



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.005713/2006-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.140 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de novembro de 2019
Recorrente COMPANHIA AÇUCAREIRA CENTRAL SAMAUMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/12/2006

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF nº 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contra Acórdão de nº 16-56.096 proferido pela 10ª Turma da DRJ/SP1 que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário lançado.

Por bem resumir os fatos ocorridos até o momento, transcrevo a seguir o relatório que apoiou o acórdão de piso, o qual será complementado adiante:

A presente lide administrativa se refere ao auto de infração (fls. 12 a 14), lavrado para a exigência de multa de R\$5.000,00 pela falta de prestação de esclarecimentos solicitados pela fiscalização. Conforme discriminado no próprio auto de infração, o lançamento foi efetuado com base no art. 16 da Lei nº 9.779/99 e no art. 57, I, da Medida Provisória nº 2.158-33/2001 e reedições.

De acordo com o despacho de fls. 39, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Maceió, não consta do processo o comprovante de ciência do auto de infração, considerando-se ocorrida a ciência na data da entrega da impugnação (29/01/2007, fls. 20 a 27).

Preliminarmente, a impugnante alega nulidade do auto de infração por não ter tido ciência do mandado de procedimento fiscal, do termo de início de fiscalização e do termo de intimação fiscal nº 01, de 22/11/2006.

A impugnante alega que desconhece os termos do mandado de procedimento fiscal nº 0440100/00479/06 e do termo de intimação fiscal nº 01, de 22/11/2006, cuja falta de atendimento teria dado ensejo à lavratura do auto de infração.

Alega que recebeu o termo de início de fiscalização anexado ao auto de infração (entregue por via postal). Acrescenta que o termo de início de fiscalização não traz a assinatura do representante legal da empresa, o que demonstra que a autuada desconhecia que estava sob fiscalização.

Assim, conclui que o auto de infração é formalmente nulo, pois o procedimento fiscal que o precedeu viola os artigos 196 e 197 do CTN; os artigos 7º, I, e 23 do Decreto nº 70.235/72, os artigos 4º e 8º da Portaria nº 6.087/2005, os artigos 5º, LIV, e 37 da Constituição Federal e o art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99.

A impugnante alega que não pode ser penalizada pelo descumprimento do termo de intimação fiscal nº 01, de 22/11/2006, visto que não teve ciência do mesmo.

Sustenta que a fiscalização sequer se preocupou em esclarecer porque a referida obrigação acessória seria estritamente necessária ao atendimento do interesse público, requisito essencial à legalidade do ato, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99.

Assim, alega ser indevida a autuação, pois não houve recusa à prestação de informações, visto que a impugnante sequer teve ciência do termo de intimação cujo descumprimento deu ensejo à autuação.

Por todo o exposto, requer o cancelamento do auto de infração.

Por sua vez, a DRJ julgou improcedente a improcedente a impugnação apresentada, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/12/2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E TERMO DE INTIMAÇÃO. CIÊNCIA DADA AO CONTADOR DA EMPRESA.

O contador caracteriza-se como preposto da pessoa jurídica quando pratica atos relativos à atividade da empresa em seu estabelecimento, independentemente de autorização escrita. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, é válida a ciência dada ao contador da empresa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário objetivando a reforma do acórdão de piso e argumentou, em síntese:

I. DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da DRJ, que manteve Auto de Infração, lançando multa por descumprimento de obrigação acessória, cominada pelo suposto fato de a empresa continuar não atendendo o requisitado no Termo de Intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006.

2. Em sua defesa, a Recorrente defendeu, essencialmente, que desconhece os termos do MPF, do Termo Início de Fiscalização e Termo de Intimação Fiscal n.º 01, de 22 de novembro de 2006, que fundamentou a aplicação da multa majorada ora impugnada.

3. Apreciando a defesa da contribuinte, a DRJ decidiu manter a autuação, **embora tenha constatado que não consta nos autos o termo de início de fiscalização**. Confira-se:

(...)

4. Entretanto, merece reforma o assinalado acórdão da DRJ, na medida em que é imprescindível que o auto de infração, o qual comina multa por não atendimento a fiscalização, seja instruído com o termo de início de fiscalização, alegadamente não atendida pela Recorrente.

5. Isso porque, nesse contexto, o termo de início de fiscalização constitui um dos pressupostos, que motivou a aplicação da penalidade pela autoridade fiscal, não sendo possível manter-se a autuação desacompanhada de tal documento.

II. CONCLUSÃO/PEDIDO

6. Ante o exposto, a empresa requer a este colendo CARF que seja **provido o recurso voluntário**, reformando-se o acórdão recorrido, com a conseqüente anulação total ou parcial da autuação, por quaisquer dos argumentos articulados nos tópicos antecedentes ou aplicáveis de ofício.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1003-001.140 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10410.005713/2006-95

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Conforme já relatado, versam os autos sobre o auto de infração (fls. 12 a 14), lavrado para a exigência de multa de R\$5.000,00 pela falta de prestação de esclarecimentos solicitados pela fiscalização, com base no art. 16 da Lei n.º 9.779/99 e no art. 57, I, da Medida Provisória n.º 2.158-33/2001 e reedições.

A Recorrente alegou, em sua impugnação, que não teve ciência do mandado de procedimento fiscal, do termo de início de fiscalização e do termo de intimação fiscal n.º 01, lavrado em 22/11/2006, sendo indevida a autuação.

Em sede de primeira instância ficou decidido o seguinte:

A impugnante alega que não teve ciência do mandado de procedimento fiscal, do termo de início de fiscalização e do termo de intimação fiscal n.º 01, lavrado em 22/11/2006, sendo indevida a autuação.

Entretanto, constam das fls. 4 e 5 dos autos:

i) mandado de procedimento fiscal extensivo em nome da impugnante com a finalidade de “*proceder a coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte/responsável GUSTAVO TOLEDO FLORENCIO, CPF 211.102.804-59, conforme Mandado de Procedimento Fiscal n.º 04.4.01.00-2006-00252-5*”;

ii) termo de intimação fiscal n.º 001, datado de 20/11/2006, por meio do qual são requeridas informações acerca de empréstimo concedido pela impugnante a Gustavo Toledo Florêncio.

Em ambos os documentos, verifica-se que a ciência foi dada pessoalmente em 22/11/2006 ao Sr. Paulo Oliveira Chaves, contador da impugnante à época, conforme se verifica na DIPJ 2007 (fls. 43).

De acordo com os artigos 1.177 e 1.178 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), o contabilista é preposto da empresa, sendo esta responsável por qualquer ato praticado por aquele em seu estabelecimento e relativo à atividade da empresa, independentemente de autorização escrita.

Por sua vez, o art. 23, I, do Decreto n.º 70.235/72 estabelece que a intimação pessoal se dá pela assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

“*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)”

Portanto, é válida a ciência dada pessoalmente ao contador da impugnante.

Ademais, verifica-se que, anteriormente ao auto de infração ora contestado, outro auto de infração já fora lavrado contra a impugnante relativamente à mesma matéria (fls. 6 a 9), tendo o seguinte teor: (...)

Inconformada, já por ocasião da apresentação de seu recurso voluntário, a Recorrente alegou que a própria DRJ constatou que não consta nos autos o termo de início de fiscalização e, ainda assim, manteve a autuação, quando, na verdade, o termo de início de fiscalização constituiria um dos pressupostos que motivou a aplicação da penalidade pela autoridade fiscal. Assim sendo, o acórdão de piso deve ser reformado total ou parcialmente.

Todavia, entendo que razão não assiste à Recorrente por concordar com a tese fixada pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, por meio do Acórdão n.º 3401-006.197, data da sessão: 22 de maio de 2019:

De acordo com o mencionado acórdão, cujo fundamento tomo como razões de decidir, a ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal, atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte.

Vale conferir trechos da mencionada decisão:

(...):

17. Preliminarmente, ainda, insurge-se e pela lavratura do auto de infração após o vencimento do prazo de encerramento do MPF.

18. Impende ressaltar que a função do termo em apreço ou de suas eventuais e sucessivas prorrogações é informar o sujeito passivo sobre a existência de um mandado de procedimento fiscal (MPF) que, na verdade, é o marco do início de um procedimento fiscalizatório, em conformidade com o Decreto n.º 3.724/2001.

Observe-se, ademais, que, a partir da edição do Decreto n.º 8.303/2014, passou-se a exigir a expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), regulado pela Portaria RFB n.º 1.687, de 17/09/2014, salvo nos casos reputados urgentes, i.e., aqueles casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou de qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardamento do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova. Tanto o antigo MPF ou o atual TDPF não são exigidos, ainda, nos casos de procedimento: (i) realizado no curso do despacho aduaneiro, (ii) interno, de revisão aduaneira, (ii) de vigilância e repressão ao Fl. 2494 DF CARF MF Processo n.º 10865.001104/201003 Acórdão n.º 3401006.197 S3C4T1 Fl. 2.495 5 contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva, e (iii) relativo ao tratamento automático das declarações (as chamadas "malhas fiscais").

(...)

19. Cabe investigar, assim, quais os efeitos da ausência de intimação da contribuinte fiscalizada do MPF (atual TDPF), destacando-se, em primeiro lugar, a persistência da condição de espontaneidade, não se caracterizando, para todos os fins, a hipótese do parágrafo único do art. 138: como condição subjetiva do sujeito passivo, apenas restará configurado o "(...) início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização" com a efetiva intimação. Até este marco, faculta-se à contribuinte se valer da integralidade dos efeitos da denúncia espontânea. Em segundo lugar, a intimação contribui como elemento de concretização do primado da transparência das ações do Estado contra o particular, devendo a sua relação ser pautada antes pelo diálogo e pela

lealdade do que pelo poder de império: contraponha-se a ideia de que nada impede o lançamento *ex officio* com o senso de colaboração que vem se formando na jurisprudência administrativa. Cabe, neste sentido, uma análise detida da Súmula CARF n.º 46, que não se apresenta como de aplicação automática:

(...)

20. O texto, como se percebe, não estabelece uma relação mecânica de implicação no sentido de que lançamento de ofício sem intimação da contribuinte será, necessariamente, válido. Não por outro motivo, as decisões mais recentes sobre a matéria têm registrado a cautela necessária: desde que a falta de ciência (termo inicial) não tenha acarretado qualquer prejuízo à defesa e ao contraditório, o que fulminaria o auto de infração lançado à revelia de nulidade (...)

21. A atual jurisprudência deste Conselho, como se pode perceber, entende que a falta de prorrogação do então MPF não inquina de nulidade, de plano, o trabalho de fiscalização e, logo, o próprio auto de infração, sobretudo porque não há de se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício. No entanto, ao nos voltarmos especificamente ao caso da ausência de termo inicial, necessário se assentir com o fato de que o art. 47 da Lei n.º 9.430/1996, ao tratar da aplicação de acréscimos de procedimento espontâneo, apresenta uma inflexão sobre o parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Inicial, cujos efeitos, na prática, são diferidos para o 20º dia subsequente à data do recebimento do termo de início: Lei n.º 9.430/1996 Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

22. Assim, o fato de o sujeito passivo ser intimado da existência de um procedimento fiscal contra seu estabelecimento apenas no momento da lavratura do auto de infração inviabiliza, de maneira absoluta, o exercício do legítimo direito previsto no art. 47 ora transcrito, cerceando-o. Contudo, necessário se ponderar que não se trata aqui de prejuízo à defesa ou ao contraditório, de modo a não se vislumbrar, portanto, a preterição do direito de defesa inserta no inciso II do art. 59 do Decreto-Lei n.º 70.235/1972: em outras palavras, trata-se, sim, de um cerceamento de direito, mas não do direito de defesa. Assim, a ausência do termo de início em nada macula, *ab initio*, o auto de infração: diferente seria, por outro lado, a falta do próprio MPF, atual TDPF, pois, neste caso, os atos e termos teriam sido lavrados por pessoa incompetente, deslocando a fundamentação da agora explícita nulidade ao inciso I do art. 59 do Regulamento do Processo Administrativo Federal.

(...)

27. O presente voto se curva ao enunciado da Súmula CARF n.º 46 sobretudo, porque, no presente caso, de fato não se vislumbra a configuração de qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo atuado decorrente da falta de termo de início da fiscalização. No entanto, parece-nos oportuno o registro das considerações acima como uma reflexão necessária sobre os compromissos da Administração com o escorreito cumprimento da legislação tributária, sobretudo diante daquelas hipóteses em que a sua infração não corresponda a qualquer sanção específica”.

Assim, como, no caso sob exame, não houve preterição do direito de defesa da Recorrente, inserta no inciso II do art. 59 do Decreto-Lei n.º 70.235/1972, não acarretando, destarte, qualquer prejuízo à defesa e ao contraditório, que apresentou tempestivamente sua contestação ao auto de infração, deve-se aplicar a Súmula CARF n.º 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Ademais, verifica-se que, anteriormente ao auto de infração, objeto deste processo, outro auto de infração já fora lavrado contra a Recorrente relativamente à mesma matéria (fls. 6 a 9).

Há que se observar que a Recorrente pagou a multa com a redução de 50% prevista em lei (fls. 44), o que corrobora o argumento de que não houve cerceamento do direito de defesa.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça