



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 08, 07  
Silvia C. M. Antunes  
Mat. Sec. 91745

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

Recorrente : SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 09, 09, 07  
Rubrica

#### COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

#### EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CÁLCULOS.

Não logrando o contribuinte contrapor os cálculos efetuados pela Fiscalização, legítimo o lançamento das diferenças apuradas entre o cálculo do Fisco e o do contribuinte.

#### ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

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.

#### JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

#### MULTA DE OFÍCIO. DEVER DE LANÇAR.

A multa a ser aplicada em procedimento *ex-officio* é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

#### AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

#### Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMPTABILIDADE FEDERAL

Brasília, 29 / 08 / 07

SSB  
Sala das Sessões  
16 de junho de 2004

2º CC-MF  
Fl.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), quanto à decadência. Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente e Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, José Antonio Francisco e Antonio Carlos Atulim.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - DEPARTAMENTO NACIONAL DE CONTRIBUÍNTES  
COMPARTEILHAMENTO FISCAL

Brasília, 29/08/07

SSB  
Sílvia Cristina Barbosa  
Mat. Sincra 91745

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

Recorrente : SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.

## RELATÓRIO

Pela clareza e concisão, adoto o relatório da decisão ora recorrida, como se encontra expressa às fls. 505 e 506 do processo, que passo a ler em sessão.

A decisão manteve o lançamento, nos termos da ementa do acórdão, que igualmente leio em sessão, por refletir os seus fundamentos.

No recurso a contribuinte apenas inova no concernente à extrapolação do agente fiscal no entendimento dos termos do Mandado de Procedimento Fiscal, sob o argumento de que deveriam ser feitas as verificações obrigatórias relativas a exercícios que excluam o posterior a 2002, bem como relativos a fatos não autorizados.

Amparados por arrolamento de bens, subiram os autos para este Segundo Conselho.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MP - BRASIL  
CONTRIBUÍNTES  
CONTRIBUÍNTES  
BRASIL  
29 08 07  
SSB  
Silvio Gustavo Dreyer  
Matr. S. 1745

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER  
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

Início pela apreciação da questão da decadência apregoadá pela contribuinte.

Meu posicionamento é conhecido quanto ao entendimento da aplicação dos termos do § 4º do art. 150 do CTN, em qualquer circunstância, quanto mais em havendo antecipação de parte do pagamento, o que é o caso, dada a natureza tributária da contribuição sob análise.

Assim sendo, com razão a recorrente quanto à decadência do direito de lançar dos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro e setembro de 1998.

Outra questão é relativa a detalhe trazido ao processo somente por ocasião da interposição do presente recurso voluntário.

Trata-se da preliminar envolvendo o descumprimento de termos determinados pelo Mandado do Procedimento Fiscal.

Ainda que poderia entender precluso o direito da colação por não trazida no momento oportuno, preiro sobre a mesma manifestar-me.

Entende a contribuinte que o agente fiscal extrapolou os limites de sua atribuição determinados por tal ato administrativo, quer quanto ao período dito autorizado, quer quanto aos fatos a serem apurados.

Nada a amparar o direito almejado, por qualquer dos incidentes. Os precedentes deste Colegiado têm sido claros que o acusado descumprimento dos limites impostos dentro do mandado não tem o condão de nulificar o lançamento. Aliás, os argumentos perdem vigor quando se vê que o referido mandado determina como verificações obrigatórias. *verbis*: "correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos". Em nada, portanto, transcendeu o nobre agente da Receita Federal no desempenho de suas funções.

Ainda que assim não fosse, prudente destacar o bem postado entendimento defendido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire, que com brilhantismo assim se manifestou sobre a *quaestio*, em acórdão que cita e que passo a transcrever, com as devidas homenagens:

*"Em relação à pugnada nulidade do lançamento em relação ao exercício 2003 por não constar no Mandado de Procedimento Fiscal, é de ser rechaçada.*

*A respeito, já me manifestei longamente no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002, cujos excertos a seguir transcrevo:*

De fato, o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MPF - SEÇÃO DE APOIAMENTO ÀS ATIVIDADES FISCALIZADORAS  
COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO  
BRASIL, 29, 08, 07  
SSB  
Estado de São Paulo  
Mat: Suple 81740

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de 'constituir, mediante lançamento, o crédito tributário'<sup>1</sup>. E o procedimento de fiscalização<sup>2</sup>, constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal<sup>3</sup>, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

(...)

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regule o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o "ato de ofício" a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes ao gerenciamento e busca de diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não deflue da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua

<sup>1</sup> Art. 6º da MPnº 2.175-29, de 24/08/2001.

<sup>2</sup> O Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235/72, como procedimento fiscal.

<sup>3</sup> Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à pretensão exacional do sujeito ativo. O Decreto nº 70.235/72 têm normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MPF - SEÇÃO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERSAÇÃO ORIGINAL  
Data: 23 / 08 / 07  
Selo: SSB  
Matr. Cade: 81759

2º CC-MF  
FL. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF e que nele conste o agente fiscal atuante no pleno exercício de suas funções, a menção de quais tributos deverão ser fiscalizados, o período explicitado, não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.<sup>4</sup>

*Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuidos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento por vícios meramente formais em relação à normas infralegais, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.*

*Caso de determinado período não estar abarcado por determinado MPF poderá gerar efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria conservação do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. A vingar a tese da recorrente, significa dizer que toda vez que a administração tributária se equivoque na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderia sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico, pois haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco.*

*Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal, ou seja, normas procedimentais. E o Decreto nº 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário não determina, em seu art. 59, que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida venia, diverjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa, que, quero crer, contrapõe-se ao basilar princípio da legalidade.*

*A meu sentir, o procedimento só será inválido a ponto de nulificar o lançamento que dele decorra se iniciado sem MPF. Fora dessa hipótese, não há fundamento para anular o lançamento, mormente quando não restar qualquer prejuízo a defesa.*

*Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari<sup>4</sup>:*

*'A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.*

<sup>4</sup> In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.

*Su*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MPF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUADRO DE CONTABILIZAÇÃO
Série: 29 / 08 / 07
SSB
SEÇÃO DE CONTABILIZAÇÃO
Mat. Base: 00000

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

(...)

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa ... que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito.' (grifei)

*Demais disso, como bem pontuado pela r. decisão, o próprio MPF faz menção, em relação à eventuais diferenças entre valores declarados e apurados, que devem ser verificadas em relação aos cinco últimos anos, desta forma abrangendo o período de agosto de 1998 a agosto de 2003.*

*Por tudo isso, não identifico na hipótese qualquer motivação a ensejar a decretação de nulidade do lançamento. Assim, rechaça-se a nulidade pleiteada."*

Por todos estes aspectos, repulso esta questão preliminar.

Quanto ao mérito, a decisão não merece reparos. A mesma bem postou os aspectos atinentes ao alcance dos efeitos da supralada declaração apregoada pela recorrente, quando asseverou que somente se aplicariam, de incontestável tal direito, a valores efetivamente declarados. Lembro que os valores lançados alcançaram aqueles a descoberto de qualquer informação prévia ao Fisco, caracterizados por insuficiência decorrente da discrepância entre valores declarados e lançados na escrituração e os que serviram de base de cálculo para o tributo efetivamente recolhido.

De igual sorte, irrepreensível a decisão quanto às questões envolvendo a discussão da constitucionalidade, penalidades e taxa Selic, todas consonantes com a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

Despiciendo tecer maiores considerações sobre as questões de mérito trazidas ao processo, em face da absoluta propriedade da decisão ora recorrida.

Frente a todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso interposto, somente para afastar a parte do lançamento alcançada pela decadência, devidamente identificada no presente voto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

Gravada. 29 08 07	2º CC-MF Fl.
SSB Mód. 31 (p. 91745)	

VOTO DA CONSELHEIRA  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Discordo do entendimento do ilustre Conselheiro-Relator de que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*

*"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)*

*II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.038, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)*

*§ 1º- No caso das instituições citadas no § 1º do art. 2º desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95)*

*§ 2º- O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."*

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

*"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."*

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

*"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*JCM*





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUÍNTES  
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
Brasília, 29, 08, 07  
SBB  
Mat. 500.000.000

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10909.002667/2003-28  
Recurso nº : 125.944  
Acórdão nº : 201-77.677

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Evidentemente que o instituto da decadência é um tema muito controverso no direito tributário pátrio, especialmente a da Cofins. Por esta razão, é natural que existam decisões, tanto no âmbito administrativo como no judicial, conflitantes.

Como é cediço, as decisões judiciais e administrativas produzem efeitos apenas entre as partes, não tendo efeito vinculante.

Por fim, devo enfatizar que a boa técnica legislativa reza que uma norma jurídica não deve encerrar contradição entre seus próprios dispositivos. Evidentemente, se o § 4º do art. 150 do CTN autoriza o legislador ordinário fixar outro prazo, que não o de cinco anos, para homologar o lançamento é porque dentro deste outro prazo é possível efetuar o lançamento daquilo que o Fisco entender que não mereça homologação. O contrário seria um contra-senso. E este prazo não pode se contradizer com o prazo fixado no art. 173, I, do mesmo CTN. Se assim não fosse, para quê estabelecer essa faculdade de fixar outro prazo para homologação?

Pelo exposto, voto pelo não acolhimento da preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Sala das Sessões em 16 de junho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES