição do direito de defesa antes de instaurado o litigioso administrativo, o que se dá somente com a apresentação da peça impugnatória. Ademais, observa-se no Auto de Infração vergastado, todas as formalidades previstas no artigo 10 do citado Decreto;
- Em relação à alegação da interessada de que a autoridade fiscal não demonstrara a forma como obteve a base de cálculo do tributo, esclareceram que o procedimento fiscal não merece qualquer reparo, uma vez que os demonstrativos e planilhas juntados pela fiscalização em Fls. 23/37, explicam detalhadamente como foram realizados os cálculos que culminaram na exigência da COFINS;
- Rechaçaram a tese de nulidade arguida pela defendente em virtude dos vícios que vislumbrou no Mandado de Procedimento Fiscal. Nesse diapasão, aduziram que o MPF constitui um instrumento de verificação interna das atividades do Auditor Fiscal bem como uma medida de segurança que beneficia o próprio contribuinte, que pode verificar a veracidade da fiscalização à qual está sendo submetido, protegendo-se de eventuais abusos. Invocaram o artigo 16, da Portaria SRF nº 3.007/2001 para afirmar que eventuais omissões relativas ao MPF não implicam na nulidade do procedimento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

- Acrescentaram, com arrimo no artigo 7º, do Decreto nº 70.235/72, que a fiscalização não possui um prazo máximo fixado em Lei, porém possui um prazo inicial de 60 dias que pode ser prorrogado quantas vezes se fizerem necessárias. Ademais, o procedimento contestado tem respaldo nos MPF-F e MPF-C, acostados em Fls. 01 e 85/86;
- Sobre a insurgência da contribuinte em relação à Representação Fiscal para Fins Penais, salientaram que a conduta adotada pelo fiscal decorre de imposição legal. Considerando a autoridade que o sujeito passivo apresentou informações inexatas com o intuito de eximir-se parcialmente do pagamento de tributos, fato que em tese configura delito tributário, esta tem o dever de representar. Outrossim, deixaram claro que não compete à esfera administrativa a apuração de qualquer infração penal cometida.

Irresignada com o teor desfavorável do Acórdão acima resumido, do qual fora cientificada em 19/10/2005, Fl. 577, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 579/608, interposto em 03/11/2005 sem o arrolamento de bens, o que não prejudica o seguimento do Recurso, haja vista que o Plenário do STF, ao julgar a ADI nº 1976, declarou inconstitucional a exigência. Em sua peça recursal pretende reformar a decisão de 1ª instância sustentando as seguintes razões:

- Logo de início, argüi a nulidade da decisão *a quo*, pois esta não teria enfrentado todos os argumentos constantes na impugnação. Assevera que a DRJ não analisara, ao menos superficialmente, as alegações à respeito do "reexame de escrituração sem autorização do Superintendente ou do Delegado da Receita Federal" e do "erro na apuração da base de cálculo";
- No tocante aos vícios relativos ao MPF, reitera os mesmos argumentos ofertados à 1ª instância, acrescentando comentários e



Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

indagações sobre a real finalidade e as consequências da inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal;

- Desfila ponderações sobre a dispensabilidade do MPF, afirmando que a questão central que pretende ver apreciada por este Conselho se restringe em saber se tal instrumento é hábil para fixar a competência temporal para a fiscalização e o conseqüente lançamento que dela resulte. Acrescenta que se a função do MPF fosse somente a de identificar os auditores responsáveis pela fiscalização, este poderia ser substituído pela simples apresentação da carteira funcional;
- Partindo da premissa de que o MPF fixa a competência da autoridade fiscal, invoca os termos do artigo 16 da Portaria nº 4.328/2005, que estabelece que em casos de extinção do mandado, faz-se necessária a nomeação de novos auditores fiscais;
- Assevera que até outrora o fisco não necessitava de MPF para desenvolver suas atividades, mas à partir do momento em que o criou, vinculou-se à seus termos. Explica que tal conclusão deriva da chamada "teoria dos motivos determinantes", cujo reconhecimento é inconteste na seara administrativa. Nesse contexto, cita trecho de decisão judicial;
- No mérito, se vale das mesmas alegações apresentadas à 1ª instância, ou seja, alega erro na apuração da base de cálculo da contribuição bem como que a autoridade fiscal não demonstrara a forma de apuração do montante exigido;
- Insurge-se, novamente, quanto à formalização da Representação Fiscal para Fins Penais, alegando que nada existe a comprovar a prática de conduta delituosa, o que fora reconhecido pelo próprio autuante ao justificar a imposição da multa de 75% ;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

- Requer seja o Recurso provido para anular o Auto de Infração, o subsidiariamente, para que se declare a improcedência da autuação fiscal.

É o Relatório.



Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator.

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Preliminarmente examino a questão relativa à natureza do Mandado de Procedimento Fiscal.

Referido mandado, à época da fiscalização, disciplinado pela Portaria SRF nº 4.328/2005, é tido pela jurisprudência predominante deste Colegiado como instrumento de controle administrativo. Filio-me a essa corrente majoritária desde que fui relator do primeiro julgamento que envolveu questionamentos a ele relacionado (Recurso nº 125.031).

A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários de competência da administração tributária, moldado pelas diretrizes da política administrativa às quais o auditor fiscal deve obediência.

Sob a ótica do administrado, o MPF atende ao princípio constitucional da cientificação, ao informar o contribuinte da decisão da administração de indicá-lo para ser fiscalizado, bem como define o escopo da respectiva fiscalização, reverenciando o princípio da personalidade, posto que nomina os agentes fiscais encarregados da fiscalização.

Por isso, entendo que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, sob a égide da Portaria que o criou e dos atos posteriores que o disciplinam, integra o rol dos atos discricionários vinculados à autorização e controle da execução dos procedimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

de fiscalização, sem que se constitua em requisito de validade do lançamento tributário porque não integra o rol dos atos e termos a ele vinculados.

Dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

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.

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

Na órbita federal a autoridade administrativa a que se refere o CTN é o Auditor Fiscal da Receita Federal, por expressa disposição do art. 6º da Lei nº 10.593/2002, na redação que lhe foi dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457/2007, *verbis*:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Em consonância com os dispositivos legais retro mencionados, dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99:

Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por seu turno, dispõe o Decreto nº 70.235/72 que é o Código Processual da Administração Tributária:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

- 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 trinta dias;
 - VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
- (...)

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 lançamento de ofício está vinculado à Lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário. Portanto, não há como declarar nulidade, quer material quer formal, de lançamento tributário que obedeceu a todas as regras acima, não há outra interpretação possível.

Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não no âmbito do processo de exigência tributária.

Os argumentos da recorrente ligados à validade das Portarias, à vista dos atos legais acima transcritos perde força. Seus argumentos não resistem a ao seguinte contraponto:

É verdade que, tanto o auditor fiscal, quanto um técnico administrativo foram nomeados por Portaria para o exercício de suas funções, mas um técnico administrativo jamais poderá efetuar um lançamento tributário, ainda que para tanto seja autorizado por Portaria, pois essa atribuição é, por lei, privativa do auditor fiscal. Logo não é a Portaria que define atribuições, mas sim a Lei.



Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

Resta analisar se a edição do Decreto nº 6.104/2007 teria alterado o cenário jurídico acima exposto.

Referido Decreto, em função da criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, alterou o Decreto nº 3.724/2001 que estabelecia regras para obtenção de informações financeiras dos contribuintes, ficando assim redigido seu artigo 2º:

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardamento do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal e, no prazo de cinco dias, contado de sua data de início, será expedido MPF especial, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

§ 2º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 3º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 6º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal."

Lê-se, claramente, que o referido Decreto é de cunho administrativo, quando condiciona o início da fiscalização à existência do MPF. Não há, e nem poderia haver, interferência nos atos legais antes citados.

Nessa ordem de juízo afasto a preliminar de nulidade por conta de eventual irregularidade na prorrogação da fiscalização.

Melhor sorte não terá a preliminar de nulidade por falta de autorização para um segundo exame do mesmo exercício. Não acolho a tese da recorrente de que houve a figura do segundo exame da escrituração a que se refere o art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, pois não houve encerramento da ação fiscal, mas sim prosseguimento dos trabalhos antes iniciados.

No mérito a recorrente volta a insistir que há incorreções na apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições, apontando, especificamente, a falta de consideração nos Autos de Infração dos valores recolhidos antes da fiscalização. Pede diligência para que se apurem as inconsistências.

A exemplo dos julgadores de Primeiro Grau, não vislumbro irregularidades na apuração dos tributos e contribuições lançados de ofício. Os Demonstrativos anexados aos autos são claros e precisos, apontando exatamente os valores que deixaram de ser pagos em virtude dos fatos geradores demonstrados.

Ademais, a recorrente não aponta onde estão os erros que alega, não traz aos autos prova alguma de suas alegações, limitando-se a pedir diligência para *"apuração correta da base de cálculo"*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 19647.003276/2005-95
Acórdão nº : 107-09.035

Quanto às alegações ligadas à inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, somente seria possível o afastamento da aplicação das normas que regem referida contribuição, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução do dispositivo da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Por fim, quanto ao pleito da recorrente de que seja declarada a invalidade da Representação Fiscal para fins Penais, não há como ser acolhido, pois a Representação do auditor é dirigida ao chefe da repartição em que serve e não a este Colegiado.

De fato, não há nos autos, elementos que possam sustentar qualificação das multas de ofício. O fisco não relatou a existência das figuras delituosas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 que pudessem justificá-las. Deverás, a multa aplicada foi a normal de 75% (setenta e cinco por cento).

Mas a constatação de Crime contra a Ordem Tributária a que se refere a Lei nº 8.137/90 é providência que independe do percentual de multa aplicado pelo fisco e sim dos fatos narrados na Representação, ou de eventual apuração do Ministério Público Federal que é o destinatário final da Representação Fiscal para Fins Penais.

Em face de todo o exposto, voto por se indeferir o pedido de diligência, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007.


LUIZ MARTINS VALERO