



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

Processo nº 11516.002565/2004-70
Recurso nº 134.369 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.208 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria MPF MULTA
Recorrente HS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ/FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2004

MPF. AUTUAÇÃO. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e gerencial, sendo que eventual irregularidade em sua emissão ou prorrogação não constitui causa de nulidade do procedimento fiscal e do lançamento dele decorrente, desde que atendidos os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 75% por expressa previsão legal, não cabendo questionamentos quanto à sua legalidade/constitucionalidade no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fl.169 a 175) o qual lhe exige a importância de R\$ 8.459,45, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, correspondente a fatos geradores mensais ocorridos entre 31 de janeiro de 2003 a 30 de abril de 2004, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora à época do pagamento.

*Segundo consta na **Descrição dos Fatos** do lançamento de PIS, a exigência da contribuição decorre de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (procedimento de verificações obrigatórias):*

Durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou-se que o contribuinte não efetuou pagamento da contribuição para o PIS e também não declarou seus débitos em DCTF, conforme descrito no item X do Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente.

A interessada apresentou sua impugnação (fls.181/189) ao lançamento, que ora se reproduz, resumidamente:

Preliminarmente

Da nulidade do lançamento. Vício na prorrogação da validade do Mandado de Procedimento Fiscal e conseqüente extinção da competência dos agentes fiscais.

- o procedimento fiscal sofreu uma prorrogação, cujo extrato encontra-se na fl.04 do processo 11516.002563/2004-81 (cópia anexa), e no qual se constata que o mandado foi prorrogado até dia 20 de agosto de 2004;

- na forma do art.13, § 1º da Portaria SRF 3.007/01, com a redação da portaria SRF 1.468/03, a dilatação do prazo de validade do mandado de procedimento fiscal não requer maiores formalidades – como a expedição de um novo MPF – bastando o simples registro eletrônico de sua ocorrência; mas que não teria tido ciência desta prorrogação, nos termos do §2º do art.13 da Portaria 3.007/01

- como consequência, a válida prorrogação do mandado de procedimento fiscal somente se perfectibiliza (sic) com o atendimento da formalidade prevista no art.13, § 2º da Portaria SRF 3.007/2001, ex vi do art.3º, II, da Lei 9.784/1999;

- o ato administrativo que consubstanciou a prorrogação foi realizado na data de 20 de agosto de 2004 e nos termos do art.13, § 2º da Portaria SRF 3.007/2001, c/c o art.3º, II, da Lei 9.784/1999, já no primeiro ato de ofício praticado pelos auditores fiscais a prorrogação deveria ter sido oportunamente comunicada ao contribuinte, sob pena de invalidade do ato;

- ocorre que o primeiro ato de ofício seguinte à prorrogação, sendo que naquela ocasião a Impugnante não fora cientificada da extensão do prazo de validade do mandado;

- e a despeito de terem transcorrido alguns meses entre o vencimento do prazo assinalado para conclusão da fiscalização, sem que o contribuinte fosse regularmente intimado disto, apenas quando da apresentação do termo de encerramento fiscal a Impugnante foi informada da prorrogação;

- e mais do que um simples vício formal, a irregular prorrogação da validade do mandado de procedimento fiscal fulmina, por completo, a competência dos auditores até então encarregados da ação fiscal; é que com o decurso do prazo de validade, o mandado de procedimento fiscal é automaticamente extinto, ex vi do art.15, II, da Portaria SRF 3.007/2001;

- e apesar de o art.16 da aludida portaria possibilitar a emissão de um novo mandado, continuando-se o processo com o aproveitamento dos atos até então praticados, o parágrafo único do dispositivo em questão expressamente veda que o processo continue a ser conduzido pelos mesmos auditores fiscais que deixaram fluir o prazo de validade do MPF, o que resulta no automático impedimento e, por conseguinte, na sua incompetência para efetuar o lançamento dos tributos que forem apurados no curso da referida fiscalização (transcreve a fl.185); que então o ato, por este motivo, é absolutamente inválido, na esteira do art.59, I, do Decreto 70.235/72;

- transcreve ementa de acórdão proferido pelo Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília (fl.186) que entende seria aplicável ao seu caso;

Do Mérito

Da Inconstitucionalidade da Multa Confiscatória (fls.186 a 188)

Do indevido lançamento de tributo já integralmente pago pela Impugnante

- ao contrário do asseverado pelo auditor, a Impugnante recolheu, de forma integral o PIS incidente sobre suas receitas

brutas nas competências de janeiro a abril de 2004, conforme guias DARF anexo."

A DRJ – Florianópolis/SC considerou procedente em parte o lançamento (fls. 212 a 218), excluindo os valores correspondentes aos meses de janeiro a abril de 2004 em decorrência de pagamento, não havendo ementas por se tratar de acórdão simplificado.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 224 a 235), alegando que:

- 1. A prorrogação do MPF não observou todos os requisitos previstos na Portaria SRF nº 3.007/2001;*
- 2. O ato administrativo que a consubstanciou foi realizado em 20/08/2004, já no primeiro ato de ofício praticado pelos auditores fiscais a prorrogação deveria ter sido comunicada ao contribuinte;*
- 3. O primeiro ato de ofício seguinte à prorrogação se deu com o Termo de Intimação de 06/09/2004, sendo que naquela ocasião a recorrente não fora cientificada da extensão do prazo de validade do mandado;*
- 4. Apenas quando da apresentação do termo de encerramento fiscal a recorrente foi informada da prorrogação, em 06/10/2004;*
- 5. O prazo de validade da prorrogação do MPF tem limite de 30 dias e, deste modo, haja vista que o prazo inicial se dá na data da prorrogação, tem-se que a validade deste prorrogação se deu até 19/09/2004;*
- 6. Não basta apenas a veiculação pela internet;*
- 7. A irregular prorrogação da validade do MPF implica a sua extinção;*
- 8. Mesmo que não se considere extinto o MPF, este se extinguiu em 19/09/2004, seu prazo de validade, não se reputando válido qualquer ato posterior a tal data;*
- 9. Nos termos do artigo 16 da Portaria SRF nº 3.007/2001, e tendo em vista a extinção do MPF, houve também a extinção da competência dos fiscais, sendo o ato inválido, nos termos do artigo 59-I do PAF;*
- 10. Relativamente à multa de ofício, deve a Administração efetuar o controle difuso da constitucionalidade das normas, sendo tal exigência confiscatória, o que é vedado pela Constituição.*

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

A autuada pretende a nulidade da exigência em análise, por entender que houve irregularidade na prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

A presente fiscalização teve início em 03/05/2004, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 03 a 06, mesma data de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF correspondente (fls. 01). Às fls. 35/36 consta Termo de Intimação, com ciência em 20/05/2004, solicitando a apresentação de documentos. Em 10/07/2004 foi dada ciência ao contribuinte do Termo de Intimação de fls. 33/34, solicitando nova documentação. Às fls. 43 a 45 consta Termo de Intimação solicitando outros documentos, com ciência em 06/09/2004. Posteriormente, foi lavrado o auto de infração, com ciência em 05/10/2004 (fl. 169).

Já no MPF (fl. 01) consta como prazo final para sua execução a data de 20/08/2004. À fl. 199 consta prorrogação do MPF, alterando o prazo limite para 19/10/2004.

O artigo 13 da Portaria SRF nº 3.007/01 dispõe que a prorrogação do MPF será efetuada por meio de registro eletrônico, o que foi devidamente providenciado no presente caso, como se vê pelo documento de fl. 199. No entanto, a não apresentação ao contribuinte do demonstrativo mencionado no dispositivo de forma alguma invalida o lançamento, uma vez que tais informações já eram disponibilizadas à autuada por meio de consulta ao andamento do procedimento fiscal.

O MPF constitui-se em mero instrumento gerencial e de controle administrativo, razão pela qual a inobservância às normas contidas na referida Portaria não invalida o procedimento fiscal, nem tampouco retira da autoridade lançadora a competência para realizar o ato de lançamento, a qual decorre do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

O início do procedimento fiscal se dá com a ciência do Termo de Início de Fiscalização, nos termos do artigo 7º-I do Decreto nº 70.235/72, que rege o procedimento administrativo fiscal no âmbito da RFB, o qual pode ser prorrogado por meio de qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos (§ 2º).

Cabe esclarecer que a validade do termo de início, e a conseqüente necessidade de sua prorrogação, nos termos do § 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, somente tem reflexo sobre a espontaneidade do sujeito passivo, mas não sobre o procedimento fiscal em si.

No presente caso, constam nos autos diversos termos dando conta da continuidade do procedimento fiscal e solicitando esclarecimentos à empresa (fls. 35/36, 33/34 e 43 a 45), todos emitidos dentro do prazo fixado pelo artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72, sendo o último com ciência em 06/09/2004, do que decorre a exclusão da espontaneidade para

o sujeito passivo pelos sessenta dias posteriores a tal data, tendo havido a ciência do auto de infração no curso de tal período.

Sobre o MPF, cabe transcrever alguns acórdãos dos Conselhos de Contribuintes:

Acórdão 107-07268

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. Assim, o fato de haver contradição entre as datas em que houve a prorrogação do MPF e aquelas em que deste ato foi intimado o contribuinte não implica em nulidade do lançamento. Também, esta não se verifica se o Agente Fiscal responsável pelo MPF prorrogado for o mesmo daquele responsável pelos MPFs posteriores e pela autuação. O art. 16 da Portaria nº 3.007/2002, ainda que fosse vinculante, seria aplicável somente às situações em que houve extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

Acórdão 105-16117

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – MPF – FALHAS EM PRORROGAÇÕES INTERMEDIÁRIAS – VALIDADE DO LANÇAMENTO: Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22/11/1999, não são causa de nulidade do auto de infração, porquanto, sua função é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária, conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, bem assim porque a referida portaria, em decorrência do princípio da hierarquia das leis, não se sobrepõe às disposições do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que rege o processo administrativo fiscal, ato legal hierarquicamente superior. Estando comprovado a regularidade do início da fiscalização pela lavratura do competente termo de início de fiscalização e do MPF correspondente e, ainda, estando o seu encerramento acobertado por prorrogação válida, irregularidades em duas dentre trinta e quatro prorrogações não tem o condão de invalidar o procedimento fiscal. Recurso de ofício conhecido e provido.

Acórdão 203-09205

NORMAS PROCESSUAIS - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado

segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização e implica em que, ainda que ocorram problemas com o MPF, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. A prorrogação após o vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso ao qual se nega provimento.

Acórdão 102-47753

NULIDADE DO LANÇAMENTO – MPF – Irregularidade na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não constitui causa para a nulidade do correspondente lançamento quando este atende aos demais requisitos formais.

Acórdão 103-22776

MPF. FALTA DE ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INFORMAÇÃO DISPONÍVEL NA INTERNET. Não há como reconhecer a nulidade do lançamento tributário pelo fato de o agente fiscal ter deixado de entregar ao contribuinte, "quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo", o demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF, ante a ausência de prejuízo ao contribuinte na hipótese, visto que as informações contidas em referido demonstrativo já se encontravam disponíveis à Recorrente via Internet.

Por fim resta destacar que as causas de nulidade no procedimento administrativo fiscal se restringem àquelas relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso, visto que a competência para o lançamento, como já dito, não decorre do MPF, mas da norma contida no artigo 142 do CTN. Além disso, foram devidamente observadas as disposições previstas no artigo 10 do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, entendo pela improcedência das alegações da autuada, relativas ao MPF que deu origem ao presente lançamento, não havendo que se falar em nulidade.

A autuada contesta, ainda, a incidência da multa de ofício no percentual lançado, entendendo que tal penalidade é inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório, devendo tal aspecto ser analisado pela autoridade administrativa.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade da previsão legal para aplicação da multa de ofício, estas não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

O entendimento acima foi objeto da Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Verificada a falta de recolhimento da contribuição devida em ato de ofício, e não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com todos os acréscimos legais cabíveis, juros de mora e multa de ofício, com base na legislação aplicável, devidamente citada na autuação.

Assim, não cabe a apreciação das questões suscitadas, relativas à constitucionalidade/legalidade da aplicação da multa de ofício no percentual lançado, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO