



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

Processo nº 19647.007080/2005-70
Recurso nº 342.443 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.811 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PROTUBOS INSTALAÇÕES E MANUTENÇÕES HIDRÁULICAS
LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IRREGULARIDADES. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Qualquer eventual erro na utilização do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) poderá vir a ser objeto de repreensão disciplinar, mas jamais implicará nulidade dos atos praticados pelo Auditor-Fiscal no pleno exercício das atribuições a ele conferidas por lei, de fiscalização e de lançamento de tributos e contribuições.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 8.212, DE 1991. SÚMULA VINCULANTE Nº 8, DE 2008, DO STF.

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569, de 1977, e os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. [Súmula Vinculante nº 8, de 2008, do Supremo Tribunal Federal (STF)]

PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA DE MORA.

A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as exigências de PIS, Cofins, CSLL e INSS dos meses de janeiro a junho de 2000, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocêncio dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 515 a 517):

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 06 a 95, para exigência de créditos tributários referentes aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003 adiante especificados:

[...].

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, no qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração, e do Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 134/139, constam que a contribuinte informou, nas Declarações Anuais Simplificadas dos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, valores de receita bruta inferiores aos constantes de sua escrituração, consoante cópias dos balancetes de verificação anexos, consolidados nos demonstrativos de fls. 142, 171, 198 e 229. Assim, a fiscalização procedeu à autuação apontando as seguintes irregularidades:

1) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização de percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada nas respectivas PJSI.

2) DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO, dos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença entre as bases de cálculo informadas em sua contabilidade (balancetes de verificação), aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.

A contribuinte foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 44, de 20/07/2004, cujo efeito da exclusão foi retificado através da Edição número 118 do Diário Oficial da União, com base no art. 22, § 5º, e art. 23 da IN SRF nº 355/2003, o qual passou a ser o mês subsequente ao da publicação do ADE, tendo em vista que a contribuinte, embora tenha ultrapassado o limite de ME, permanece dentro do limite de EPP. A contribuinte tomou ciência desta retificação em 23/06/2005.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a sua peça impugnatória, às fls.411/417, na qual questiona integralmente os autos de infração, apresentando seus argumentos de defesa, abaixo descritos sucintamente.

Preliminar de nulidade.

A impugnante requer a nulidade do procedimento administrativo, alegando que a fiscalização não cumpriu os prazos de validade estabelecidos na legislação para a emissão dos “Mandados de Procedimento Fiscal”.

Transcrevendo os artigos 12 a 16 da Portaria SRF nº 1.265/1999 (fls. 412/413), a impugnante afirma que, de acordo com as cópias dos MPF anexos aos autos, os mesmos foram emitidos nas seguintes datas:

- MPF — F: em 19/02/2004;
- MPF — Complementares: 08/07/2004, 09/05/2005 e 27/06/2005.

Portanto, afirma que entre o primeiro MPF-C e o segundo transcorreu bem mais de 120 dias após o MPF — F, e que, *“mesmo que se entenda que termos de intimações fiscais, de retenções e de devoluções de documentos são suficientes para prorrogar o prazo previsto de 120 dias para a validade do MPF, ainda assim o procedimento de fiscalização encontra-se passível de nulidade, tendo em vista que, ainda assim, o prazo de 120 dias já teria se esgotado quando da lavratura do auto de infração.”* (sic)

A impugnante indica as datas de emissão dos termos de intimação, MPF e retenção de documentos, afirmando que, entre o termo de retenção emitido em 03/11/2004 até a emissão do MPF — C, em 09/05/2005 houve o transcurso de um período superior a 120 dias, portanto mesmo considerando todos os termos lavrados e cientificados à contribuinte, e não só os MPF como determina a Portaria SRF nº 1.265/99, o procedimento fiscal se encontra eivado de nulidade, ressaltando que não foi cumprido o disposto no art. 16 da citada Portaria, visto que não houve a emissão de novo MPF e não foi designado fiscal diverso do anterior. Salienta, ainda, que o MPF - C emitido em 08/07/2004 apenas incluía o ano-calendário de 2000 para ser fiscalizado.

Do Direito

A impugnante se insurge, ainda, contra o lançamento em lide, alegando:

a) a improcedência da cobrança da multa de ofício em um percentual de 75 %, visto que os valores apurados pela fiscalização tiveram origem em todos os livros fiscais da impugnante; desta forma, o fisco não poderia proceder à lavratura de auto de infração.

Afirma a autuada que declarou em suas PJSI apenas as receitas relativas aos valores recolhidos, e as diferenças entre as receitas declaradas e as constantes de sua contabilidade ocorreram em face da atravessar dificuldades financeiras.

b) a decadência do lançamento relativo ao transcurso do prazo de 5 anos contados do fato gerador do tributo, uma vez que a contribuinte havia efetuado pagamento de parcelas dos créditos tributários, valores estes considerados pela fiscalização quando da apuração dos valores devidos.

Dos Pedidos.

Diante das razões apresentadas, a impugnante requer a improcedência do lançamento em lide, face à nulidade existente no procedimento de fiscalização que ensejou a lavratura do auto de infração em lide.

Apenas para argumentar, caso não seja acatada a nulidade, a impugnante requer o afastamento das parcelas alcançadas pela decadência.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada, na parte ainda objeto de litúgio (fls. 514 e 515):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

[...].

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

BASE DE CÁLCULO APURADA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA:

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA DE OFÍCIO.

A cobrança, em auto de infração, da multa de ofício decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura, que, em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, são de aplicação compulsória pelos agentes públicos.

Lançamento Procedente em Parte.

3. Cientificada da referida decisão em 11/02/2008 (fls. 539), a tempo, em 11/03/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 542 a 557, instruído com os documentos de fls. 558 a 568, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que os Julgadores analisaram e julgaram procedente a arguição de decadência para o IRPJ pelo decurso do quinquênio legal;
- b) que, assim, os lançamentos efetuados do período de janeiro a junho de 2000 foram fulminados pela decadência, tendo em vista que a ciência do auto de infração em lide ocorreu em 13/07/2005; e
- c) que, no entanto, desconsideraram a ocorrência da decadência das Contribuições destinadas à Seguridade Social.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Preliminar de nulidade do procedimento fiscal

4. Estabelece a Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que “Dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, vigente à época do início da ação fiscal **e que revogou a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, citada pela Recorrente** (grifou-se):

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

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. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, 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. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

[...].

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade

responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

5. Conforme se observa, a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) pelo decurso do seu prazo máximo de validade **não implica nulidade dos atos praticados**.

6. De todo modo, não consta do site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) tenha o referido MPF sido extinto por decurso de prazo de validade, como a seguir se observa:



SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Nº 0410100 2004 00222

CNPJ/CPF: 01.780.760/0001-21

RAZÃO SOCIAL/NOME: PROTUBOS INSTALACOES E MANUTENCOES HIDRAULICAS LTDA-ME

PROCEDIMENTO: FISCALIZAÇÃO

VALIDADE: 15/06/2004

Nome	Função	Matrícula	Telefone
DARCI MENDES DE CARVALHO FILHO	Chefe de Fiscalização	0006159	81 34255590
ELIENE RODRIGUES SOARES	Supervisor	0014217	
MARIA AUXILIADORA VEIGA SAMPAIO	Auditor Fiscal	0027222	

COMPLEMENTAR: 01

NATUREZA DA ALTERAÇÃO:

AMPLIAÇÃO DE TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES/OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

AMPLIAÇÃO DE PERÍODOS DE APURAÇÃO

PRORROGAÇÃO DE DATA

COMPLEMENTAR: 02

NATUREZA DA ALTERAÇÃO:

PRORROGAÇÃO DE DATA

Nome	Função	Matrícula	Situação
ELIENE RODRIGUES SOARES	Supervisor	0014217	Excluído
GERALDO CORREIA DOS SANTOS FILHO	Supervisor	0064986	Incluído

COMPLEMENTAR: 03

NATUREZA DA ALTERAÇÃO:

PRORROGAÇÃO DE DATA

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs

MPF prorrogado até: 28 de Junho de 2004
 MPF prorrogado até: 27 de Agosto de 2004
 MPF prorrogado até: 26 de Outubro de 2004
 MPF prorrogado até: 25 de Dezembro de 2004
 MPF prorrogado até: 23 de Fevereiro de 2005
 MPF prorrogado até: 24 de Abril de 2005
 MPF prorrogado até: 23 de Junho de 2005
 MPF prorrogado até: 23 de Julho de 2005
 MPF prorrogado até: 25 de Agosto de 2005

7. Há que se ressaltar, por fim, que o MPF trata-se de um mero **instrumento de controle administrativo**, uma vez que não integra o rol dos atos necessários ao lançamento tributário a que se refere o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), atividade vinculada e obrigatória, devendo a Administração Pública pautar-se pelo princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal).

8. Assim, qualquer eventual erro na utilização do MPF poderá vir a ser objeto de repreensão disciplinar, mas jamais implicará nulidade dos atos praticados pelo Auditor-Fiscal no pleno exercício das atribuições a ele conferidas por lei, de fiscalização e de lançamento de tributos e contribuições.

9. Nesse sentido, a Apelação Cível nº 434.330-SE, de 15/05/2008, da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, unânime:

[...].

2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN;

3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo;

4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal, que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade.

Apelação improvida.

10. **Rejeito** a preliminar arguida de nulidade do procedimento fiscal.

Preliminar de decadência das contribuições

11. Incide, no presente caso, a Súmula Vinculante nº 8, de 2008, do Supremo Tribunal Federal (STF), de seguinte teor:

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.

(DJe de 20/6/08; DOU de 20/6/08).

12. Dessa forma, como a ciência do auto de infração ocorreu em **13/07/2005** (fls. 6, 24, 42, 53 e 78), e havendo **pagamento antecipado** (fls. 99 a 119), devem ser **excluídas de tributação** as matérias impositivas relativas ao Pis, à Cofins, à CSLL e ao INSS dos meses de **janeiro a junho de 2000**, com fundamento no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Multa de ofício

13. Insurge-se a Recorrente contra a exigência de multa de ofício no percentual de 75 % (setenta e cinco por cento), argumentando que seria devida a de mora de 20 % (vinte por cento), tendo em vista tratar-se de crédito tributário constante declaradamente da sua escrita fiscal.

14. Sucede que - por força de lei - para se possa aplicar a referida multa de mora, é necessário ainda que os valores escriturados **tenham sido também já declarados, e recolhidos até vinte dias da data de ciência do Termo de Início de Ação Fiscal**.

15. Nesse sentido, o art. 47 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação do art. 70, II, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (grifou-se):

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o

vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

16. Não tendo ocorrido esse fato, como reconhecido pela própria Recorrente (fls. 551: “Embora a Recorrente não tenha procedido, por equívoco, à declaração do crédito tributário na Declaração Anual Simplificada, [...]”), submete-se ela, inexoravelmente, à autuação fiscal dos valores apenas escriturados, com a correta aplicação da **multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento)**.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir de tributação as matérias impositivas relativas ao Pis, à Cofins, à CSLL e ao INSS dos meses de janeiro a junho de 2000.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes