



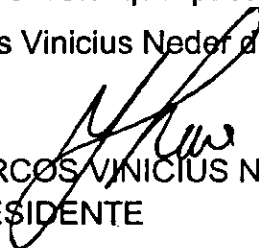
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas
Processo nº : 10235.000197/2005-08
Recurso nº : 147344 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex. 2003
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ – BELÉM/PA
Recorrida : TAXI AÉREO MARCO ZERO LTDA
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2006.
Acórdão nº : 107-08.824

PRELIMINAR DE NULIDADE – NORMAS PARA EXECUÇÃO DE PROCEDIMENTOS FISCAIS - MPF. Não se tratando de auto de infração lavrado por pessoa incompetente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TAXI AÉREO MARCO ZERO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, para afastando a nulidade decretada, determinar que a repartição julgadora prossiga no julgamento dos demais argumentos de defesa apresentados na impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima e Renata Sucupira Duarte .


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.



Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

Recurso nº : 147344
Recorrente : TAXI AÉREO MARCO ZERO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos do IRPJ e contribuições, em razão da infração de omissão de receitas. Apresentada impugnação, a Turma Julgadora por maioria de votos considerou o lançamento nulo, vencido o voto do relator, e recorreu de ofício, conforme acórdão DRJ/BEL nº 4.371, de 16.06.2005. Foi proferida a seguinte ementa:

MPF EMITIDO IRREGULARMENTE. LANÇAMENTO NULO. VÍCIO FORMAL – É nulo, por vício formal, o MPF emitido em desconformidade com as disposições legais emanadas da Portaria SRF nº 3.001/2001; sendo cabível novo lançamento dentro no prazo estipulado no inciso II do artigo 173 do CTN.

Conforme folha de continuação do auto de infração, de fls. 153, o procedimento fiscal foi inicialmente autorizado pelo MPF-F nº 0240100.2004.00031-3, emitido em 12.02.2004, de fls. 1, e foi extinto por decurso de prazo. Após, foi emitido outro MPF, de fls. 2, emitido em 26.08.2004.

A contribuinte alegou em sua impugnação além de argumentos de mérito, a preliminar de nulidade. Para essa preliminar argumenta que todos os atos praticados no processo fiscal, a partir do decurso do prazo do MPF inicial, restaram contaminados por vício insanável, porque produzidos sem o amparo do pressuposto essencial de validade, que é o MPF, o que no seu entendimento feriria os princípios do devido processo legal e da legalidade. Os seus argumentos são:

a) O AFRF Antonio Marcos Serravalle Santos, que já tinha sido responsável pelo MPF nº 024100.2004.00031-3, emitido em 12/02/2004, fl. 1, extinto



Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

por decurso de prazo, não poderia de acordo com o art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/2001, permanecer na execução do segundo MPF emitido, em que constaram 3 AFRF, dentro os quais, o AFRF mencionado, e que praticamente todos os atos praticados pelo fisco foram assinados por ele;

b) Inobservância do pressuposto de legitimidade: Não existe no processo em questão MPF para examinar o PIS, COFINS e CSLL, mas, apenas, o IRPJ;

c) Inobservância dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo fiscal: No caso de prorrogação, a Portaria citada determina que quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao contribuinte, lhe deverá ser apresentado o MPF prorrogado, para legitimar e dar eficácia à ação de fiscalização (art. 13, § 2º da Portaria SRF 3.007/2001). Que o segundo MPF somente foi emitido em 26.08.2004, 75 dias após o vencimento do primeiro e a sua ciência só ocorreu em 29.12.2004, por via postal, através de terceira pessoa (nome ilegível) e que o AR somente foi emitido e postado nos Correios em 29.12.2004, conf. fls. 136. A ciência das prorrogações do MPF, de 24.12.2004 até 22.02.2005 e de 22.02.2005 até 23.04.2005, cujo termo foi emitido em 21.02.2005, somente ocorreu em 28.02.2005, com ciência por meio de terceiro (nome ilegível) em 28.02.2005, conforme fls. 138 e 151. Afirma não ter havido a entrega do MPF, quando do primeiro ato de ofício, conforme determina a Portaria mencionada. Ressalta que mesmo abstraindo-se do questionamento se é válido ou não a terceira pessoa que não a contribuinte, restou um período, de 12.06.2004 até 29.12.2004 e de 29.12.2004 a 28.02.2005, a descoberto do necessário MPF.

O voto vencedor da Turma Julgadora considerou o lançamento nulo porque o AFRF Antonio Serravalle, na condição de responsável pela fiscalização autorizada pelo MPF nº 0240100.2004.00031-2, extinto por decurso de prazo não poderia figurar como responsável pela nova fiscalização, por infringência ao art. 16 da Portaria SRF nº 3.001/2001. Ressaltou que a Portaria mencionada tem força vinculante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

e por isso mesmo deve ser cumprida. Faz referência a artigos de doutrinadores, à jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Afirmou que o MPF vem ganhando, no plano normativo, relevância jurídica como instrumento de controle da atividade fiscal e como pressuposto de validade do lançamento. Cita o Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6 da LC 106/2001, que condiciona a instauração de procedimento fiscal à emissão de MPF; a MP nº 66/2002, que embora não convertida em Lei, fez expressa referência a esse instrumento de controle da atividade fiscal, em seu art. 47; e cita a Portaria MTPS nº 520/2004, que rege o contencioso administrativo fiscal no âmbito do INSS, que erigiu o MPF, a formalidade essencial do lançamento tributário, ao cominar expressamente a nulidade deste ato no caso de não ter sido precedido de MPF.

Ressaltou que se trata de vício formal, pois é incontestável a relevância jurídica do MPF para o lançamento tributário, a ponto de ser causa de invalidade deste ato, nos casos de falta ou perda de vigência do MPF.

O voto vencido levou em conta que o procedimento de fiscalização após a extinção do MPF inicial foi retomado nos termos do art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/2001. Ressaltou que não há nulidade por falta de ciência do segundo MPF, válido até 24.12.2004, visto que a contribuinte acusa a ciência deste último e que, a contribuinte declara que tomou ciência em 29.12.2004 do 2º MPF por meio do termo de ciência e de continuação do procedimento fiscal, de fls. 135, AR de fls. 136 e que tal termo traz referência ao MPF em questão. Do mesmo modo, os termos de intimação fiscal, de fls. 92/93, ciência em 04.11.2004 e AR de fls. 96; de fls. 90, ciência em 13.10.2004, AR de fls. 91; de fls. 80, ciência em 28.09.2004, AR de fls. 89. Todos trazem referência ao MPF em questão. Conclui que a contribuinte teve ciência regular do segundo MPF e de suas prorrogações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

Destaca que a nulidade do ato só pode ser declarada quando lavrado por pessoa incompetente ou proferido com cerceamento do direito de defesa, o que não é o caso dos autos. Ressalta que o AFRF Antonio Marcos Serravale Santos, pode permanecer na execução do segundo MPF, posto que não era o único responsável pela execução dos trabalhos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small hook at the top and a short horizontal stroke at the bottom.



Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

VOTO

Conselheira - ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso de ofício atende às condições de admissibilidade. Dele conheço.

A preliminar de nulidade alegada pela contribuinte se refere à falta de cumprimento de regras estabelecidas na Portaria SRF nº 3.007/2001, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF. Em síntese, a contribuinte entende ter havido as seguintes irregularidades:

- a) Extinto o MPF original por decurso de prazo, o AFRF Antonio Marcos Serravalle Santos não poderia executar o segundo MPF;
- b) Não existe no processo em questão MPF para examinar o PIS, COFINS e CSLL, mas, apenas, o IRPJ;
- c) A ciência do segundo MPF emitido em 26.08.2004, somente se deu em 29.12.2004, e a ciência das prorrogações somente se deu em 28.02.2005, ficando a descoberto do necessário MPF o período de 12.06.2004 (data da extinção do MPF original) a 29.12.2004 (data da ciência do segundo MPF) e de 29.12.2004 (emissão da primeira prorrogação) a 28.02.2005 (data da ciência das duas prorrogações).

Tenho a convicção de que o Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela Portaria SRF nº 1.265/1999, com as alterações posteriores é apenas um instrumento de controle administrativo que tem como objetivo regular a execução dos procedimentos fiscais, mas não aborda aspectos relacionados com a competência para constituição do crédito tributário pelo lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

Qualquer eventual irregularidade quanto ao cumprimento das disposições contidas na Portaria SRF deve ser apurada no âmbito funcional. Mas, não tem, o disposto na Portaria, o condão de desonerar o AFRF da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

Também, em nenhum momento nem a Portaria SRF nº 1.265/99, que instituiu o MPF e nem suas alterações posteriores, estabeleceram a nulidade dos atos lavrados pela fiscalização que, de alguma forma, desobedecessem a suas disposições.

A jurisprudência deste Conselho é vasta, em relação a essa matéria. Transcrevo apenas as ementas relativas aos acórdãos de nºs. 102-46676 de 16.03.2005, 107-07756, de 12.08.2004 e CSRF/01-05.189 de 14.03.2005:

a) Acórdão nº 102-46676, relator: José Oleskovicz

NORMAS PROCESSUAIS - FALTA MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INEXISTÊNCIA - A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, que instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, em virtude do princípio da legalidade (CF, art. 5º, inc. II) e da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Código Tributário Nacional - CTN, às do Decreto nº 70.235, de 1972, em especial às dos arts. 7º e 59, que versam, respectivamente, sobre o início do procedimento fiscal e sobre as hipóteses de nulidade do lançamento.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - Disposições das Leis nºs 2.354, de 1954, e 10.793, de 2002 e do Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, se sobrepõem à Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.



Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

b) Acórdão 107-07756, relator: Carlos Alberto Gonçalves Nunes

recurso "ex officio" – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional.

c) Acórdão CSRF/01-05.189, relator: José Henrique Longo

MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores.

Sobre competência para fazer o lançamento, deve-se lembrar do disposto no art. 142 do CTN, Lei nº 2.354/54, Decreto nº 2.225/85 e no art. 6º da Lei nº 10.593/2002. Da leitura desses dispositivos legais se conclui que o lançamento é indelegável e privativo da autoridade administrativa, investida dessa competência, que é exclusiva do Auditor Fiscal da Receita Federal.

Não há acusação de que o servidor que fez o lançamento não seja Auditor Fiscal da Receita Federal.

Portanto, não se tratando de auto de infração lavrado por pessoa incompetente, e não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte, e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, entendo que não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10235.000197/2005-08
Acórdão nº : 107-08.824

As razões de defesa do sujeito passivo não se limitaram à preliminar de nulidade. Como a autoridade julgadora de primeira instância somente apreciou essa preliminar, necessário se faz o exame dos demais argumentos da defesa.

Conforme preceitua o art. 36 do Regimento do Interno dos Conselhos de Contribuintes, desta decisão, caberá recurso voluntário à Câmara Superior de Recursos Fiscais, a ser apresentado na repartição preparadora, dentro do prazo de trinta dias contado da ciência do acórdão, em petição fundamentada, e dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Do exposto, oriento meu voto para dar provimento ao recurso de ofício, para afastando a nulidade decretada, determinar que a repartição julgadora prossiga no julgamento dos demais argumentos de defesa apresentados na impugnação.

Sala das Sessões – DF, em 09 de novembro de 2006.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA