

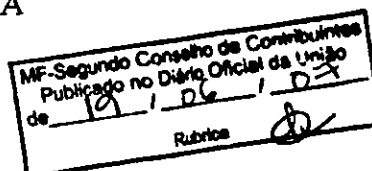


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 2065

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10120.008361/2004-23
Recurso n° 134.208 Voluntário
Matéria IPI - DECLARAÇÃO INEXATA
Acórdão n° 201-80.204
Sessão de 29 de março de 2007
Recorrente MOVAP LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora -MG



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/1999 a 12/2003

Ementa: IPI. OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO.

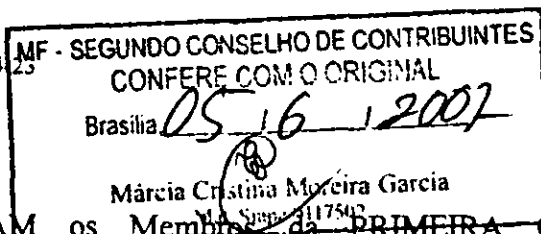
A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória, o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Precedentes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

for

Robt



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

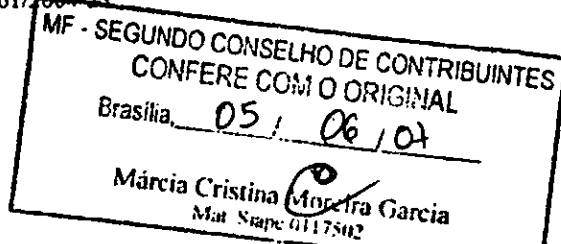
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo de Azevedo
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.051/2.061, vol. XI) contra o Acórdão nº 12.315, de 20/06/2006, constante de fls. 2.012/2.024 (vol. XI), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de IPI (MPF nº 0120100/00225/03), notificado em 21/12/2004 (fls. 1.940/1.973, vol. X), no valor total de R\$ 7.275.482,51 (IPI: R\$ 2.375.882,86; juros de mora: R\$ 1.335.775,71; multa proporcional: R\$ 3.563.823,94), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do IPI, apurado em razão de diferenças entre o valor escriturado em nota fiscal e o lançado nos livros fiscais, acusado nos seguintes termos:

"IPI não declarado e não pago, em decorrência de insuficiência na determinação do imposto devido nos períodos de 01/1999 ao 12/2003. Ficou constatado no curso da presente ação fiscal, por intermédio do batimento IPI apurado por meio do Livro de Saídas original x DCTF/ VALORES PAGOS que o contribuinte durante o período citado, deixou de apresentar declaração de contribuições e tributos federais ou as apresentou com valores menores ao efetivamente devido à título do referido tributo, conforme demonstrados nas planilhas relacionadas nas fls. 1.908 a 1.916.

O que levou a constatação citada, foi o fato de observamos que o contribuinte prestava informações inexatas nas declarações citadas acima, de modo reiterado e continuado, durante os anos de 1999 a 2003, declarando faturamento, e conseqüentemente IPI, a menor que os valores escriturados na coluna de saídas de mercadorias do livro Registro de Apuração de ICMS original da matriz e DPI's (Declarações Periódicas de Informações) da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, aque temos acesso devido ao Convênio de Cooperação Técnica, firmado em 04/11/1998, entre a Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, em conformidade com o disposto nos artigos 7º e 199 do Código Tributário Nacional, artigo 276 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) e na instrução Normativa SRF nº 20, de 17/02/1998. Cabe salientar que as DPI's decorrem de obrigações acessórias relativas à legislação do ICMS e foram fornecidas pelo Contribuinte periodicamente à SEFAZ/GO, no qual é demonstrado o faturamento da empresa e o pagamento do ICMS respectivo.

O Contribuinte foi intimado em 28/03/2004, conforme Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 09 e 10), a apresentar diversos documentos e livros fiscais e contábeis, para que a fiscalização pudesse fazer a verificação da correta base de cálculo e recolhimento dos tributos federais, relativos aos períodos de 04/1998 a 09/2004.

Foram entregues à fiscalização Livros de Apuração de ICMS e Saídas com valores escriturados bem inferiores aos declarados à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás por meio de DPI, conforme fls. 155 a 1.040, 1.555 a 1.838. Solicitamos os blocos de notas fiscais da empresa por meio de Termo de Intimação (fls. 56), no qual constatamos que muitas notas estavam escrituradas a menor no livro de Registro de Saídas. Outro fato foi a constatação da falta de muitas notas nos

Redy

400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/06/04
Márcia Cristina Garcia
Mat. Stape 1017502

blocos. As notas faltantes foram objeto de intimação para entrega, mas esta não foi atendida (fls. 66, 67 e 71 a 73).

Comparecemos na Secretaria da Fazenda do Estado para verificar a fidedignidade das autenticações constantes nos livros de ICMS e Saídas, entregues pelo contribuinte, onde confirmamos que as referidas autenticações foram grosseiramente falsificadas, alguns carimbos de autenticação continham até como órgão no cabeçalho 'Superintendência da Receita Federal', quando deveria ser Receita Estadual. Trazemos formalmente tal conclusão da Secretaria da Fazenda pelos ofícios em anexo e resposta (fls. 1.491 a 1.554). Diante deste fato, tivemos a certeza da existência de outros livros de Apuração de ICMS e Saídas originais.

Por meio da própria Secretaria da Fazenda Estadual tivemos acesso aos verdadeiros Livros de Apuração de ICMS e Saídas, os quais foram apreendidos por esta fiscalização para instrução do processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10120.008363/2004-12.

Estes procedimentos demonstram a consciência da conduta do Contribuinte visando eximir-se do pagamento de parte dos tributos federais, pela omissão de declaração sobre grande parcela do faturamento da empresa e pela ação fraudulenta de falsificar livros fiscais na tentativa de ludibriar a fiscalização, constituindo, desta forma, crime contra a ordem tributária previsto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Por este motivo, a Multa de Ofício foi qualificada para 150%.

Realizamos a soma decendial do IPI destacação nas Notas Fiscais constantes nos Livros de Saídas originais (fls. 1.839 a 1.907) e elaboramos planilha com o valor da diferença de IPI a lançar, levando-se em consideração os valores de IPI de entrada e os de saída constantes no Livro de Apuração de IPI (fls. 1.041 a 1.490). A diferença de IPI apurada foi objeto de lançamento (fls. 1.908 a 1.916).

Os valores foram apurados de acordo com as DIPJ's (fls. 75 a 119), DCTF'S (fls. 120 a 144), Planilhas de Saídas com IPI (fls. 1.839 a 1.907), Livro de Apuração de IPI (fls. 1.041 a 1.490), Planilha de Apuração de IPI a Lançar (fls. 1.908 a 1.916) e Planilha de reconstituição da Escrita (fls. 1.917 a 1.939)."

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 32, inciso II, 109, 111, 112, inciso III, 114, parágrafo único, 117, 182, 182, parágrafo único, 183, incisos III e IV, 185, incisos III e V, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98); arts. 34, inciso II, 122, 124, 125, inciso III, 127, 130, 199, parágrafo único, 200, incisos III e IV, 202, incisos III e V, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), e ainda exigíveis a multa de 150%, capitulada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 2.012/2.024 (vol. XI), exarada pela 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, houve por bem julgar procedente o lançamento original de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

fw

Brasília, 05 / 06 / 07

Márcia Cristina Moreira Garcia

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração:
01/01/1999 a 20/01/1999, 01/02/1999 a 10/02/1999, 21/02/1999 a
10/06/1999, 11/08/1999 a 20/08/1999, 01/09/1999 a 20/09/1999,
21/10/1999 a 20/11/1999, 01/12/1999 a 20/01/2000, 01/02/2000 a
10/02/2000, 01/03/2000 a 30/04/2000, 11/05/2000 a 20/08/2000,
01/10/2000 a 10/10/2000, 21/10/2000 a 31/10/2000, 11/11/2000 a
20/04/2001, 11/05/2001 a 20/12/2001, 11/01/2002 a 10/05/2002,
21/05/2002 a 30/06/2002, 11/07/2002 a 31/10/2002, 11/11/2002 a
20/11/2002, 11/12/2002 a 31/10/2002, 11/02/2003 a 20/12/2003

Ementa: 1 - PRORROGAÇÃO DE MPF. FALTA DE CIÊNCIA EXPRESSA. VÍCIO DE NULIDADE EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NÃO-CABIMENTO.

O mandado de procedimento fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. A possível falta da entrega ao contribuinte de 'demonstrativos de prorrogação do MPF', quando tais dados estão disponíveis na internet, não causa a nulidade do lançamento de ofício.

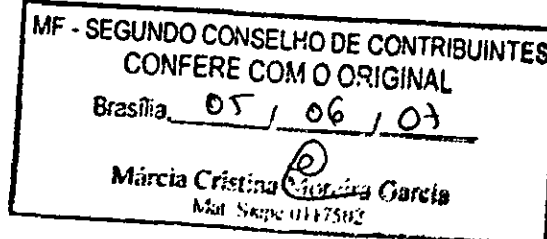
2 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Mantém-se a autuação no tocante à matéria que não tenha sido expressamente impugnada.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 2.051/2.061, vol. XI) oportunamente apresentadas e instruídas com Arrolamento de bens (cf. fl. 2.063), a ora recorrente suscita a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade, em razão do vencimento do prazo do MPF; e b) a ilegalidade da taxa Selic.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 2.051/2.061, vol. XI) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória, o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório, como já assentou a jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL. ARTIGO 199 DO CTN. ART. 658 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 936 DO RIR VIGENTE).

1. O artigo 199 do Código Tributário Nacional prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

2. O art. 658 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80, atualmente art. 936 do Decreto nº 3.000/99) estabelecia que ‘são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições deste Regulamento e permitindo aos fiscais de tributos federais colher quaisquer elementos necessários à repartição, todos os órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista’.

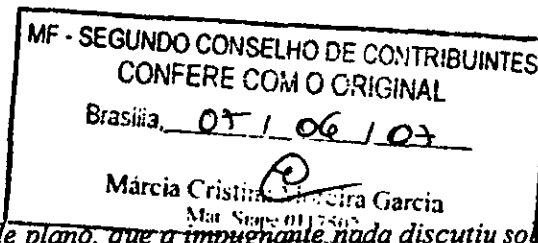
3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à PROVA EMPRESTADA, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).

4. Recurso especial improvido.” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 81.094-MG, Reg. nº 1995/0063138-5, em sessão de 05/08/2004, rel. Min Castro Meira, publ. in DJU de 06/09/2004, p. 187) (negritei)

No mais, a r. Decisão de fls. 2.012/2.024 (vol. XI), da 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que, por razões de brevidade, permito-me reproduzir e adoto como razões de decidir, eis que contesta com maestria e vantagem um a um os argumentos do recurso:

for

for



"Observa-se, de plano, que a impugnante não discutiu sobre questões de mérito da autuação (tais como, por exemplo, a irregularidade/infração apurada, os valores de imposto e de multa de ofício exigidos, etc.), restringindo-se à arguição preliminar de nulidade do auto de infração em vista de ter sido lavrado por autoridade incompetente.

Detalhando, a tese impugnativa foi desenvolvida no sentido de que, entre o fim da validade original do MPF-F (19/07/2003) e a data de 22/03/2004, foram praticados vários atos de ofício perante a fiscalizada sem que tivesse sido observada a necessária apresentação do 'demonstrativo de emissão e prorrogação de MPF', desrespeitando-se, com isso, o ditame emanado do § 2º do art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, com a redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06 de outubro de 2003. Portanto, o MPF-F, quando do primeiro ato de ofício praticado irregularmente, não teria sido efetivamente prorrogado, extinguindo-se por decurso de prazo, já que não houve emissão de novo MPF-F para a conclusão do procedimento fiscal, tal como estabelece o caput do art. 16 daquela Portaria SRF nº 3.007, de 2001. E, mesmo que tivesse sido emitido novo MPF-F, não poderiam ser indicados os mesmos Auditores-Fiscais (AFRFs) responsáveis pela execução do MPF-F extinto. Tudo isso redundava na lavratura do auto de infração em tela por autoridade incompetente, vício insanável a ensejar a nulidade da autuação, na forma do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Entretanto, no entendimento deste julgador, expendido a seguir, não há como ser acatada a tese impugnativa acima.

Primeiramente, impende consignar que, após a vigência inicial até 19/07/2003, o mandando de procedimento fiscal-fiscalização (MPF) em pauta não se extinguiu, tendo em conta as prorrogações até 09/01/2005 divulgadas na Internet, conforme consulta juntada à fl. 2011.

A forma de ciência das prorrogações do prazo de execução do MPF está prevista no art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, com a redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 2003, in verbis:

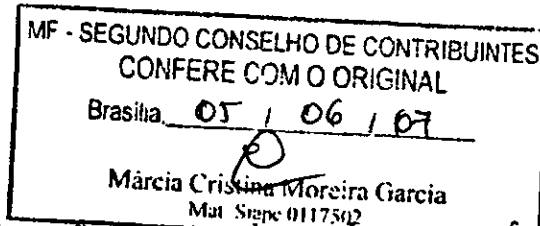
'Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput dar-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.

§ 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

skc

sil



partir das informações apresentadas ~~na Internet~~, conforme modelo constante do Anexo VI.' (**negritos e grifo acrescentados**)

A impugnante defendeu que não lhe fora fornecido, quando dos atos de ofício praticados de 19/07/2003 até 22/03/2004, os demonstrativos relativos às prorrogações ocorridas entre essas datas, com ofensa ao § 2º acima transcrito, o que redundaria na nulidade, por incompetência, dos procedimentos praticados pelos AFRFs fiscalizadores, inclusive a lavratura do auto de infração.

Ora, mesmo em se admitindo não ter sido entregue à contribuinte o referido demonstrativo, poderia ele ser consultado a qualquer tempo - inclusive ainda hoje - na Internet, no sítio <www.receita.fazenda.gov.br>, como determina o § 1º supracitado. Ressalte-se que há informação expressa nesse sentido no próprio corpo do mandado de procedimento fiscal, especificamente no item 3 do campo 'ciência do contribuinte responsável'.

No contexto, importa salientar que a 'intimação' de atos administrativos necessários à formalização da relação jurídico-tributária e a eventuais modificações desta até a extinção do processo administrativo-fiscal encontra-se prevista no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, estando os próprios atos também previstos no citado decreto.

Portanto, devem observar o 'formato' a que se refere o aludido art. 23 a ciência dos seguintes atos: intimações, termos, autos de infração e notificações de lançamento, decisões, acórdãos e cartas de cobrança. Já o mandado de procedimento fiscal, como qualquer 'mandado', representa a ordem do superior hierárquico a um subordinado. E ato administrativo, por certo, mas consistente em ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para a instauração, pelo Auditor-Fiscal (AFRF) então designado, 'dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF' (art. 2º da Portaria SRF nº 3.007/2001). Tem por objetivo o planejamento e o controle da atividade de fiscalização externa e se perfaz com a edição da ordem pela autoridade superior competente.

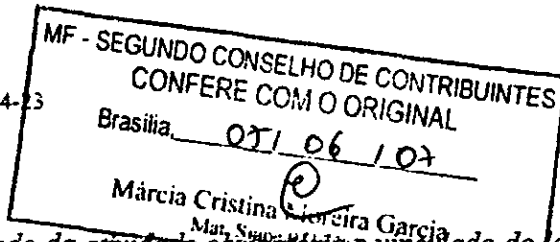
Em relação ao sujeito passivo, o MPF permite-lhe assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, dando-lhe conhecimento do seu conteúdo, incluindo-se aí o prazo para a realização do procedimento fiscal e o(s) Auditor(es)-Fiscal(is) indicado(s) para tanto.

Assim, o MPF, bem como suas prorrogações, são atos praticados em paralelo aos atos preparatórios ou integrantes do processo administrativo-fiscal, mas somente estes se submetem à regência do Decreto nº 70.235, de 1972, que exige a intimação nos moldes do art. 23 como elemento imprescindível à formalização da relação jurídico-tributária entre o Fisco e o contribuinte submetido a procedimento fiscal.

Ademais, as Portarias SRF nº 1.265, de 21 de novembro de 1999, e 3.007, de 2001, não tiveram o condão de alterar a 'competência' atribuída ao Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF), não o

Ady

Jan



desonerando da atividade obrigatória e vinculada do lançamento. Isso porque é o Código Tributário Nacional - ato normativo dotado de status de lei complementar - n.º art. 142, que expressamente confere à autoridade administrativa, no caso, o AFRF, a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional.

Logo, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária por parte do fiscalizado (o sujeito passivo) tem o AFRF o dever legal e indeclinável de promover o lançamento de ofício respectivo.

Deveras, ainda que se admita que as prorrogações do MPF - consolidadas no demonstrativo mencionado na Portaria SRF n.º 3.007/2001 - não foram científicas à contribuinte, e até mesmo se elas não existissem, o lançamento não seria afetado, dado que a competência para o AFRF formalizar a exigência permanece inalterada.

Recorde-se que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu art. 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que, como já consignado, não ocorreu no caso presente. E relativamente ao disposto no inciso II do supracitado art. 59, não se configurou a hipótese de cerceamento do direito de defesa em função de eventual falta de entrega do demonstrativo de prorrogações do MPF, pois, como já mencionado, trata-se de informação disponibilizada na Internet - e plenamente acessível ao contribuinte - que em nada afeta a exigência fiscal consolidada no auto de infração lavrado.

Vale aqui, transcrever parte do acórdão unânime n.º 7.703, de 08 de julho de 2004, proferido pela 4ª Turma desta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora, que se coaduna e complementa o entendimento esposado neste voto:

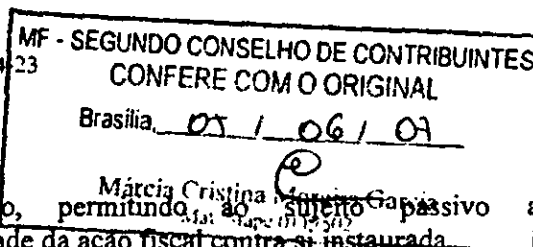
'a. 4) Nulidade por expiração do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal

Sobre o assunto cabe registrar, que o litigante, ao longo de sua peça contestatória, centra suas razões de defesa, com referência ao tópico sob exame, na análise das disposições contidas na Portaria SRF 1.265, de 21 de novembro de 1999, que, ao dispor sobre o planejamento das atividades fiscais e ao estabelecer normas para a execução dos procedimentos relativos aos tributos e contribuições administrados pelo referido órgão, dentre outros aspectos, instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

O advento do aludido instrumento de controle - de cunho puramente administrativo-gerencial e que ganhou status institucional ao ser regulado pelo Presidente da República, com a publicação do Decreto n.º 3.724/2001 - se deu com o objetivo de regular a atividade fiscal dentro da SRF inclusive, quando dá conhecimento ao fiscalizado do tributo objeto de investigação, dos períodos a serem examinados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do AFRF que procederá à

Adelly

deu



fiscalização, permitindo ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada.

Entretanto, tal disciplinamento foi alterado com a publicação da hoje vigente Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 - vigente, pois, à época da ação fiscal sob exame (...) - a qual em seu artigo 23, formalmente, revogou, ainda que sem a interrupção da força normativa, aquela de número 1.265/91.

Assim sendo, muito embora o Parágrafo Único do artigo 13 da Portaria SRF 1.265/99 determinasse que, nos casos de necessidade de prorrogação da validade do MPF originário, esta se desse por meio, apenas, da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C) sem o qual, inclusive, o primeiro se extinguiria por decurso de prazo, não é este o disciplinamento contido sobre o tema na Portaria SRF 3.007/2001, a seguir, em alguns de seus dispositivos, transcrita:

Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001.

'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 trinta dias.

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

§ 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.'

Portanto, a partir da edição da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, o MPF passou a ser prorrogado mediante registro eletrônico sem a necessidade de se dar ciência ao sujeito passivo sobre o fato. O conhecimento da prorrogação do MPF ao contribuinte ocorre por iniciativa deste, mediante acesso à página da SRF na Internet., com a utilização do código de acesso do procedimento fiscal inicial, ou quando da prática de algum ato de ofício pela autoridade fiscal, oportunidade na qual lhe será fornecido o 'Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF', simplesmente, reproduzindo as informações constantes na Rede Mundial de Computadores.

Em que pese não constar dos autos a emissão, pela Fiscalização, de Demonstrativos de Prorrogação do MPF original, ou mesmo prova de seus conseqüentes encaminhamentos ao interessado, entendo não ter o curso da ação fiscal litigada se dado sob Mandado de Procedimento

Brasília, 05/06/07

Márcia Cristina Moreira Garcia

extinto, uma vez que, ^{MF 10120.008361/2004-23} inclusive, conforme tela (...) ora juntada ao presente processo (...), ainda hoje está disponível na Internet, mediante o código de acesso inicial fornecido ao fiscalizado, as datas de validade das prorrogações levadas a efeito, exatamente, nos termos da legislação vigorante à época do procedimento fiscal ora questionado, na autorização para que as autuantes procedessem à fiscalização da pessoa física do autuado.

Como no caso dos autos não ocorreu a extinção do primeiro MPF, pelo decurso de seu prazo, conforme acima explicitado, não há que se avocar a aplicação, ou não, do disposto no Parágrafo Único, do artigo 16, da já citada Portaria SRF 3.007/2001, a seguir reproduzido:

'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.'

(...) acerca da nulidade do lançamento, por ocorridas irregularidades relativas aos respectivos MPFs, cumpre esclarecer que em manifestações recentes assim se posicionou o Colendo Conselho sobre o tema.'

PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento.' (Acórdão 201-77049 de 02/07/2003)

'NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento.' (Acórdão 201-76170 de 19/06/2002)

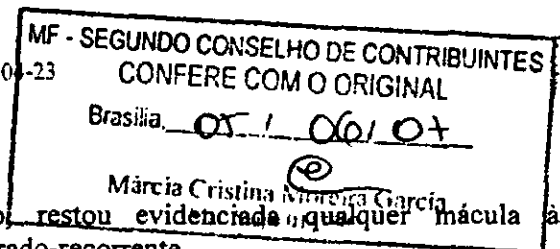
'NULIDADE - MPF - É de se rejeitar a nulidade do lançamento por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributário não influenciando na legitimidade do lançamento tributário' (Acórdão 106-12.94) de 16/02/2002)

(...)

Destarte, considerando que os casos de nulidade dentro do nro cesso administrativo fiscal - PAF - advêm, basicamente, do Decreto nº 70.235/72 e levando-se em conta, ainda, que, se existe alguma irregularidade, nos presentes autos, com referência ao MPF, ela é relativa ao descumprimento de requisito estatuído em norma puramente administrativa concernente, exclusivamente, a requisitos procedimentais não especificados no rito do Decreto regulador do PAF, não há como se falar na nulidade do procedimento fiscal em lide, sobremaneira, se não está identificada, nos autos, a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo do lançamento e, de igual sorte, se, em nenhum

Handwritten signature

Handwritten signature



momento, restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

Registre-se, ainda, que, tampouco, estão presentes, nos autos, quaisquer outras causas de nulidade apontadas pela doutrina, muito menos, afrontam eles aos princípios tributários estabelecidos na legislação vigente em nosso país.

Não há, pois, que se considerar a nulidade da ação fiscal em tela, por alegada irregularidade na prorrogação do MPF inicial de fl. 01.

(grifos e negritos não-originais, acrescentados pelo relator do presente processo)

Veja-se, também, trecho do acórdão unânime n.º 8761, de 30 de novembro de 2005, da 2ª Turma da DRJ-Salvador:

‘9. O MPF foi criado pela Portaria SRF n.º 1.265, de 22 de novembro de 1999, com fundamento no art. 190, inciso III do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 227, de 3 de setembro de 1998, art. 196 do Código Tributário nacional (CTN), e art. 6º da Medida Provisória n.º 1.915-3, de 24 de setembro de 1999, tendo em vista a necessidade de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais. Hoje o MPF é regido pela Portaria SRF n.º 3.007, de 26 de novembro de 2001, com as modificações produzidas pela Portaria SRF n.º 1.236, de 31 de outubro de 2002, e pela Portaria SRF n.º 1.468, de 6 de outubro de 2003.

10. O art. 12 da Portaria SRF n.º 1.265, de 1999, repetido no texto da Portaria SRF n.º 3007, de 2001, prescreve:

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.

11. Já o artigo 13 da Portaria SRF n.º 3007, de 2001, com as modificações produzidas pela Portaria SRF n.º 1.236, de 31 de outubro de 2002, e pela Portaria SRF n.º 1.468, de 6 de outubro de 2003, preceitua que:

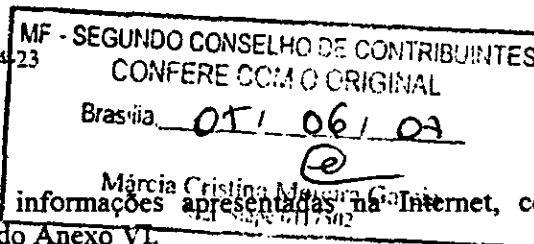
A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o *caput* 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.

§ 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 a MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a

Rdy

flu



partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

(...)

14. Ademais, o suposto fato de a contribuinte não ter sido regularmente cientificada de algum MPF é irrelevante para a validade da presente exação, pois, como já referido, sendo o MPF um instrumento interno de planejamento e de controle das atividades de fiscalização, sua validade não está condicionada a que a interessada dele seja regularmente cientificada. Irrelevante, também, o fato de a prorrogação ter sido efetuada em um sábado

15. Também, o MPF, por se constituir em elemento de controle da administração tributária, não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, ainda que ocorresse eventual inobservância da norma infralegal, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

16. Convém ressaltar que o processo administrativo fiscal (PAF), na esfera federal, tem regime jurídico próprio, estampado no Decreto nº 70.235, de 1972, ao qual atribui-se status de lei (TFR, MAS 106.747-DF).

17. Este Decreto prevê, em seu artigo 59, os únicos casos de nulidade no PAF:

Art. 59. São nulo:

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.

... omissis

18. Assim, a discussão gira em torno da competência dos auditores que procederam à fiscalização (inc. I).

19. A competência do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF) é trazida pela Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002 (conversão da Medida Provisória nº 2.175-29, de 24 de agosto de 2001, antecedida pela MP nºs 2.093; 1.971 e 1.915):

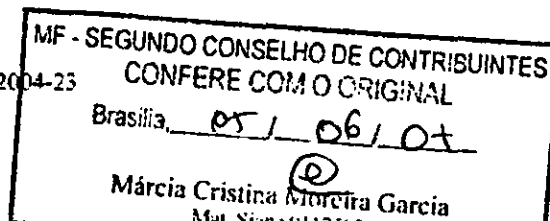
Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I - em caráter privativo:

a) constituir, relativamente lançamento, o crédito tributário;

Redy

Redy



b) elaborar e proferir ~~decisões em~~ processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem como em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;

d) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas; e

e) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal

20. Verifica-se, de pronto, que o desenvolvimento do procedimento fiscal e a atividade de lançamento do crédito tributário compõem a competência do AFRF legalmente estabelecida.

21. À vista de elementos que indiquem irregularidades relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é o AFRF obrigado a adotar os procedimentos legais pertinentes, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 e § único do 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

22. Fica clara a proteção que a Lei Complementar dá ao crédito tributário. E o Decreto regulador do PAF não age deferente, indo ao limite entre o interesse individual e o coletivo, afastando da tributação apenas os fatos em que o direito de defesa seja violado no processo, ou pela incompetência do agente que procedeu à auditoria.

23. Por outro lado, sendo ordenamento interno das atividades fiscais, nada obsta que o administrador, responsável pela ordem constante do MPF, atue com seu poder hierárquico no sentido de fazer cumpri-lo, apenando disciplinarmente, nos limites da Lei nº 8.112, de 1990 (regime jurídico do servidor público federal), o servidor que não se comportar nos termos do Mandado.

Edy

du

Brasília, 05 / 06 / 03

Márcia Cristina Pereira Garcia

24. O texto é claro: a Portaria da SRF, que instaurou medidas para controlar e disciplinar o procedimento fiscal do lançamento, não retirou a competência legal do AFRF para constituir o crédito tributário. Por conseguinte, a hipótese em comento, levantada pela impugnação, se tivesse acontecido no caso concreto, mas que não ocorreu, até poderia resultar na instauração de um procedimento disciplinar, porém jamais daria causa à nulidade do lançamento.

25. Diante do exposto, estando patente que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa competente, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela impugnante.

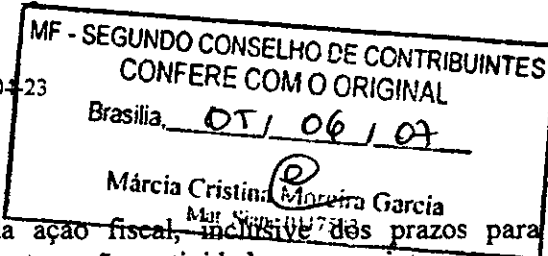
Igualmente no sentido ora exposto direciona-se o Conselho de Contribuintes, conforme as ementas a seguir transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal.” (Acórdão nº 203-08483 de 16/10/2002).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (...)” (Acórdão 107-07268, de 13/08/2003).

MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.” (Acórdão 107-06797, de 18/09/2002).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - 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, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverência o princípio da pessoalidade. 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 tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN' (Acórdão 107-06820, de 16/10/2002).

MPF - DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 1265/99 - NULIDADE - O desrespeito ao prazo previsto na Portaria SRF 1265/99, não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o art. 13 dessa Portaria não traz como consequência a nulidade do ato.' (Acórdão 108-07523 de 10/09/2003).

NORMAS PROCESSUAIS - MPF-MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - RECURSO EX OFFICIO. O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos do Decreto-lei nº 2.354/54, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Recurso de ofício a que se dá provimento.' (Acórdão 107-06952, de 29/01/2003).

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.' (Acórdão 105-14070, de 19/03/2003).

De tudo que foi expendido, também não se sustenta o outro ponto suscitado na tese impugnativa no sentido de que deveria ter sido emitido novo MPF-F para conclusão do procedimento fiscal, com indicação de auditores-fiscais diferentes daqueles designados no MPF-F original, ora em pauta, acusado como extinto.

Destarte, a arguição de nulidade do auto de infração fundada em vícios no MPF e na incompetência da autoridade lançadora não encontra cabimento, devendo ser rejeitada.

No tocante ao mérito do lançamento de ofício, constata-se não existir litígio, porquanto, conforme já assinalado, nada a respeito foi impugnado pela autuada. Consequentemente, este julgador não tem o que se manifestar sobre a matéria, restando intactos todos os elementos que consubstanciam a exação fiscal."

Redy

du

Processo n.º 10120.008361/2004-23
Acórdão n.º 201-80.204

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/06/07

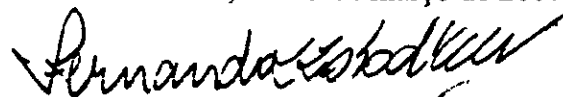
Márcia Cristin  Márcia Garcia

CC02/C01
Fls. 2081

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário para manter a r. decisão de primeira instância e o lançamento *ex-officio* original.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA 