



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

Processo nº 10280.002993/2005-21
Recurso nº 255.428 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.474 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MARCOS MARCELINO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF- Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

RETIFICAÇÃO DE DCTF. APÓS INICIADO O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO.

Não configura a denúncia espontânea, a retificação da DCTF após iniciado o procedimento de fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência da COFINS referente ao período de 2004 E 2005. As diferenças apuradas foram em relação ao valor escriturado e o valor pago ou declarado.

Inconformada, a empresa impugnou o lançamento, alegando que o Mandato de Procedimento Fiscal – MPF não abarcava todo o período fiscalizado e antes de receber a ciência do Auto de Lançamento retificou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, tendo ocorrido a figura da denúncia espontânea o que afastaria o lançamento realizado.

A decisão da DRJ considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

DECISÕES ADMINISTRATIVAS EFEITOS. É vedada, em dado processo administrativo, a extensão dos efeitos de outras decisões, por não se constituírem em normas complementares do Direito Tributário. Isso porque foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribua eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

MPF CONVALIDAÇÃO

Os MPF emitidos e o demonstrativo de prorrogação, incluindo as modificações efetuadas no curso do procedimento fiscal, constarão no processo administrativo fiscal que venha a ser formalizado e convalidarão o procedimento fiscal em si.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

ESPONTANEIDADE AÇÃO FISCAL TERMOS DE FISCALIZAÇÃO. PRAZO PRORROGÁVEL SESSENTA DIAS

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Os termos de fiscalização valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogáveis,

sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

MULTA DE OFÍCIO DECLARAÇÃO INEXATA

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de declaração inexata "

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário parcial, questionando em sede preliminar o argumento já apresentado na impugnação sobre a ausência de MPF para o período de 12/2003 a 03/2005, pois, teria somente tomado ciência do referido MPF-Complementar na mesma data em que foi cientificado do Auto de Infração em 30/06/2005. Desta forma, as retificações realizadas nas DCTF anteriores a data da ciência do Auto de Infração e do MPF-Complementar, estariam configuradas como denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Finaliza a Recorrente pedindo a declaração de nulidade do Auto de Infração por ausência do MPF aplicando-se a denúncia espontânea na retificação da DCTF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

O pilar central da questão se prende a obrigatoriedade da emissão de MPF prévio ao lançamento tributário, fato que segundo a Recorrente não teria ocorrido, tendo em vista que a Ciência do MPF- Complementar em que constavam os períodos de 2003 a 2005, foi entregue no mesmo dia da ciência do Auto de Infração e a retificação da DCTF anterior a esta data, ensejaria a aplicação da denúncia espontânea.

O Mandato de Procedimento Fiscal foi instituído pelo Receita Federal como um instrumento administrativo não tendo o condão de servir de limitador do trabalho fiscal. O conhecimento das atividades envolvidas na fiscalização é feito por meio de Intimações e outros documentos com ciência do fiscalizado.

No caso em tela, foi lavrado em 09/06/2005 o Termo de Intimação Fiscal com ciência na mesma data, onde, o contribuinte é informado da fiscalização sobre o período

de julho de 2003 a março de 2005. Atendendo, portanto, a obrigatoriedade de cientificar o contribuinte sobre os períodos sob fiscalização.

No mesmo entendimento ora exposto, caminha o voto do e. conselheiro Walber José da Silva, emitido no Acórdão nº 3302.00.60 da Terceira Seção do CARF, que peço vênia para incluir e fazer parte da minhas razões de decidir.

"O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF d 1.614/2000, 407/2001, 1.020/2001, compilada na Portaria nº 3.007/2001 e, atualmente, na Portaria SRF nº 6.087/2005

O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, conforme determinação expressa do art. 16 da Portaria SRF 6.087/2005, abaixo reproduzido:

Art. 15 O MPF se extingue:

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

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

Art. 16 A hipótese de que trata o inciso I 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

Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Contudo, tratando-se os eventuais vícios relativos ao uso do MPF de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supríveis, não podem elidir a atividade regradada e obrigatória do lançamento de ofício.

Nesse sentido, é importante reproduzir a Lei nº 9.784/1999, art 55, que assim preconiza:

"Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração". Por sua vez, o Decreto nº 70.235/1972, art. 60, é redigido nos seguintes termos.

"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".

É imprescindível destacar que o regimento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, § único, conforme transcrição a seguir

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...) Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Ainda no que diz respeito ao MPF, ressalte-se que tem se sedimentado nos extintos Conselhos de Contribuintes, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o ato de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório daquele tribunal:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF 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) reverencia 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 têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN (Ac. 1º CC nº107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

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 (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário (Ac. nº106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula).

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. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassui)"

Portanto, o contribuinte foi cientificado do período a ser fiscalizado e mesmo que entendêssemos ser obrigatória a emissão do MPF-Complementar, esta foi atendida quando da ciência do Auto de Infração. Não existindo a suposta denuncia espontânea alegada pelo Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira