



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10925.001219/00-02
Recurso nº : 201-119651
Matéria : COFINS
Recorrente : SADIA S.A.
Recorrida : 1ª CÂMARA DO SEGUDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 17 de outubro de 2006
Acórdão : CSRF/02-02.509

NORMAS PROCESSUAIS – ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. - Não tendo a decisão recorrida definido qualquer exigência fiscal, limitando-se determinar o retorno dos autos à instância julgadora de 1ª grau para exame do mérito do lançamento, a ausência do arrolamento de bens e direitos previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 não veda o conhecimento do recurso voluntário contra ela interposto pelo sujeito passivo

MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

Recurso especial conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SADIA S.A.,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Dalton César Cordeiro de Miranda e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriene Maria de Miranda.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ADRIENE MARIA DE MIRANDA
REDATORA DESIGNADA

Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO (Substituto convocado), MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente o Conselheiro GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO



Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

Recurso nº : 201-119651
Recorrente : SADIA S.A.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

"A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF recorre de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 333, de 1997, através do Acórdão nº 5.224, de 13/03/2003, fls. 788/799, que julgou improcedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 708/721, lavrado em dezembro de 2002, relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1995 a outubro de 2002.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 709/711, consta que a fiscalização cotejou as bases de cálculo da contribuição constantes dos livros comerciais e fiscais com as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, havendo sido apuradas diferenças relativamente a parcelas não declaradas, que foram lançadas inclusive no período de fevereiro de 1999 a outubro de 2002 com alíquota de 2%, em razão de decisão judicial que amparava a recorrente.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 743/764, onde, em síntese, alega vícios na prorrogação do MPF e a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos meses anteriores a dezembro de 1997.

No tocante ao Mandado de Procedimento Fiscal, aduz:

- 1) ser a peça inaugural da ação fiscalizadora, nos termos do art. 2º da Portaria SRF nº 3.007/2001, e que tem sua raiz genealógica no art. 196 do CTN;*
- 2) de acordo com o art. 4º desta Portaria, deve ser dado ciência do MPF ao sujeito passivo, de forma que o auto de infração só passa a surtir efeitos a partir desta ciência;*
- 3) o MPF-F tem prazo máximo de 120 dias, prorrogáveis, mas, de acordo com o § 2º do art. 13 da referida Portaria, após cada prorrogação o AFRF responsável fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação;*
- 4) de acordo com o art. 10 da mencionada Portaria, a inclusão de tributos ou contribuições a serem fiscalizados, bem assim a constituição de crédito tributário relativamente a período diverso daquele fixado inicialmente, é feita, obrigatoriamente, mediante emissão de MPF-C;*
- 5) não obstante todo esse disciplinamento, não lhe foi fornecido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, nos moldes do ANEXO VI da referida Portaria, restando descaracterizada tal prorrogação, vez que não foi notificado posteriormente, conforme doutrina e jurisprudência da DRJ em Brasília - DF e DRJ em Florianópolis - SC; e*
- 6) o MPF-F constante dos autos menciona como período de apuração apenas o ano-calendário de 1997 e apenas compreendeu o IRPJ, não existindo nos autos nenhum MPF-C, em atendimento ao disposto na Portaria.*

Relativamente à decadência, propugna sejam considerados decaídos os fatos geradores ocorridos até novembro de 1997, em razão do disposto nos arts. 146, III, "b", da Constituição Federal, e 150, § 4º, do CTN, salientando que não se alegue que não houve

Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

recolhimento para aplicar-se a regra do art. 173 do CTN, porque a ausência de pagamento não tem o condão de desnaturar o lançamento.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF acatou a preliminar de nulidade por vício formal, em razão dos vícios do MPF, relativamente aos meses de 1995 a junho de 1996 e outubro de 2002, tendo, porém, rejeitado a arguição de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos de julho de 1996 a novembro de 1997.

E por força de recurso necessário, o crédito exonerado é submetido à apreciação deste Conselho."

Acordaram os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício. A decisão de fls. 388 a 398 foi assim ementada:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o procedimento fiscal. A inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.

Recurso de ofício provido."

O acórdão foi embargado por meio dos declaratórios de fls. 407 a 412. Estes foram rejeitados pela Presidente da Câmara embargada, despacho de fls. 417/418.

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário à Câmara Superior de Recursos Fiscais contra essa decisão que proveu recurso de ofício, fls. 425/437.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, ofereceu contra-razões, fls. 440/448, argumentando não existir razão a amparar a nulidade do auto de infração.

É o Relatório.



Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator.

Antes de adentrar-se na análise do recurso faz-se necessário examinar, preliminarmente, seus pressupostos de admissibilidade.

Do exame dos autos, constata-se que a recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário, sem o instruir com o arrolamento de bens, exigido pelo art. 32 da Lei 10.522/2002, como condição necessária para o seguimento do apelo voluntário.

O arrolamento de bens, como é de todos sabidos, é um dos requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e sua ausência torna deserto o apelo do contribuinte, implicando na impossibilidade do órgão julgador *ad quem* conhecer do recurso. No presente caso, a recorrente deixou de arrolar bens e, sequer justificou esse procedimento, nem mesmo dele tratou na peça recursal. Ignorou, por completo o requisito de admissibilidade previsto do dispositivo legal acima aludido.

Não se alegue o desconhecimento da obrigação de arrolar bens, pois a exigência é decorrente de texto literal de lei, não se podendo alegar seu desconhecimento, principalmente, no caso de empresa do porte da recorrente, que possui notório corpo jurídico.

Dessa forma, não tendo a reclamante instruído o processo com o arrolamento de bens no valor correspondente a, no mínimo, 30% do crédito tributário mantido em primeira instância, o apelo voluntário padece de um de seus requisitos essenciais de admissibilidade. Por conseguinte, o órgão julgador *ad quem* não pode dele conhecer.

Vencido na preliminar de inadmissibilidade do recurso, passo de imediato ao exame do mérito.

A Teor do relatado, a questão trazida a debate no recurso cinge-se à suposta nulidade do lançamento fiscal em razão de não ter havido a emissão regular de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para iniciar a fiscalização da Cofins, já que somente fora emitido MPF apenas para validar o auto de infração, os demais atos teriam sido executados sem a existência de mandado válido.

Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis encampou a tese da defesa, já a câmara recorrida entendeu que o MPF é instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno e que por isso não poderia jamais invalidar o lançamento fiscal constituído nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A meu sentir, o acórdão recorrido não merece reparo pelas razões seguintes:

O Mandado de Procedimento Fiscal disciplinado pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributária, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

O MPF tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização externa dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de Procedimento Fiscal visa também permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, e, com isso, evitar achaques de mau servidores ou de pessoas que se fazem passar por eles. Todavia, esse não é o caso dos autos, pois a empresa já tinha conhecimento de que a Fiscalização contra ela empreendida era regular já que havia sido cientificada do Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização MPF-F para a fiscalização de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e diversos Mandados de Procedimento Fiscal Complementar MPF-C. Em todos eles constavam os nomes dos auditores encarregados da fiscalização e demais informações necessárias à identificação das pessoas responsáveis pelos trabalhos fiscais.

Desta feita, não causa qualquer vício ao lançamento a inexistência de emissão de MPF com o fim específico de informar ao sujeito passivo as averiguações fiscais pertinentes à contribuição para a Cofins, quando já existia MPF pertinente à Fiscalização de IRPJ, principalmente se o lançamento de ofício pertinente a essa contribuição for precedido de emissão de MPF-F próprio para a exigência desse tributo. Veja-se, que a inexistência do referido mandado não causou qualquer prejuízo à defesa e, sem prejuízo não há nulidade.



Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise do artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que assim dispõem:

Art. 59. São nulos:

a) Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

b) Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2006


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



VOTO VENCEDOR

QUANTO À PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Conselheira ADRIENE MARIA DE MIRANDA, Redatora designada

Pedindo venia, divirjo do entendimento exarado pelo Ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres no que tange ao conhecimento do presente recurso voluntário.

O Ilustre relator posiciona-se por não conhecer o presente recurso, porquanto desacompanhado do arrolamento de bens, requisito de admissibilidade dos recursos voluntários.

De fato, a partir da Lei nº 10.522/2002 que alterou a redação do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, somente tem seguimento o recurso voluntário acompanhado do arrolamento de bens e direitos equivalente a 30% da exigência fiscal definida pela decisão, *in verbis*:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física." (negritamos)

A finalidade do arrolamento é assegurar a execução, isso é, garantir o pagamento da exação caso negado provimento ao recurso que está sendo apresentado.

Todavia, no presente caso, a decisão recorrida não definiu tampouco manteve qualquer exigência.

A DRJ de Florianópolis -SC julgou o lançamento nulo por ter-se pautado em fiscalização realizada sem amparo de Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 362/375):

"PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - Afora as exceções expressamente previstas na Portaria SRF n.º 1.265/1999, é nulo o lançamento que se pauta em ação fiscalizatória efetuada ao desabrigo de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF."

A Eg. 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por sua vez, deu provimento ao recurso de ofício, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para que, ultrapassada a preliminar de nulidade, fosse examinado o mérito da impugnação (fls. 388/398):

"NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito."

Processo nº : 10925.001219/00-02
Acórdão : CSRF/02-02.509

Como se vê, nenhuma das decisões proferidas nos autos, especialmente a recorrida, examinou o mérito do lançamento. Não houve a definição sobre qualquer exigência fiscal. As decisões examinaram unicamente preliminares de regularidade formal da autuação.

Nesse contexto, uma vez que não houve definição pela decisão recorrida acerca da exigência fiscal, não havendo, a princípio, crédito a ser assegurado, entendo que a ausência do arrolamento de bens no presente caso não veda o conhecimento do recurso voluntário.

Diante do exposto, divergindo do Ilustre relator, conheço o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões – DF, em 17 de outubro de 2006


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

