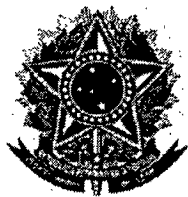


TGA-5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.011306/2005-71
Recurso nº 339.516 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.280 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria IMPOSTOS SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS-IPI
Recorrente BONYPLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/12/2004

NORMAS PROCEDIMENTAIS - MPF - EXTINÇÃO POR DECURSO DE PRAZO - EFEITOS - Decorrido o prazo para conclusão dos trabalhos explicitados no MPF, a autoridade fiscal deverá emitir novo Mandado de Procedimento Fiscal designando outro(s) agente(s) fiscal(is) para os trabalhos, sem prejuízo dos atos já praticados.

MPF - FORMALIDADE INDISPENSÁVEL - Nas auditorias fiscais no âmbito da Receita Federal, a regra geral impõe a regular expedição do MPF como formalidade indispensável para o início, para o desenvolvimento e para o encerramento dos trabalhos externos. A inobservância dessa norma procedimental macula de nulidade formal o ato administrativo de lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento por vício formal. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente



EDITADO EM: 26/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que transcrevo a seguir:

“Contra o estabelecimento em epígrafe foi lavrado o auto de Infração de fls.257/271, por falta de recolhimento do IPI, em razão de sua redução pelo lançamento de créditos no livro de apuração advindos de notas fiscais inidôneas, bem como por não ter declarado nas DCTF relativas aos 1º, 3º e 4º trimestres de 2004, nem recolhido, os débitos do IPI que apurou, sendo que após o início da ação fiscal retificou as referidas DCTF, porém a espontaneidade já havia sido perdida.

Segundo consta no termo de fls. 266/271, a autuada negociou com um certo Sr. Juvenil Antônio Arrais de Matos a aquisição de produtos fabricados pela MRC Ind. e Com. de Embalagens, bem como de créditos tributários de propriedade desta empresa. Intimado a relacionar quais notas fiscais se referiam à aquisição de mercadorias e quais seriam a dos créditos, como teria sido efetuado o pagamento e qual elemento comprovaria que o Sr. Juvenil representaria a MRC, alegou que tais documentos tinham sido apreendidos pela Polícia Civil, conforme consta às fls. 266/267 e que, corrigindo-se não teria adquirido créditos, apenas mercadorias, as quais jamais teriam sido entregues, que os valores a serem pagos seriam os constantes nas notas fiscais, por ocasião da entrega (embora conste das notas a data do vencimento), que os cheques não eram nominais à MRC por solicitação do Sr. Juvenil e que este senhor se apresentou como representante da MRC entregando um cartão de visitas (que é de uma empresa “CADERPLAST” e não da MRC).

Comprovando que os documentos em questão eram frios, a fiscalização apurou que o sócio da MRC, Sr. Miguel Ramos da Costa, negou a emissão de tais notas fiscais (tanto na Polícia Civil, como na SRF), inclusive apresentando as notas fiscais da empresa com a mesma numeração, em branco. Não há contrato entre a autuada e a MRC, embora a transação envolva-se R\$ 13.019.702,00. Nenhum dos cheques foi nominal à MRC. Emitida a primeira nota fiscal em 02/09/04 e não entregue nenhuma mercadoria em 18/02/05, a autuada ainda efetuava pagamentos, sendo que não consta nos documentos que fosse venda antecipada. Embora alegue que pagou somente R\$ 729.416,00, o saldo da conta fornecedores era, em 31/12/04, de



R\$ 1.795.027,70, sem justificativa para tanto. Não se provou nenhum vínculo entre o Sr. Juvenil e a MRC.

Assim, de ofício foi constituído o crédito tributário montante em R\$5.494.942,06, nele inclusos juros de mora (R\$ 312.718,55), multa de ofício de 75% (sobre os débitos não declarados, nem recolhidos) e a multa de ofício de 150% (sobre os débitos fraudulentamente ocultos pelo uso de documentos inidôneos).

Tempestivamente o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 280/306 alegando, em síntese, que:

- 1. Ocorreu vício insanável no Mandado de Procedimento Fiscal que já estaria vencido por ocasião da lavratura do Auto de Infração, não se admitindo a argumentação de que os instrumentos normativos do MPF não afetariam o lançamento, por se tratarem de normas de âmbito interno;*
- 2. Não houve aproveitamento de créditos fictícios, o que teria ocorrido seria apenas erro de escrituração que teria sido devidamente corrigido na DCTF retificadora, a qual foi entregue ainda de forma espontânea, pois o início da ação fiscal se deu pela manhã e a DCTF foi entregue à tarde do mesmo dia, portanto, considerando que os prazos da legislação tributária só se iniciam no dia seguinte, ainda estaria espontâneo, sendo que a multa qualificada, diante disso, tornou incompatíveis a situação fática e a capitulação legal;*
- 3. Não houve dolo, pois teria agido de boa-fé, como relata às fls. 294/297, tendo sido vítima do estelionato praticado pelo Sr. Juvenil e o Sr. Emerson Bellese de Moura, sócio de fato da MRC, dessa forma, não haveria fundamentação legal para aplicação da multa qualificada. De fato, como já dito, por não ter havido apropriação dos créditos, no mínimo deveria ser aplicado o artigo 112 do CTN, interpretando-se a legislação da melhor maneira ao acusado-contribuinte;*
- 4. Ademais, a multa aplicada seria confiscatória, portanto, inconstitucional, tampouco sendo aplicável a SELIC para imputar juros de mora.*

Encerrou requerendo, preliminarmente a nulidade do feito e, no mérito, que o lançamento seja julgado improcedente, protestando pela produção de todas as provas admissíveis, notadamente a pericial, que comprovaria o não aproveitamento dos créditos fictícios do IPI."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) considerou o lançamento Procedente, em decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/12/2004

*NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A
DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO.*

*Erros ou vícios referentes ao mandado de procedimento fiscal
(MPF) não constituem hipótese legal de nulidade do lançamento.*

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.
IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE.*

*O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a
apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos
especificados na lei.*

PERÍCIA. REQUISITOS.

*Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de
atender os requisitos legais.*

DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. ÔNUS DA PROVA.

*Somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa
da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento
pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia
jurídico-tributária da documentação reputada como inidônea.*

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. SELIC.

*É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder
Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a
constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa
zelar pelo seu cumprimento.*

MULTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao
legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-
las nos moldes da legislação que a instituiu.*

Lançamento Procedente”

Ciente da decisão de primeira instância, a interessada, em 12/07/2007, apresentou a este Conselho recurso voluntário, fls. 353/383, repisando basicamente todos os argumentos apresentados em sua peça impugnatória, no qual requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, e no mérito, a sua total improcedência. Requer, ainda, a realização de diligência, para comprovar a inexistência de aproveitamento dos supostos créditos fictícios de IPI, formulando, para tanto, os quesitos.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, à fl.392.

É o Relatório.

 4

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Recorre a Contribuinte da decisão proferida pela DRJ de origem que julgou procedente o lançamento, por entender que a Contribuinte em questão utilizou-se de créditos fictícios de IPI, resultando em recolhimento a menor do Imposto.

Em princípio, antes de analisarmos o mérito, entendo prudente enfrentarmos questão preliminar.

Como se vê, a Recorrente, argúi, preliminarmente, a nulidade da autuação, em razão do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) de nº 09.1.01.00-2005-00463-6, com vistas à fiscalização do cumprimento de obrigação tributária e deveres instrumentais relativos ao Imposto de Produtos Industrializados nos períodos de janeiro de 2004 a dezembro de 2004, encontrar-se vencido quando da ciência do término da ação fiscal, e, por conseguinte, do Auto de Infração sob análise.

No caso que se cuida, em que pese as conclusões do eminente julgador de 1ª instância, no que diz respeito a nulidade argüida, entendo de forma divergente.

Conforme relatado, o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) de nº 09.1.01.00-2005-00463-6, que abrigou o presente lançamento, foi expedido em 12 de maio de 2005, com validade até 09 de setembro de 2005. Todavia, o respectivo auto de infração somente foi lavrado em 05 de outubro de 2005, com ciência em 14 de outubro de 2005.

Como bem apontou a decisão recorrida, o Mandado de Procedimento Fiscal, MPF, *caracteriza-se em instrumento de controle indispensável à administração tributária e garantia ao contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato o Auditor-Fiscal da Receita Federal – AFRF que o esteja fiscalizando, se encontra no exercício legal de suas funções.*

Com efeito, no que concerne aos prazos de validade dos MPF dispõem os arts. 12, 13 e 14 da Portaria SRF nº 3.007/2001:

“Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I – cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II – sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade



outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.”

§2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Art. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

(...)”

Sobre o assunto em tela, extraio o entendimento de que o Mandado de Procedimento Fiscal é um requisito formal indispensável nas auditorias fiscais no âmbito da Receita Federal. A meu ver, essa é a regra geral que impõe a regular expedição do mandado como formalidade indispensável para o início, para o desenvolvimento e para o encerramento dos trabalhos externos.

Nesse sentido, a inobservância dessa norma procedimental macula de nulidade formal o ato administrativo de lançamento, consoante definição contida no artigo 2º, parágrafo único, alínea “b”, da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, *in verbis*:

Art. 2º [...]

.....
.....
Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

.....
b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
.....
.....

Na presente questão, data vênua, o entendimento do ilustre julgador de 1ª instância, acerca da matéria, entendo que assiste razão à Recorrente. De fato, o MPF-F de nº 09.1.01.00-2005-00463-6, que albergou o Auto de Infração em exame, encontrava-se extinto, quando da lavratura e ciência deste ao Contribuinte em 14 de outubro de 2005, em razão do decurso do seu prazo de validade.

No que concerne à extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, dispõe a Portaria nº 3007/2001:

Art. 15. O MPF se extingue:

I – pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II – pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

 6

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto."

No caso vertente, cumpre observar, que a Autoridade Fazendária responsável pela emissão do MPF-F de nº 09.1.01.00-2005-00463-6, quando da sua extinção por decurso de prazo de validade, não determinou a emissão de um novo MPF para a conclusão do procedimento de fiscalização. Portanto, referido MPF-F, quando da lavratura do auto em discussão, encontrava-se indisponível para a produção de seus efeitos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade formal do auto de infração.


Vanessa Albuquerque Valente //