



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA		
Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
De	31 / 08	/ 2004
<i>Call</i>		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

Recorrente : EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.
As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

COFINS. LANÇAMENTO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

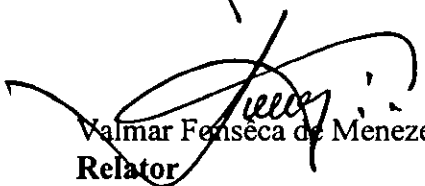
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fensêca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig, César Piantavigna, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

Recorrente : EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente ao período de apuração compreendido entre os meses de fevereiro/1999 a outubro/2002. (fls. 281 a 291)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 4.974.750,29, correspondendo ao valor da contribuição principal, acrescido de juros de mora. (fls. 281)

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 283 e 291.

A contribuinte impugna (fls. 313 a 327) o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

Em que pese o lançamento ter sido efetuado apenas para prevenir a decadência, vez que o mérito da exação está sendo discutido judicialmente, conforme folhas 281/282, o feito fiscal é nulo por vícios cometidos no decorrer da ação fiscalizadora: (1) Não fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, consoante expressa determinação do art. 13, parágrafo 2º da Portaria SRF 3.007/2001, nos moldes do Anexo VI da Portaria; (2) Não emissão de MPF-C para expandir o período de apuração, ano 1997, fixado no MPF-F e nem para abranger as contribuições PIS, COFINS e CSLL.”

A DRJ em Brasília – DF proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/2002

Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Nulidade do Auto de Infração por Inexistência de MPF-Complementar

Não tendo sido emitido MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, reputa-se



Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

nulo o lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo Mandado Inicial, tendo em vista que o ato de lançamento não foi efetivado na forma legalmente prevista.

Concomitância Entre Processo Administrativo e Judicial

Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

- o Mandado de Procedimento Fiscal é instituto decorrente de legislação infralegal que somente complementa o disposto no artigo 196 do Código Tributário Nacional;
- o Mandado, no caso em análise, somente se referia ao IRPJ e ao ano-calendário de 1997;
- a inteligência da Portaria que instituiu tal procedimento é a de que, uma vez explicitado o período objeto da auditoria, apenas para estes poderia ser efetuado o lançamento; e
- assim, são nulos todos os lançamentos, em todos os períodos, pelo fato de que o tributo exigido e o período de apuração não estavam previstos, bem como vislumbra-se a ausência de Mandado complementar que suprisse tal lacuna.

É o relatório.



Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe a análise dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõem:

“Art. 59. São nulos:

Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

A teor desses dispositivos, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal.

A pedra angular do litígio circunscreve-se à análise da importância do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF para a validade do lançamento efetuado, visto que, por supostas falhas concernentes a este instituto, a recorrente pleiteia a nulidade total do lançamento.

Entendo que o argumento de que houve falhas quanto ao MPF não merece ser acolhido para fins de cancelamento da exigência fiscal, conforme demonstrar-se-á a seguir.

O Mandado de Procedimento Fiscal disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de



Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

Procedimento Fiscal visa também a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o MPF informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a procedência do MPF.

Tal instituto, no entanto, por ser medida meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário:

"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."

Por outro lado, a competência funcional para lavratura do auto de infração decorre do disposto na Lei nº 2.354/54, *verbis*, dispositivo constante do Regulamento do Imposto de Renda/94:

"Art. 950 A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354/54, art. 7º, e Decreto-lei nº 2.225/85).

Art. 951 Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)

Art. 960 Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, 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." (grifos acrescidos)

Após a Lei nº 10.593, de 06/12/02, a denominação do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional passou a ser Auditor Fiscal da Receita Federal.

O auto de infração, que constitui o crédito gerado, foi procedido com observância das disposições do Código Tributário Nacional, lavrado por pessoa competente para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à autuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.



Processo nº : 10120.005650/2003-90

Recurso nº : 124.635

Acórdão nº : 203-09.391

Apenas como esclarecimento, verifique-se o disposto no artigo 196 do CTN, citado pela defesa:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”

Na verdade, à fl. 09 consta o “Termo de Início de Fiscalização”, lavrado pela autoridade competente, em cumprimento ao disposto no artigo mencionado, com a competente ciência da contribuinte, onde se deu conhecimento da ação fiscal a ser procedida e onde se procedeu à intimação para a apresentação de documentos, com a indicação da capitulação legal que o amparou, qual seja, os artigos 1º da Lei nº 4.729/65 e 7º do Decreto nº 70.235/72.

Não houve, pois, descumprimento do disposto no Código Tributário Nacional, mas sim a observância das disposições legais que, não se constituindo em meras portarias de controle administrativo de recursos humanos, de fato o complementam.

Não há por que, com base em alegação de descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, em que pese a sua reconhecida importância para o fim a que se destina, macular-se o procedimento fiscal de nulidade.

Diante do exposto, independentemente de terem sido cumpridos ou não os requisitos previstos na Portaria citada, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES