

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10746.000956/2001-31
Recurso nº : 131.628 - EX - OFFICIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1996, 1997 e 1998
Recorrente : 2ª TURMA DA DRJ em BRASÍLIA - DF
Interessada : AGRO INDUSTRIAL DE CEREAIS VERDES CAMPOS S/A
Sessão de : 29 DE JANEIRO DE 2003
Acórdão nº : 106-13.156

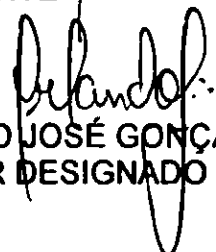
MPF- MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INVALIDADE - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O LANÇAMENTO VÁLIDO - Uma vez constatada a ausência válida e regular, nos moldes determinados pelas normas administrativas pertinentes, expedidas pela Secretaria da Receita Federal, do Mandado de Procedimento Fiscal e se tratando de ato procedimental imprescindível à validade do atos fiscalizatórios, no exercício de competência do agente fiscal, é de se considerar inválido o procedimento, e, com efeito, nulo o lançamento tributário conforme efetuado, sem a necessária observância do ato mandamental precedente e inseparável do ato administrativo fiscal conclusivo.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de Ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Antonio de Paula (Relator), Sueli Efigênia Mendes de Britto e Zuelton Furtado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR DESIGNADO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

FORMALIZADO EM: **12 JAN 2004**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Recurso nº. : 131.628 – *EX - OFFICIO*
Recorrente : 2ª TURMA DA DRJ em BRASÍLIA-DF
Interessado : AGRO INDUSTRIAL DE CEREAIS VERDES CAMPOS S.A.

RELATÓRIO

O Presidente e Relator da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF recorreu de ofício a este Conselho, de sua decisão de fls. 1570/1577 (Acórdão DRJ/BSA Nº 1.755, de 24 de maio de 2002), que por unanimidade de votos, os julgadores acordaram em anular o lançamento do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls.07/12.

Contra a contribuinte, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 07/12, com ciência via postal em 10/08/2001(“AR” – fl. 28), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.792.291,75 sendo: R\$ 4.745.942,29 de imposto, R\$ 4.927.436,10 de juros de mora (calculados até 29/06/2001), R\$ 7.118.913,36 da multa proporcional de 150%, correspondentes aos fatos geradores descritos à fl. 12.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

**1 – OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA/
OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.**

Tributação exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo, considerando-se como vencido o imposto de renda retido na fonte no dia do pagamento das importâncias, conforme planilhas às fls. 25/26, com multa de ofício de 150%, pela presença de evidente intuito de fraude.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Infração capitulada nos artigos 61, da Lei nº 8.981/95; art. 44 inciso II, da Lei nº 9.430/966, e item I do ADN 1/97; art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 8.137/90 e art. 223, § 3º, do RIR/94.

A Auditora Fiscal autuante elaborou as planilhas de fls. 18/27, onde estão demonstrados os valores apurados durante a ação fiscal.

Cientificada do lançamento em 10/08/2001, conforme "AR" de fl. 28, inconformada, a autuada apresentou tempestivamente em 10/09/2001 a sua peça impugnatória de fls. 685/701, onde os argumentos de defesa estão devidamente relatados na r. decisão às fls. 1571/1572.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília-DF acordaram, por unanimidade de votos, ANULAR o lançamento, nos termos do relatório e voto do relator (Acórdão DRJ/BSA Nº 1.755, de 24 de maio de 2002).

A ementa da decisão de primeira instância que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1996, 1997, 1998
Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. (MPF).
NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE
MPF-COMPLEMENTAR PARA PRORROGAÇÃO DE SEU PRAZO
DE VALIDADE. Consoante artigo 7º da Portaria MF 258 de 2001, o
julgador administrativo deve observar o entendimento da Secretaria
da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.
Não tendo sido provada a emissão tempestiva de MPF-
Complementar para estender o prazo de validade da fiscalização,
bem assim sua ciência ao contribuinte, reputa-se extinto o MPF,
como consequência, nulo o auto de infração por carência de
competência do auditor fiscal que deu continuidade aos trabalhos de
fiscalização e efetuou o lançamento.
Lançamento Nulo".*

19



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

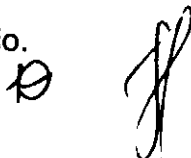
Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Diante da nulidade do lançamento do crédito tributário constituído por intermédio do Auto de Infração de fls. 07/12, a autoridade julgadora *"a quo"* recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes da decisão, tendo em vista que o valor exonerado excede ao limite de alçada das Delegacias de Julgamento, estabelecido pela Portaria MF Nº 333, de 11 de dezembro de 1997.

À fl. 1579, consta o Demonstrativo de Débito, procedimento de atualização do Profisc, face à decisão prolatada.

Cientificada a empresa autuada da decisão de primeira instância em 19/06/2001, via postal, nos termos do "AR" de fl. 1580.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

VOTO VENCIDO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Como se denota dos autos, a peça recursal repousa no recurso de ofício da decisão de Primeira Instância prolatada pelos Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília-DF, onde por unanimidade de votos acordaram em anular o lançamento do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de fls. 07/12. Assim, o que está em julgamento é tão somente a nulidade do lançamento por inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C, visando à prorrogação do prazo de auditoria.

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais, dele tomo conhecimento.

O art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 333, de 11/12/97 determina que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001). Como no caso em discussão o valor exonerado é superior ao valor estabelecido, é de se conhecer do recurso de ofício.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros Julgadores da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Brasília-DF, acordaram pela nulidade do lançamento, em síntese, com as seguintes considerações:





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

“...

De volta ao caso em exame, está patente nos autos que a AFRF Simone Guimarães de Lima efetuou procedimentos fiscais sem amparo em competente MPF, o principal deles foi a lavratura do auto de infração.

À luz do artigo 16 e o parágrafo único da Portaria SRF 1.265/1999, entendo que a AFRF Simone Guimarães Lima estava impedida de continuar na auditoria e de lavrar o auto de infração.

Por todo exposto, resta-me votar pela nulidade do lançamento, sendo inaplicável o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235 de 1972.

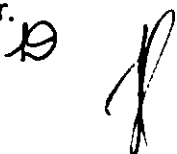
Registre-se, por fim, que o fisco pode constituir novamente o crédito tributário, com a devida autorização para reexame do Delegado da Receita Federal, antes de transcorrido o prazo decadencial.”

Em preliminar, a contribuinte argumentou em sua peça impugnatória que: “a AFRF que lavrou o malfadado lançamento era incompetente para tal ato, porquanto não dispunha, naquela data, de legitimidade para atuar junto à Impugnante.” E, requereu a nulidade do ato (art. 59, inciso I do Decreto nº 70.235/72), uma vez que a Auditora Fiscal da Receita Federal não poderia prosseguir nos trabalhos.

Destacou a impugnante ainda, que o procedimento adequado, “em face que preceitua a referida Portaria, seria a emissão de um novo MPF, afastando-se definitivamente dos trabalhos a AFRF responsável pela execução do Mandado extinto, o que evidentemente não ocorreu.”

A competência para a lavratura do Auto de Infração está definida no Código Tributário Nacional – CTN, art. 142 – cujo parágrafo único responsabiliza funcionalmente a autoridade que abdicar dessa atividade vinculada e obrigatória, não apenas pelo modo, mas também, quanto ao tempo em que definida pela lei.

As atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal estavam definidas à época pela Medida Provisória nº 2.175/2001, que em seu art.6º definia que o AFRF pode constituir o crédito tributário e executar procedimentos de fiscalização. Esta Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.593/2002, com o mesmo teor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Cabe aqui ressaltar, que por intermédio da Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, posteriormente substituída pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 e referido no § 1º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, instituiu-se o “Mandado de Procedimento Fiscal - MPF”, sendo ordem emitida pela administração para se instaurar qualquer procedimento de fiscalização, não se constituindo em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário.

O referido ato administrativo dispôs tão somente sobre o planejamento das atividades fiscais, estabelecendo normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Trata-se o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, denominado de “ordem específica”, com vigência a partir de 1º de dezembro de 1999.

Assim, não resta dúvida de que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização. Nesse sentido manifestou-se o Conselho de Contribuintes no Acórdão Nº 107-06.276, de 23/05/2001, da relatoria do ilustre Conselheiro Luiz Martins Valero, que por unanimidade de votos dos Membros da Sétima Câmara, foram rejeitadas as preliminares argüidas, que está assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – NULIDADES – Não é nulo o auto de infração que, embora lavrado após decorrido 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida – Decreto 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo” (Ac. 107-06.276, de 23/05/2001) (grifo meu)

Posteriormente, também da lavra do mesmo Conselheiro Relator em outro Acórdão, onde os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso de ofício

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

(131.369-EX OFFICIO), tendo como recorrente a 2ª Turma/DRJ-BRASILIA – DF (Ac.107-06.820, em sessão de 16 de outubro de 2002), assim ementado:

*“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – A 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) reverência 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 tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.
Recurso de ofício a que se dá provimento.”*

O MPF tem caráter administrativo, no sentido de instrumentalizar o controle instituído pela Administração para dar segurança e transparência ao trabalho fiscal e salvaguardar o contribuinte de eventuais desvios ou abusos, conferindo-lhe a oportunidade de “certificar” da fiscalização.

Nesta linha de raciocínio, é de se destacar que um dos méritos do MPF é precisamente este, ou seja, destina-se a dar conhecimento ao fiscalizado da autorização emitida para o início da realização dos procedimentos fiscais, definindo o objeto da fiscalização.

No caso em contenda foram seguidas rigorosamente as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura do Auto de Infração. Além disso, os atos e termos constantes do processo foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal, agente competente para este mister, a teor do disposto na Medida Provisória e lei retrocitados, in verbis:

10 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

"Art. 6º - São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I – em caráter privativo:

*a) **constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;***

b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem assim em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;

*c) **executar procedimentos de fiscalização,** inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar os cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;*

d) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas;

e) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuados por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal;

II – em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal." (grifos acrescentados)

A atividade administrativa é vinculada. À vista de um fato jurígeno, não tem o agente a discricionariedade em efetivar o lançamento. Ao revés, deverá por intermédio de métodos de interpretação e subsunção próprios, jungir o fato à norma, e formalizar o adstrito crédito tributário.

Não possui o MPF o condão de criar obrigações ou limitar a competência do Auditor-Fiscal, competência esta definida em textos legais e no próprio CTN:

"Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (grifo meu)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Assim, espécies normativas hierarquicamente inferiores, como a Portaria SRF nº 1.265/1999 e alterações posteriores, não poderiam restringir a lei, mediante qualquer que seja a natureza. Atos administrativos que venham a determinar prazos para o desenvolvimento do trabalho fiscal têm o objetivo apenas de estabelecer normas procedimentais administrativas. Simplesmente buscam organizar a ação fiscalizadora. O seu descumprimento não retira quaisquer atributos do ato administrativo do lançamento, que são definidos pela lei, ensejando quando o for o caso, em procedimento administrativo disciplinar.

Ora, se a interessada não concordava com as intimações da Auditora Fiscal, por não estar acobertada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Complementar no período de agosto a dezembro de 2000 como entendeu a contribuinte, poderia ter se manifestado junto à autoridade emissora do MPF-F, até mesmo, recusando-se a atendê-las. Entretanto, não foi o que ocorreu, principalmente porque não houve qualquer excesso por parte da autuante.

Os elementos constantes dos autos, demonstram que a Auditora Fiscal da Receita Federal autuante não fez nada mais do que exercer sua competência vinculada. Há que se ressaltar ainda, que o procedimento além de ter sido corroborado pela autoridade emitente do MPF-F, por meio do MPF-C, não feriu qualquer direito da contribuinte.

Impedir o dever funcional de constituição do crédito tributário, em função de uma suposta falta de emissão do MPF-C, entretanto, não foi o caso em contenda, como será analisado mais adiante, é pretender negar o fiel cumprimento do CTN e sujeitar o Auditor Fiscal à responsabilização funcional.

Assim, é de se concluir que o MPF não compõe o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento de ofício, que são privativos do Auditor Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem como, constituir, mediante lançamento, o crédito tributário em favor da União, nos termos no art. 6º da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Medida Provisória nº 46/2002, que convalidou a Medida Provisória 2.175/2001, convertida na Lei nº 10.593, de 06/12/2002.

Não bastassem os argumentos já anteriormente expostos, e também com fito de analisar os fatos presentes, verifica-se: que inicialmente, não foram acostados nos autos os MPF-C emitidos, conforme se denota do despacho de fl. 1559. Entretanto, isto não quer dizer, como pretende o autuado, de que o MPF-F 0150100 2000 00098 0 (fl. 01/03) está extinto, e, que a prorrogação foi feita após o término do prazo de validade.

Em sentido contrário basta verificar a numeração seqüencial dos MPF, como muito bem observado em despacho de fl. 1590, quando foi proposto o retorno dos autos à DRF/PALMAS-TO, para a juntada dos MPF-C, ou seja:

“...
Entretanto, observa-se que o MPF-C de folhas 004 tem numeração seqüencial 0-8, importa dizer que pode ter sido emitido outro Mandado Complementar, não acostado aos autos, no intertício de agosto a dezembro de 2000, para evitar a extinção do Mandado originário, cuja validade expirou em 01/08/2000 (fls. 002).”

Em atenção ao solicitado, constatou-se a não juntada aos autos dos MPF-C lavrados durante a ação fiscal (fl. 1559), em especial o de nº 0150100 2000 00098 0-2, que corresponde ao segundo MPF-C emitido (verificar o numeral da seqüência, representado pelo último dígito – 2) que teve a natureza de prorrogação do prazo de validade do MPF-F então vigente, estabelecendo-se o novo prazo para a realização da auditoria fiscal, ou seja, no período de 01/08/2000 a 29/11/2000, emitido em 01 de agosto de 2000, fl. 1552.

Destarte, não há que se falar que a prorrogação foi feita após o término do prazo de validade. Assim, não posso concordar com a conclusão do ilustre relator quando conclui que:

“O MPF-C de prorrogação da auditoria fiscal no período 01/08/2000 a 29/11/2000, juntado aos autos à fl. 1152, com

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

certeza, foi emitido em atendimento a diligência, pois, embora datado de 01/08/2000, cita em seus termos as Portarias SRF1.614 (de 30/11/2000) e 407 (de 17/04/2001)"(negrito do original - grifei)

Ora, o simples fato de constar às citações das portarias com datas posteriores à data do pedido de diligência, não permite inferir que o MPF-C de prorrogação de validade foi emitido após o pedido de diligência, principalmente com toda a convicção de "certeza".

É inconcebível imaginar que seria possível a unidade local da Secretaria da Receita Federal (DRF/PALMAS/TO) gerar a emissão do MPF-C cujo número de seqüência era 0-2 após o de emissão 0-8, que já estava acostado aos autos à fl. 1550

O fato de ter constado as já referidas portarias no texto do dito MPF-C, parece ter sido motivada pela reimpressão dos Mandados Complementares. Ai sim, já estavam em vigência as portarias que constaram do texto, uma vez que não foram acostados aos autos quando de sua emissão. No sentido de exemplificar, veja o MPF-C de nº 0150100 200 00098 0-1 (fl. 1551) datado de 03 de abril de 2000, também já continha a citação das referidas portarias.

Assim, não vejo como prosperar o entendimento da autuada de que houve a extinção da ação fiscal, ensejando a substituição da Auditora Fiscal autuante. E, também, do constante da decisão de que concentrou seus fundamentos na inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, posto que o MPF original teve seu prazo expirado antes da ciência da empresa do Auto de Infração.

Desta forma, não posso concordar também por estes fundamentos, de que, "...a AFRF Simone Guimarães de Lima efetuou procedimentos fiscais sem amparo em competente MPF, o principal deles foi a lavratura do auto de infração." como concluiu os Membros Julgadores de Primeira Instância. Pois, não estava

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

caracterizado a aplicação do artigo 16, parágrafo único da Portaria SRF nº 1.265/1999.

Conseqüentemente, não é nulo o Auto de Infração por carência de competência do Auditor Fiscal que deu continuidade aos trabalhos de fiscalização e efetuou o lançamento.

Atendidos aos requisitos do art. 142 do CTN e não estando presentes as hipóteses de nulidades previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não há como anular o presente lançamento.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício, devendo o processo retornar ao julgador de primeira instância para apreciação do mérito da matéria em discussão.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003


LUIZ ANTONIO DE PAULA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator Designado

Entendo irreformável a decisão colegiada de primeira instância, eis que se pauta por coerência em seus fundamentos.

Ora, o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) instituído pela Portaria SRF nº 1265/99 (regulado inteiramente pela Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001 e, hoje, estatuído pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001) é um imperativo administrativo, pelo qual se iniciam os procedimentos fiscalizatórios, a cargo dos Auditores da Fazenda Nacional, com o objetivo de transmitir transparência aos atos da administração pública tributária, permitindo conhecimento ao sujeito passivo dos elementos necessários para a apuração da ocorrência de fatos geradores de sua responsabilidade, além de ser uma ordem destinada ao servidor subordinado, delimitando-se o campo de investigação fiscal que deve ser observado no procedimento da autoridade tributária. Como registrou a digna autoridade de primeira instância em sua fundamentação, p. 1573, destes autos: "O objetivo do MPF é dar segurança à SRF, ao AFRF e, principalmente ao contribuinte, e não dotar este último de um instrumento para coibir o trabalho fiscal".

É oportuno lembrar, inclusive como fundamento para se compreender a importância e essencialidade do MPF para a legitimidade do lançamento tributário, a manifestação do próprio Poder Executivo Federal – ente responsável pela criação do MPF – que, na Mensagem nº 11, de 09/10/2001, ao justificar o veto presidencial a um dos dispositivos da lei em tramitação, assim expôs:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

“ [...]”

Preliminarmente, cumpre afirmar que a atuação da Secretaria da Receita Federal é pautada sob os princípios constitucionais e éticos impostos ao Poder Público e a seus agentes, em especial os da impessoalidade, da moralidade, da legalidade e, no caso específico, dos sigilo funcional e fiscal, o que garante a preservação integral da privacidade dos contribuintes.

Ademais, a partir da instituição do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, por meio da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 2000, o cumprimento daqueles princípios passou a ter total transparência, pois, ao contribuinte submetido à ação fiscalizadora da Receita Federal é assegurado, desde o início do procedimento, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, além de possibilitar a certificação da veracidade do MPF por intermédio da Internet.

Ressalte-se, por oportuno, que o MPF é outorgado pelos chefes das unidades da SRF, não sendo, assim, uma iniciativa pessoal do agente encarregado de sua execução, sendo sua instituição um marco histórico na relação entre a Administração Tributária Federal e os contribuintes.”

Com acerto a orientação acima exposta eis que o MPF não foi criado com a intenção de meramente formalizar a expedição de uma ordem interna na gestão da fiscalização tributária na SRF, mais que isso, como se verifica, é um mandamento de autoridade competente para a execução de atos investigatórios fiscais que define, especificamente, determinada competência dentre as atribuições legais conferidas pelo CTN – art 146 – ao Auditor Fiscal da Receita Federal.

Assim, em meu entendimento, o MPF, na forma e como criado, é um ato preparatório do ato administrativo de lançamento tributário, e não é mero controle administrativo de valor organizativo interno para a Secretaria da Receita Federal, como entende outra corrente. E, sendo ato preparatório, dele emana condição formal indispensável para a plena validade e legitimidade do lançamento fiscal, no exercício da competência fiscal atribuída pelo CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

Assim entende o prestigiado Prof. José Antonio Minatel, em artigo de sua lavra, denominado "Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) como Condição de Validade do Lançamento Tributário" publicado no 6º vol, da obra PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, Ed. Dialética, p. 39/53, a saber:

" Em resumo, poder-se-á afirmar que o MPF, longe de mero ato de controle interno, é ato administrativo que tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção de atos subseqüentes, como é exemplo o lançamento."

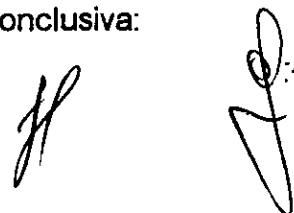
E mais adiante, no artigo e obra citada, ainda esclarece o respeitado professor e ex-Conselheiro:

" Assim, afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco não habilitado para o exercício da competência frente a determinado sujeito passivo. Padece o ato administrativo do lançamento de vício de nulidade, por ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, qual seja, a habilitação do agente para o exercício da competência.

Essa conclusão encontra arrimo na doutrina abalizada de Celso Antonio Bandeira de Melo, que é categórico ao afirmar:

' Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subseqüentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disto, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incindível.'

Embora a conclusão se volte para a generalidade dos atos procedimentais, parece talhada exatamente para a hipótese de ausência do MPF, aliás, hipótese já tratada pelos ilustres professores, Roque Antonio Carrazza e Eduardo Bottallo, de onde se extrai a seguinte mensagem conclusiva:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10746.000956/2001-31
Acórdão nº. : 106-13.156

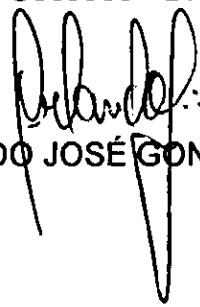
'A partir da criação da figura do MPF, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento tornou-se juridicamente imprescindível à validade dos 'procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF'.

Vem daí que procedimentos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, que sejam instaurados a descoberto do competente MPF, são inválidos e, nessa medida, tismam de irremediável nulidade as providências fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes."

No caso em julgamento, conhece-se o fato de que a Auditora Simone Guimarães de Lima, efetuou procedimentos fiscais sem o competente MPF e, mesmo assim, lavrou o auto de infração, ou seja, o lançamento tributário, que, a meu ver, está eivado de nulidade por ausência do competente MPF no exercício de suas atribuições funcionais. Em outras palavras restou comprovado o desatendimento de uma condição de procedibilidade, a existência do MPF, para o exercício legítimo e válido da competência fiscalizatória, razão pela qual contamina de nulidade o respectivo auto de infração lavrado pela autoridade fiscalizadora.

É como Voto!

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2003.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

