



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

VII - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 21 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.000584/2002-97
Recurso nº : 123.564
Acórdão nº : 201-77.049

Recorrente : FFB CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

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.

AÇÃO JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FFB CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, quanto à nulidade do MPF.**

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10510.000584/2002-97
Recurso nº : 123.564
Acórdão nº : 201-77.049

Recorrente : FFB CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício de Cofins referente ao período fev/1999 a set/2001, tendo em vista a constatação pelo Fisco (fl. 07) de diferenças entre os valores declarados e os escriturados pela epigrafada, vez que esta, com base em liminar e, após, com sentença em mandado de segurança, não considerou as receitas financeiras na base de cálculo daquela contribuição, nem o aumento da alíquota de dois (2) para três por cento (3%), o que gerou insuficiência de pagamento da contribuição. O lançamento foi levado a efeito para prevenir a decadência, salientando seu autor que sua exigibilidade estava suspensa com fulcro no processo judicial nº 2000.85.00.2514-1, em trâmite na Seção Judiciária de Sergipe. Não foi imposta multa penal.

Irresignada com a r. decisão que manteve o lançamento em sua integralidade, mas não conhecendo do mérito da impugnação na questão já submetida à apreciação do Poder Judiciário, a empresa interpôs o presente recurso, onde, em síntese, pede a declaração de nulidade do lançamento em função de vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal e, no mérito, adentra na questão posta ao conhecimento da Justiça Federal.

O contribuinte pugna pela nulidade do procedimento fiscal sob o fundamento de que a auditoria não estava autorizada a constituir a exigência fiscal. Primeiro, porque o Mandado de Procedimento Fiscal nº 05200100 2001 00298 9 especificava "*Contribuição Social sobre o Lucro*", como sendo o tributo/contribuição a ser fiscalizado no período de apuração de janeiro a dezembro do ano calendário de 1996, quando o lançamento versado nos autos refere-se à Cofins relativa aos períodos de apuração de 1999 a 2001. Não tendo sido emitido o MPF complementar, como determina o art. 10 da Portaria SRF nº 3.007/2001, o lançamento seria nulo por não deter o agente fiscal autorização para constituir a exigência de Cofins.

E, por segundo, que não tomou ciência ou não foi informada pelo autuante dos MPF-C emitidos em 27/01/2002, 26/02/2002 e 8/03/2002, prorrogando o prazo da ação fiscal, o que, consigna, infringe o § 2º do art. 13 da citada Portaria SRF. Conclui que a falta desse requisito de forma invalida o lançamento. Cita doutrina a escorar seus fundamentos. Quanto ao mérito, pede que sejam consideradas as razões de mérito apresentadas na peça impugnatória.

Foi efetuado depósito recursal (fl. 173) para fins de recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10510.000584/2002-97
Recurso nº : 123.564
Acórdão nº : 201-77.049

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Aponta a defendente a nulidade do auto de infração por vício nos Mandados de Procedimento Fiscal, pelo que, anota, nulo é o lançamento decorrente de MPF viciado em sua forma.

Neste tópico sem reparos a decisão recorrida. A respeito, já me manifestei longamente no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002, cujos excertos a seguir transcrevo.

"De fato, o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de 'constituir, mediante lançamento, o crédito tributário'¹. E o procedimento de fiscalização², constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal³, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na Internet a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

...

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo

¹ Art. 6º da MP nº 2.175-29, de 24/08/2001.

² O Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235/72, como procedimento fiscal.

³ Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à pretensão exacional do sujeito ativo. O Decreto nº 70.235/72 têm normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Processo nº : 10510.000584/2002-97
Recurso nº : 123.564
Acórdão nº : 201-77.049

da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regule o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o 'ato de ofício' a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes ao gerenciamento e busca de diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não deflue da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF e que nele conste o agente fiscal atuante no pleno exercício de suas funções, a menção de quais tributos deverão ser fiscalizados, o período explicitado, não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram."

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

O vencimento do prazo de um MPF ou a não intimação de suas prorrogações gerará efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. A vingar a tese da recorrente, significa dizer que toda vez que a administração tributária se equivoque na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderia sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico, pois haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal, ou seja, normas procedimentais. E o Decreto nº 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida vênia, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa.



Processo nº : 10510.000584/2002-97
Recurso nº : 123.564
Acórdão nº : 201-77.049

Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁴,

"A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

...

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito." (grifei)

O fato tributário existiu, pois não há dúvida que as receitas financeiras não foram declaradas ao Fisco, o agente fiscal autuante estava no pleno exercício de suas funções sem qualquer impedimento, os requisitos de forma da lei regente do procedimento-processo administrativo tributário não foram descumpridas e o contribuinte não teve sua defesa prejudicada. Por tudo isso, não identifico na hipótese qualquer motivação a ensejar a decretação de nulidade do lançamento.

Assim, há de ser rechaçada a nulidade pleiteada.

Quanto ao mérito, dele não tomo conhecimento eis que idêntico aquele submetido pelo contribuinte ao conhecimento do Poder Judiciário, desta forma afastando a competência cognitiva dos órgãos julgadores administrativos, como assentada jurisprudência dessa Câmara.

Forte em todo o exposto,

Nego provimento ao recurso quanto ao pedido de decretação de nulidade do lançamento e não conheço do mesmo quanto ao mérito por estar sob apreciação do poder judiciário.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.


JORGE FREIRE



⁴ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1 ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.