



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10805.001535/2001-85  
Recurso nº : 129.470  
Matéria : IRPJ – Anos: 1996 e 1997  
Recorrente : CONFAB INDUSTRIAL S/A.  
Recorrida : DRJ - CAMPINAS-SP  
Sessão de : 22 de agosto de 2002  
Acórdão nº : 108-07.078

**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.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE** – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

**TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE** – É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, § 1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

Preliminar rejeitada.  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFAB INDUSTRIAL S/A.

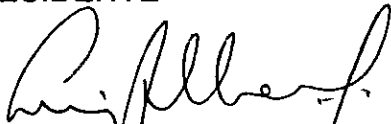
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a questão preliminar suscitada, vencidos os Conselheiros Tânia Koetz Moreira, José Henrique Longo e Mário Junqueira Franco Júnior e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Manoel Antonio Gadelha Dias apresentou declaração de voto.

Processo nº. : 10805.001535/2001-85

Acórdão nº. : 108-07.078



MANOEL ANTÔNIO GÁDELHA DIAS  
PRESIDENTE



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e MARCIA MARIA LORIA MEIRA

Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

Recurso nº : 129.470  
Recorrente : CONFAB INDUSTRIAL S/A.

## RELATÓRIO

CONFAB INDUSTRIAL S/A, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 60.882.628/0001-90, estabelecida na Avenida Prosperidade, 374, São Caetano do Sul, SP, inconformada com a decisão monocrática, através da qual se teve a procedência total do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nos anos-calendário de 1995 e 1996, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito ao IRPJ em razão da compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do lucro real, com inobservância do art. 196, III e art. 197, parágrafo único, do RIR/94, e da Lei nº 9.065/95, art.15.

A autuada ajuizou ação judicial, por meio da incorporada Confab Trading S/A, em 31/07/95, através da Ação Ordinária nº 95.0050829-0 (fls. 09/24), para fins de obter a autorização de compensação integral dos prejuízos, e afastar a incidência da limitação de 30% imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95. Em 06/10/98 foi proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a compensação integral dos prejuízos apurados nos anos de 1992, 1993 e 1994; porém, determinou que a partir de abril de 1995 fosse observada a limitação de 30%, nos termos da Lei 8.981/95 (fls. 25/31).



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

Diante disso, o Fisco entendeu estar suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário relativo aos períodos de 1992 a 1994, tendo em vista a sentença de procedência estar *sub judice*, pois aguarda recurso à instância superior, razão pela qual efetuou o presente lançamento correspondente aos anos-calendário de 1995 e 1996.

Tempestivamente impugnando (fls. 50/65), a empresa alega, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, aduz que não foi observado por parte do Fisco regras e procedimentos administrativos dispostos na Portaria nº 1.265/99, no que diz respeito ao prazo de conclusão da fiscalização e ainda o fato de que foi dada ciência posterior e tardia ao contribuinte.

Destarte, alega a inadequação do meio utilizado para a exigência do crédito tributário por meio de auto de infração, ao invés de notificação de lançamento, haja vista a incoerência de irregularidade quando a matéria se encontra *sub judice*, em procedimento judicial.

Tocante ao mérito, ressalta que a Administração não pode se abster de analisar a presente ação fiscal, sob o argumento de a autuada ter optado pela via judicial anteriormente à autuação, por meio da incorporada, citando jurisprudência sobre a questão. Faz menção ao art. 51 da Lei nº 9.784/99, a qual determina que nos casos de renúncia ao direito, a sua formalização deve ser por escrito.

Argumenta, ainda, que se trata de determinação inconstitucional o limite de 30% contestado no presente, pois revela disfarçadamente empréstimo compulsório e confisco, violando princípios e conceitos consagrados na Carta Maior que se referem a lucro e renda. Cita doutrina e reporta-se a decisões judiciais para corroborar seu entendimento.



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

Sobreveio a decisão de primeiro grau, que assim decidiu (fls. 74/80):

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Data do fato gerador: 31-12-1996 e 31-12-1997*

*Ementa: MPF. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS. AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DE MEIO UTILIZADO. NULIDADE – A inobservância de ato regulamentar que visa o controle interno não implica em nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário, cuja atividade é vinculada à lei e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.*

*Somente a lei pode modificar a competência originária para o lançamento do crédito tributário.*

*A formalização do crédito tributário pode se dar através de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ*

*Data do fato gerador: 31-12-1996, 31-12-1997*

*Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Lançamento Procedente.”*

Irresignada com a decisão do juízo singular, a contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 83/109), ratificando as sua razões de argumentação da impugnação interposta, porém, salientando os seguintes aspectos:

Primeiramente, alega ser incontestável a possibilidade de realizar a compensação dos prejuízos fiscais nos anos-base de 1996 e 1997, eis que foram

Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

gerados até 31-12-1994, e que a tais prejuízos não se aplicam as disposições e limitações estabelecidas pelas Leis nº 8.981/95 e nº 9.065/95.

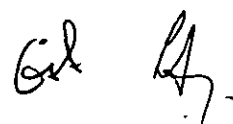
Ressalta que as referidas leis são inconstitucionais e ilegais, tendo em vista que distorceram o conceito de lucro para a base de cálculo do IRPJ, pois, na realidade, não há lucro sem dedução integral dos prejuízos cumulados, quer deduzindo-os do resultado de exercício (caput), quer absorvendo-os com lucros acumulados (art. 189, parágrafo único da Lei nº 6.404/76).

Destarte, a capacidade contributiva das empresas, no que se refere ao IRPJ, somente poderá ser precisamente avaliada partindo-se do pressuposto de que só pode haver lucro (tributável pelas exações) após a recomposição patrimonial da mesma, em virtude de eventuais prejuízos e bases negativas acumulados em exercícios anteriores. Sem esta recomposição, a incidência do IRPJ alcançará diretamente o patrimônio do contribuinte.

Assim, na forma como instituída a majoração tributária (obtida pela alteração da base de cálculo), com certeza está sendo tributado não o lucro, mas sim o próprio patrimônio, o que à evidência fere o direito de propriedade, além de caracterizar confisco ou empréstimo compulsório, com inobservância dos ditames da Lei Maior (CF, 148, I e II).

Contesta, por fim, a utilização da taxa SELIC, pois, de acordo com a Resolução nº 1.124/96 do CVM e nº 2.868/99 do BACEN, trata-se de um indexador de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador, em títulos da dívida pública federal. Logo, não é possível ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de uma obrigação tributária.

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança (Nº 2202.61.05.000581-7, na 3ª Vara Federal de Campinas, fls. 138/142), pleiteando o



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

seguimento do recurso voluntário alegando que não houve renúncia à esfera administrativa por ter ajuizado ação ordinária anteriormente. O juízo do Mandado de Segurança não concedeu a segurança pleiteada.

Tocante ao depósito recursal, a recorrente junta arrolamento de bens a fim de embasar o seguimento do presente recurso voluntário, fls. 128 e 129.

É o relatório.



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

## V O T O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator



O recurso é tempestivo, razão pela qual, merece ser apreciado.

No tocante à preliminar de nulidade por não observação de formalidades pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), merece ser rejeitada, em razão de que os procedimentos nele preconizados constituem elementos de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do procedimento de lançamento tributário.

A matéria em litígio diz respeito à possibilidade do sujeito passivo compensar em limite superior a 30% do lucro real, os prejuízos fiscais acumulados anteriormente à fixação desse limite pelo art. 15 e parágrafo único da Lei 9.065/95, cabendo salientar, que o contribuinte também havia interposto Ação Cautelar e a competente Ação Ordinária objetivando a discussão judicial da limitação que se trata.

No tocante à discussão paralela na esfera administrativa e judicial de idêntica matéria, transcrevo parte de decisão desta Câmara abordando o assunto.

Compartilho do entendimento manifestado pelo ilustre Conselheiro **Dr. JOSÉ ANTONIO MINATEL**, quando nas hipóteses em que o contribuinte busca a resposta junto ao Poder Judiciário, requerendo que este dite o direito aplicável, com grau de definitividade, dirimindo a controvérsia sobre o litígio fiscal instaurado, que

Processo nº. : 10805.001535/2001-85

Acórdão nº. : 108-07.078

não se conheça do mérito do apelo na via administrativa, transcrevendo as razões explicitadas no Voto proferido no julgamento do Recurso nº 107.349, **verbis**:

*“De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento de autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem ser curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.*

*Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos **SEABRA FAGUNDES**, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:*

**“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.**

.....  
**55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.” (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92).**

*A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.*

*Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda*

Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

*Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:*

**“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.**

**33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente.**

**34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.**

**35. ....**

**36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”**

*Aprovando o citado parecer o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:*

**“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”**

*Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, “com meios e recursos a ela inerentes”, na garantia*

Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

*fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."*

*Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.*

*Do exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER DO MÉRITO DO RECURSO**, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, inibida de pronunciar-se pela busca da tutela soberana do Poder Judiciário."*

Por compartilhar de entendimento semelhante, não merece ser apreciado o mérito da exigência.

No tocante ao questionamento da ilicitude da exigência dos juros SELIC, a Câmara Superior de Recursos Fiscais através do Acórdão CSRF 101-3.877, manifestou resultar legítima a sua cobrança, sendo assim, cabível a imposição na espécie.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de agosto de 2002.

  
LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS.

Acompanhei o Senhor Relator tanto na questão preliminar quanto no mérito do recurso voluntário.

Permito-me no entanto aditar algumas considerações acerca da alegada nulidade do auto de infração, em razão de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, apontados pelo sujeito passivo.

É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Objetiva o Mandado de Procedimento Fiscal assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal indicado recebeu ordem da Administração Tributária para executar a ação fiscal.

Nesse sentido, o Senhor Secretário da Receita Federal baixou a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, disciplinando a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições por ela administrados.

Eis as principais diretrizes estabelecidas:



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

1. do MPF será dada ciência ao sujeito passivo, por ocasião do início do procedimento fiscal;

2. o MPF será emitido, caso a caso, pelas seguintes autoridades: a) Coordenador--Geral de Fiscalização; b) Coordenador-Geral de Administração Aduaneira; c) Superintendente da Receita Federal; d) Delegado da Receita Federal etc;

3. do MPF conterão: a) a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos; b) os dados identificadores do sujeito passivo; c) a natureza do procedimento fiscal a ser executado; d) o prazo para a realização do procedimento fiscal; e) o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado etc;

4. o MPF indicará, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), podendo ser fixado o período de apuração correspondente etc;

5. o MPF (para fiscalização) terá prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, mediante emissão de MPF Complementar;

6. o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo, sendo que, nessa segunda hipótese, na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto.

Alegou a recorrente que a fiscalização levada a efeito pela Receita Federal deixou de observar as normas emanadas da referida portaria, uma vez que: 1. do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F emitido em 26/07/00, com validade até 23/11/00, somente tomou ciência em 08/08/00; 2. do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C emitido em 22/11/00, com validade até 22/03/01, somente tomou ciência em 29/11/00; 3. do MPF-C emitido em 23/03/01, com validade até



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

21/07/01, somente tomou ciência em 09/04/01; e 4. do MPF-C emitido em 19/07/01, com validade até 18/08/01, somente tomou ciência em 20/07/01.

Sustenta o sujeito passivo que *“admitir a continuidade do trabalho fiscalizatório, sem que seja, de imediato, dada ciência ao contribuinte, é o mesmo que aceitar a fiscalização por Agentes Fiscais sem a ordem específica, o que é vedado pela Portaria nº 1.265/99, em seu art. 2º”*.

Não tem razão a recorrente.

Como já salientado, o Mandado de Procedimento Fiscal criado pelo aludido ato administrativo visa primordialmente informar ao contribuinte que o procedimento fiscal que estiver sendo executado por auditor-fiscal é de conhecimento da Administração Tributária e por ela foi autorizado.

A ciência tardia das prorrogações dos mandados de procedimento de fiscalização não trouxe qualquer insegurança para o contribuinte fiscalizado, bastando se observar a cronologia das prorrogações para se concluir que os trabalhos de fiscalização tinham o consentimento da Senhora Delegada da Receita Federal em Santo André (SP).

E mais: ainda que os MPF-C somente tivessem sido emitidos após extinto o MPF-F, por decurso de prazo, não haveria que se falar em vício ou nulidade, uma vez que a emissão do MPF-C supre a finalidade do referido ato administrativo, qual seja, a de que o agente fiscal seja autorizado a prosseguir os trabalhos de fiscalização já iniciados.

A prevalecer o entendimento do sujeito passivo, aí sim, teríamos que admitir que eventual inobservância de uma norma infra-legal (Portaria SRF nº 1265/99) teria o condão de gerar nulidades no *procedimento*, assim entendido o caminho para consecução do ato do lançamento, a chamada fase meramente fiscalizatória.



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

Ocorre que é matéria reservada à lei o *processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários*, assim entendido tanto a fase do *procedimento* (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do *processo* (iniciada com a impugnação do lançamento).

No âmbito federal, é o Decreto nº 70.235/72, lei em sentido material, que regula a matéria, dispondo inclusive de capítulo próprio relativo ao tema das nulidades.

Estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 as duas hipóteses de nulidades passíveis de serem declaradas pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade: *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

No âmbito do *procedimento*, em princípio, é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em **pessoa incompetente**.

Nesse sentido, reafirma a recente Medida Provisória nº 46/2002 a competência privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem assim, constituir, mediante lançamento, crédito tributário em favor da União (art. 6º, I, "a" e "c").

Assim, na hipótese de MPF-F ou MPF-C tardiamente cientificado ao contribuinte, que seja do conhecimento do Delegado da Receita Federal ou do Chefe de Divisão de Fiscalização, e que essas autoridades administrativas não tenham sequer suscitado eventual incompetência do agente fiscal, revela-se absolutamente despropositado, *data venia*, o entendimento, de julgador de primeiro ou de segundo



Processo nº. : 10805.001535/2001-85  
Acórdão nº. : 108-07.078

grau, que vier a acolher tese no sentido da incompetência do AFRF, uma vez que própria Administração Tributária, por meio de autoridade administrativa, teria ratificado essa competência.

Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual **preterição do direito de defesa** do contribuinte, seja porque por ele não suscitada, seja porque a referida ciência tardia do MPF-F ou dos MPF-C não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe foi imposta.

Qualquer outra interpretação da comentada portaria, que não seja a teleológica, pode gerar graves prejuízos para o Erário Público e ir de encontro aos princípios constitucionais do interesse público e da justiça fiscal, além de ferir o princípio de direito de que a nulidade, salvo se absoluta, não deve ser declarada se a parte interessada não demonstrar a existência de prejuízo, uma vez que esse é da essência daquela.

Por fim, ressalto que compete **exclusivamente** à autoridade administrativa verificar eventual inobservância de norma de controle administrativo e promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.212, de 11 de dezembro de 1990.

Nessa conformidade, acompanhando o Senhor Relator, voto no sentido de rejeitar a questão preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 22 de agosto de 2002.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS