



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

Processo n° 10380.720454/2008-92
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.029 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2011
Matéria IPI - AI
Recorrente YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo fiscal desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALHAS. LANÇAMENTO. NULIDADE.

As falhas cometidas no cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), tais como renovações e prorrogações, não constituem fundamento de nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial, questionado a sua exigência.

DECADÊNCIA. PREVENÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DATA.

Inexiste impedimento legal à constituição de crédito tributário, com o objetivo de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituí-lo, em data anterior à do limite em que àquela ocorreria.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a nulidade argüida. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martinez López que votou pela nulidade do auto

de infração. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Belém que julgou procedente o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente aos períodos de competência de novembro de 2004 a dezembro de 2005, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 99/102 e relatório de fiscalização às fls. 04/06.

O auto de infração decorreu de recolhimentos a menor do IPI devido, pelo fato de a recorrente, amparada em decisão judicial não-transitada em julgado, ter se ressarcido dos custos das estampilhas referentes ao Selo de Controle desse imposto.

O lançamento foi constituído com exigibilidade suspensa, sem a exigência de multa de ofício, em face da sentença favorável à recorrente, concedida na ação judicial nº 2004.81.00.009098-1, interposta perante a 6ª Vara da Justiça Federal em Fortaleza, visando prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o respectivo crédito tributário.

Inconformada com o lançamento, a recorrente impugnou-o, requerendo, em preliminar, a sua nulidade, e, no mérito, o seu cancelamento, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“a) In casu tem-se que a Impugnante, que jamais recebeu das mãos da nobre autoridade fiscal o MPF nº 0310100/627/2007 estabeleceu como marco final para a conclusão dos trabalhos de fiscalização o dia 18/03/2008;

b) Contudo, examinando o teor dos autos do processo in examine constata – se que inexistiu a exigida prorrogação do prazo para o prosseguimento dos referidos trabalhos fiscalizatórios, cujo prazo se expirara em 18/03/2008;

c) Entretanto, apesar de em 18/03/2008 ter expirado o prazo para que o distinto agente fiscal concluísse seus trabalhos fiscalizatórios, ainda assim, de forma não – autorizada, deu seguimento à fiscalização, que somente em 10/11/2008 foi concluída;

d) De seu turno, segundo as normas que disciplinam os procedimentos fiscalizatórios de tributos administrados pela Receita Federal, não se admite o início de qualquer atividade de fiscalização sem a prévia autorização escrita da autoridade competente (Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal);

e) E mais: quando se emite novo Mandado de Procedimento Fiscal em virtude de ser realizada uma nova ação fiscal não podem ser indicados os mesmos AFRFB's responsáveis pela execução do Mandato extinto (p. único, art. 1 5, Portaria RFB nº 11.371/2007);

f) Quanto à dilatação do prazo apontado acima (120 dias), A DEFENDENTE NÃO FOI INTIMADA DE EVENTUAIS PRORROGAÇÕES DE TAL AÇÃO FISCAL, isto em absoluta violação ao que preceitua a Portaria RFB nº 11.371/2007, especificamente no seu §3º, do art. 20;

g) Em primeiro lugar verifica – se que segundo noticia o autuante, quando do período fiscalizado a empresa adotara comportamento autorizado pelo Poder Judiciário, fato este que per si basta para confirmar que a conduta empregada estava inserida no campo da licitude;

h) Ademais, o art. 62, do Decreto nº 70.235/72, preceitua que 'durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança de tributo, não deverá ser instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão';

i) Tem – se que os valores de IPI apropriados pela Defendente foram devidamente declarados por ela, situação esta que dispensaria a constituição do crédito por parte da Administração Fazendária, já que o referido imposto se sujeita ao denominado 'lançamento por homologação';

j) Noutras palavras: ao contrário do que afirmou o ilustre AFRB, o auto de infração ora impugnado não foi lavrado para prevenir a decadência tributária, visto que esta se avizinharia somente a partir de novembro de 2009 (para o período de 2004) e dezembro de 2010 (para o período de 2005)."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-o procedente, conforme acórdão nº 01-18.080, datado de 15/06/2010, às fls. 295/299, sob as seguintes ementas:

“MPF. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

Eventual desrespeito às regras relativas ao MPF, ainda quando exista, não implica a nulidade dos atos administrativos posteriores, haja vista seu caráter subsidiário.

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional n° 45, DOU de 31/12/2004.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 512/524), requerendo, em preliminar, a nulidade do lançamento, e, no mérito, a sua improcedência, alegando em síntese, vícios no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), vedação do início do procedimento fiscal e a desnecessidade de constituição do crédito tributário.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: i) existência de vício formal ensejador da nulidade absoluta do auto de infração: relevância jurídica da ofensa aos ditames que regem o mandado de procedimento fiscal; ii) vedação do início do procedimento fiscal; e, iii) desnecessidade do lançamento tributário em ora discutido, concluindo, ao final, que: i) o não-cumprimento da norma específica que disciplina o MPF, Portaria RFB n° 11.371/2007, implica nulidade do lançamento, devendo a administração anulá-lo por vícios de legalidade; ii) a ação judicial vigente vedava o procedimento fiscal e sua realização afrontou aquela; e, iii) não havia necessidade do lançamento, porque os valores foram devidamente declarados; e, ainda, tendo em vista que, para o período compreendido, novembro de 2004 a dezembro de 2005, a decadência do direito de a Fazenda constituir os respectivos créditos tributários somente ocorreria, para os fatos geradores corridos em 2004, a partir de 2009, e, para os fatos geradores de 2005, em dezembro de 2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme demonstrado nos autos, a recorrente, amparada por sentença judicial favorável a ela, não-transitada em julgado, deduziu dos valores do IPI apurado nos decêndios, objetos do lançamento em discussão, os valores dos custos das estampilhas.

Em seu recurso voluntário, não contestou as diferenças apuradas e lançadas, se limitado a suscitar, em preliminar, a nulidade do lançamento sob os argumentos de vícios no MPF e vedação à constituição do crédito tributário; e, no mérito, a desnecessidade de sua realização.

I – Nulidade do lançamento

O auto de infração e, conseqüentemente, o lançamento somente seriam nulos se tivessem sido lavrados por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

O auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas falta/diferenças no cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação.

Quanto ao MPF, este 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 ao princípio da pessoalidade.

Questões ligadas ao descumprimento de seus requisitos, tais como notificações, prazo e prorrogações, ainda que comprovadas, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos requisitos do CTN, art. 142, e do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10.

Além disto, instrumento de controle administrativo, como MPF, criado por portaria, não pode se sobrepor ao Código Tributário Nacional que determina a realização do lançamento que é vinculado e obrigatório.

Ressalte-se, ainda, que as suscitadas falhas, no cumprimento desse instrumento, não trouxeram quaisquer prejuízos à recorrente. Foi notificada da fiscalização, intimada a apresentar livros fiscais e demais controles tributários, tais como livros fiscais e contábeis, cientificada da infração que lhe foi imputada e do lançamento. Tudo isto lhe permitiu ampla defesa, tanto é verdade, que impugnou o lançamento e apresentou recurso contra a decisão de primeira instância.

Já alegada vedação ao início do procedimento fiscal sob o argumento de afronta a preceito jurídico que disciplina a atividade administrativa relacionada à constituição do crédito tributário é equivocada e improcedente.

Ao contrário do seu entendimento, o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, não veda a instauração de procedimento administrativo fiscal nem a constituição de crédito tributário contra contribuinte favorecido por decisão judicial.

Aquele dispositivo, assim dispõe, in verbis:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

*Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, **o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.**” (destaques não-originais)*

Ora, do seu conteúdo, verifica-se o que esse dispositivo veda é a instauração de processo administrativo visando à exigência do crédito tributário em discussão judicial e não a sua constituição, desde que o seja com exigibilidade suspensa, como no presente caso.

O Código Tributário Nacional (CTN), assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...);

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

(...).

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...).

VI - a conversão de depósito em renda;

Do conteúdo destes dispositivos legais, verifica-se que a consequência advinda da decisão favorável é a mera suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a extinção do crédito fiscal fica condicionada à decisão transitada em julgado e se reconhecida sua inexigibilidade.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, não tem o condão de impedir o lançamento de ofício. Pela inteligência do art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos, como no presente caso.

A lavratura do auto de infração para a constituição de crédito tributário, com exigibilidade suspensa em face de ação judicial, não traz prejuízo algum ao contribuinte, sendo o lançamento mero ato de formalização do crédito.

Se a decisão transitada em julgado lhe for favorável, o lançamento e respectivas cominações legais serão cancelados; se contrária a ela, será exigido seu imediato pagamento, bem como dos juros de mora.

Dessa forma, não há que se cogitar da nulidade do lançamento por vícios no cumprimento do MPF e/ ou por vedação a sua realização.

Finalmente, no mérito, a alegada desnecessidade da constituição do crédito tributário, via lançamento de ofício, sob os argumentos de que os valores foram declarados e de que não foi para prevenir a decadência é equivocada.

Conforme demonstrado nos autos e no relatório, o lançamento se refere a diferenças apuradas entre os valores declarados e os efetivamente devidos, pelo fato de a recorrente, amparada em sentença judicial, ter deduzido do IPI apurado nos respectivos decêndios os custos das estampilhas do Selo de Controle deste imposto, implicando na redução do imposto a pagar.

Assim, ao contrário de sua alegação, tais diferenças não foram declaradas nas respectivas DCTFs, tendo em vista que nestas são lançados apenas os valores dos débitos das contribuições e tributos a pagar reconhecidos pelo próprio contribuinte. Também, em momento algum das fases processuais a recorrente comprovou sua alegação.

Com relação à prevenção da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, o fato de o lançamento ter abrangido fatos geradores de períodos cuja decadência somente ocorreria em data posterior à da constituição do crédito tributário não significa que o objetivo de sua constituição não tenha sido para prevenir aquela decadência.

Não há norma legal estabelecendo que a data para a constituição de crédito tributário visando prevenir a decadência é a data limite para a ocorrência desta. Nada impede que a constituição seja feita em exercícios anteriores àquele em que ocorrerá a decadência.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator