



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

Processo nº 12268.000052/2007-17
Recurso nº 157.873 Voluntário
Acórdão nº **2403-00.628 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SIAL CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/12/2006

PREVIDENCIÁRIO.EXTINÇÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

A autoridade responsável pela emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF extinto, pode determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento observando que não poderá ser indicado o mesmo Auditor Fiscal responsável pela execução do documento extinto.

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, nos termos do art. 53, da Lei nº 9.784 de 29/01/99. Se o lançamento apresentar vício em seu processo de produção não respeitando os dispositivos de sua formalização, é caso de anulação, por vício de forma.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos nas preliminares em anular o lançamento por vício formal com fulcro nos §§ únicos dos artigos 16 das Portarias RFB nº 4.066, de 02/05/2007, e MPS/SRP nº 3.031, de 16/12/2005. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente-Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Analisei o relatado às fls. 628/637 no Acórdão de primeira instância, compulsei com os autos e subscrevo o abaixo reproduzido:

Em 07/11/2007, o contribuinte acima qualificado foi autuado pela Auditoria- Fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil por ter a empresa autuada deixado de lançar em sua contabilidade, de forma discriminada, fatos geradores de contribuições previdenciárias, as contribuições devidas, os valores descontados dos segurados e as contribuições recolhidas.

A omissão relatada constitui ofensa ao art. 32, II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e em face da autuação, foi aplicada a multa prevista no artigo 283, II, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, no valor de R\$ 11.953,21. Diante da agravante de reincidência, a multa foi elevada em três vezes, perfazendo R\$ 35.853,63.

A autuação deu-se em cumprimento da atribuição estabelecida no artigo 33, da Lei 8.212, de 1991, e do artigo 293, do mesmo Regulamento aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999.

DA IMPUGNAÇÃO

No prazo regulamentar, a autuada adentrou com impugnação, para requerer: a) a nulidade da autuação; b) baixa das anotações constantes em nome da autuada; e) remessa das intimações e notificações para os procuradores da autuada.

Para fundamentar os seus pleitos, apresenta as seguintes alegações:

a) Os fatos geradores das contribuições de janeiro de 2003 a maio de 2006 teriam sido homologados com a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal 09365389 em 29 de junho de 2007. Referido MPF não foi prorrogado, daí a razão porque se deu a homologação.º MPF 094152225, que emitido para dar seqüência à fiscalização, configuraria refiscalização e seria nula de pleno direito porque esse procedimento sei seria admitido nos casos previstos no art. 149 do Código Tributário Nacional.

b) A redação do inciso 11 do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, não vislumbraria a obrigatoriedade de que na lista de contas que integram a contabilidade da empresa seja feita uma conta exclusiva para cada parcela integrante da remuneração dos segurados, bastando que os históricos dos lançamentos permitam a correta identificação dos mesmos. Enquanto a redação do RPS que regulamenta essa obrigação teria ultrapassado os limites de sua competência ao legislar sobre matéria de contabilidade, o que representaria clara invasão da

competência atribuída ao Conselho Federal de Contabilidade, órgão este legitimado para dispor acerca de matéria contábil, por isto não possuiria eficácia.

c) A Lei nº 8.212, de 1991 imporia que a empresa registre tão-somente os fatos geradores das contribuições sociais, ou seja, as parcelas integrantes da remuneração e do salário de contribuição. Em nenhum de seus dispositivos estabelece que a empresa registre, em títulos próprios de sua contabilidade, as parcelas não integrantes da remuneração e do salário de contribuição.

d) O relatório fiscal, ao relatar que a contabilidade da empresa "registra a locação de equipamentos, na mesma conta contábil, sem discriminar os serviços com utilização ou sem utilização de mão de obra, inclusive no concernente à retenção sobre o valor bruto dos serviços contratados, embora tenha registrado por prestador de serviço os valores retidos e os recolhidos, deixou de atender ao previsto no artigo 167 da IN/MPS/SRP nº 03/2005", acarretaria cerceamento ao direito de defesa, pois não teria sido relacionado pelo Agente da Fiscalização, os valores pagos a título de locação de equipamentos sujeitos à retenção de onze por cento.

e) Conclui que não procederia a exigência por parte da Fiscalização Previdenciária, tornando nulo o auto de Infração e indevida a multa aplicada.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Curitiba (PR) – DRJ/CTA, em 21 de maio de 2008, conforme fls. 628/637, emitiu o Acórdão nº 06-18.105, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.643, onde reiterou as alegações que fizera em instância “ad quod”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.685, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento

DA PREJUDICIAL DE NULIDADE

Das revisões fiscais.

Em sede de impugnação reiterado em grau de recurso, a recorrente alega NULIDADE na medida em que, segundo seu entendimento, o lançamento encontra-se eivado de vícios por se referir a fatos geradores ocorridos em períodos homologados por procedimentos Fiscais anteriores.

A recorrente afirma que sofrera anterior ação fiscal na forma do Mandado de Procedimento Fiscal- MPF-F nº 00019957, de 28 de agosto de 2002, encerrado em 14 de julho de 2003 que culminou com o Lançamento de Débitos Confessados - LDC's, nº 35.323.78874, nº 35.323.799-0 e nº 35.323.789-2.

Desse modo, segundo a empresa, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF emitido conforme fls. 27, sob o nº 09415225 FOO, no curso de uma auditoria iniciada sob o MPF nº 09365389 FOO, de fls.23, definido para analisar o período janeiro de 2003 a maio de 2006, retroagindo a fiscalização para março de 2002 e avançando o termo final para julho de 2007 estaria representando uma refiscalização de março de 2002 a junho de 2003.

Exortou o preceituado no artigo 149 do Código Tributário Nacional- CTN e colacionou farta jurisprudência quanto às hipóteses de refiscalização onde, à seu juízo, não sucumbira.

Analizando os fatos, destaco que nas ações do gênero, no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, campo DESCRIÇÃO SUMÁRIA, é comum se verificar a informação de que trata-se de Revisão Fiscal por determinação SUPERIOR na forma do artigo 149 do CTN. Tal registro não consta observado na auditoria em comento. A praxe caracteriza a legalidade da operação e ilide hipótese de excesso de exação no transcorrer de uma ação fiscal ordinária. Aduz que, na forma do que se determina no, inciso IX do artigo 149 do CTN a revisão ocorre :

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

Na Instrução Normativa INSS/DC Nº 100, de 18 de dezembro de 2003, se observa nos artigos 587 e 588 que :

“ Seção I

Dos Conceitos

Art. 587. A ação fiscal do INSS, com vistas a verificar e exigir o fiel cumprimento da legislação previdenciária, é realizada de acordo com planejamento desenvolvido conjuntamente pela Diretoria da Receita Previdenciária, por intermédio da Coordenação-Geral de Fiscalização, com as Gerências Executivas da Previdência Social, por intermédio das Divisões ou dos Serviços de Receita Previdenciária das Gerência-Executiva, mediante:

I - Auditoria-Fiscal Previdenciária (AFP);

II - Diligência Fiscal (DF);

III - Atividade Específica (AE).

Art. 588. A Auditoria-Fiscal Previdenciária (AFP) ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

§.1º A AFP poderá, a critério da autoridade competente, ser determinada com vistas a abranger períodos e fatos já objeto de ações fiscais anteriores

§ 2º Do procedimento fiscal realizado na forma do § 1º deste artigo, poderá resultar novo lançamento ou a revisão de lançamento de crédito previdenciário nas hipóteses previstas no art. 149 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).”

A instrução normativa MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 - DOU de 15/07/2005, que revogou a IN 100 acima citada, que mais tarde , também, seria revogada - pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009, não mencionou o § 2º do artigo 588 da instrução IN 100 revogada. Tal fato não impede o dever de se observar o artigo 149 omitido na instrução.

Da extinção do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e Da competência para lavratura do auto

A ação fiscal em tela teve início em **02/02/2007** na forma do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n 09365389 FOO, de fls 06 e, segundo registro de fls.10 a última

prorrogação teve prazo de execução até 29 de junho de 2007. O encargo da condução da ação fiscal **fora atribuído à Auditora Fiscal Wilemara Solange Polato.**

De acordo com o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF de fls. 30, a auditoria foi concluída em 07/11/2007.

Em 21 de agosto de 2007, na vigência da Portaria nº 4.066, de 2 de maio de 2007, novo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, **atribuído à mesma Auditora Fiscal Wilemara Solange Polato**, fora emitido conforme registro no DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO DE MPF de fls.11, sob o nº 09415225 FOO, sem encerramento da auditoria fiscal já em curso, com novas atribuições bem como novo período com retroação e maior abrangência quanto ao termo final.

As instruções de prorrogação de Mandados de Procedimento Fiscal- MPF nos artigos 12, II e 13 , caput, da Portaria, RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007, determinam que se prorroguem em até no **máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização** as ações em curso não se permitindo deixar de observar a formalidade protocolar de emissão do documento:

“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 sessenta dias, para procedimentos de fiscalização**, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.”.*

O hiato de quase 2 meses para cumprir o procedimento protocolar observado entre o prazo de encerramento do primeiro MPF de nº 09365389 FOO, 29 de junho de 2007 e a notificação do segundo MPF de nº 09415225 FOO, 21 de agosto de 2007 causou solução de continuidade tornando, legalmente, extinto o Mandado de Procedimento Fiscal.

Eis que na mesma multicitada Portaria, o artigo 16 preceitua que o descumprimento dos aludidos prazos de emissão de prorrogação de MPF que causara a extinção do MPF, **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.

No que se refere ao procedimento da emissão do novo Mandado, a Autoridade Fiscal agiu na forma das instruções. Entretanto, o parágrafo único do mesmo artigo 16 determina que : “na emissão do novo MPF de que trata este artigo, **não poderá ser indicado o mesmo AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto**”

Desse modo, segundo a Portaria, RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007, algumas determinações ali introduzidas foram descumpridas tais quais as contidas nos artigos 16, parágrafo único assim como no artigo 22:

“ Da Extinção do Mandado de Procedimento Fiscal

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

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

De fato não se observou um termo próprio para a ciência do sujeito passivo. Entretanto, não tendo sido formalizado o termo, ocorreu a extinção pelo decurso dos prazos prevista nos artigos 12 e 13:

“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 sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.”

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 AFRFB responsável pela execução do Mandado extinto.

(...)

Art. 22. Os procedimentos fiscais iniciados antes de 2 de maio de 2007, no âmbito da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Previdenciária, deverão ser encerrados até 31 de outubro de 2007.

§ 1º Na impossibilidade de cumprimento do prazo a que se refere o caput, os procedimentos fiscais terão continuidade, devendo ser prorrogados pela autoridade outorgante dos

respectivos MPF, observado o disposto no art. 13. (Redação dada pela Portaria RFB n 11.161, de 19 de outubro de 2007)”

De mesmo teor acima destacado é o parágrafo único do, também, artigo 16 da Portaria MPS/SRP nº 3.031, de 16 de dezembro de 2005 - DOU de 22/12/2005:

“ *CAPÍTULO V*

DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

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..

Art. 16. *A hipótese de que trata o inciso II do art. 15 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 servidor responsável pela execução do Mandado extinto.”(grifei)*

DA FUNDAMENTAÇÃO

O Relatório Fiscal de fls. 31/34 não informa as razões e a fundamentação legal que motivaram a emissão do novo Mandado de Procedimento fiscal.

Com restou demonstrado, a prorrogação ocorreu nos moldes do preceituado no artigo 16 da Portaria, RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007, então vigente.

Enfrentado a alegação da recorrente em sede de impugnação o Julgador foi buscar elementos noutro processo resultado da mesma ação fiscal e assim se manifestou às fls. 630 :

A este respeito, veja-se o esclarecimento oferecido pela Auditoria Fiscal no Relatório Fiscal explicativo da NFLD 37.098.813-2, julgada procedente em sessões anteriores por esta Turma:

4.2. A auditoria fiscal foi designada MPF - Mandado de procedimento Fiscal n` 09365389 e iniciou-se com a assinatura do TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, em 02/02/2007. Esse Mandado de Procedimento Fiscal foi substituído pelo de n" 09415225, em função da criação da Receita Federal do Brasil, através da Lei 11.457, de 16/03/2007, alterada pela Lei nº 11.518, de 05/09/2007. Também em decorrência das alterações sofridas pela Instrução Normativa n' 03, de 14/07/2005 foi emitido o TIAF — Termo de

Início da Ação Fiscal, assinado pelo administrador da empresa, em 21/08/2007.

Cumprir notar que a Auditora Fiscal não informa em quais artigos da Lei 11.457 se amparou para emissão do novo MPF bem como a dilação dos períodos observada.

DA OBSERVAÇÃO DO DECRETO 70.235/72

Na edição do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, o artigo 304 dispunha que as normas do procedimento e do contencioso administrativo observariam, **no que coubesse, o disposto no Decreto n 70.235/72**. Tal redação só veio a ser, tardamente, alterada pelo Decreto 6.722, de 2008, quando então vigia a Lei 11.457/2007:

“Art. 304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Previdência Social, bem como estabelecer as normas de Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações. (revogado)

Art. 304. Compete ao Ministro de Estado da Previdência Social aprovar o Regimento Interno do CRPS. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008). (grifei) ”

Com a edição da Lei 11.457, na forma do artigo 25, se procedeu alteração onde a norma específica de regência do processo administrativo fiscal passou a ser a o Decreto 70.235/72 que antes era observado, no que coubesse, conforme artigo 304 do Decreto 3.048/99:

“ LEI 11.457/2007

(...)

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei;

II - a partir da data fixada no caput do art. 16 desta Lei, os processos administrativos de consulta relativos às contribuições sociais mencionadas no art. 2º desta Lei. ”

Desse modo, mediante o artigo 25 da lei 11.457/2007, a legislação só veio tornar **específico** aquilo que já se praticava, na forma do artigo 304 do decreto 3.048/99, **no que coubesse.**

Aurélio Buarque De Holanda Ferreira em sua obra Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª edição, define subsidiário como sendo algo “de importância menor, secundário, assessorio”.

Pedro Nunes na sua obra denominada Dicionário da Tecnologia Jurídica, na página 255 define que complementar é o “que serve de complemento ou para completar”.

Assim, quando o legislador levou para o bojo do Decreto 3.048/99, então norma específica, todo o Decreto 70.235 instalando-o no artigo 304, no que coubesse, descaracterizou a anterior natureza subsidiária, de ajuda, do decreto instalado para traduzi-lo em mais do que mero complemento posto que se infere que ao passar a integrar doravante o corpo do Decreto-mãe, 3.048/99, o decreto introduzido adquiriu personalidade de norma específica em razão de compor um dos artigos do albergante.

Neste diapasão, é relevante notar que o Decreto 3.048/99 não foi revogado. Sendo assim, considerando que legislação deve ser observada de forma sistêmica, nada impede que a partir da lei 11.457, este, na eventualidade, seja subsidiariamente aludido, no que couber.

Em razão de todo o exposto, entendo que o legislador não quis definir um marco no sentido de só se observar o preceituado no Decreto 70.235/72 após a edição da lei 11.457.

Desse modo, é lícito exortar o preceituado no artigo 9 do Decreto 70.235 até porque é questão procedimental obrigatória na instrução dos autos.

DA INSTRUÇÃO DOS PROCESSOS FISCAIS

O artigo 9 do Decreto 70.235/72, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 preceitua que a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo e mais:

“ Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.. ”

Aduz que, já em 1993, **vigorando alhures**, o mesmo artigo determinava o idêntico procedimento:

“ Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. ~~(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)~~ ”

DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O artigo 41, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, define que :

“Art. 41. São deveres dos conselheiros, dentre outros previstos neste Regimento:

(...)

***III - observar o devido processo legal, assegurando às partes igualdade de tratamento e zelando pela rápida solução do litígio.**” (grifei)*

O princípio do devido processo legal assegura a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais.

Se no processo não forem observadas as regras básicas, ele se tornará nulo.

O devido processo legal é considerado o mais importante dos princípios constitucionais, pois dele derivam todos os demais. Ele reflete em uma dupla proteção ao sujeito, no âmbito material e formal, de forma que o indivíduo receba instrumentos para atuar com paridade de condições com o Estado-persecutor. É um conceito de direito que busca uma adequação do processo à ritualística prevista, praticamente confundindo-se ao princípio da legalidade.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 9 DO DECRETO 70.235/72

Assim visando dirimir eventuais embates sobre a aplicação dos Decretos 70.235/72, 3.048/99, e das Leis 8.212/91 e 11.457/2007, à priori, esclareço que - no que concerne aos procedimentos fiscais e os processos administrativo fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias - em obediência ao artigo 41, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, conduzi minhas análises à luz do entendimento exposto, ou seja aplicando o critério previsto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72.

DO VÍCIO FORMAL

De todo o episódio - em razão de incompetência de pessoa - restou viciado o lançamento pelo fato de a mesma autoridade fiscal ter prosseguido na atuação da ação fiscal em descumprimento do parágrafo único do artigo 16, da Portaria, RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007, então vigente.

O artigo 10 do Decreto 70.235/72, determina que :

Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente: I - a qualificação do autuado; II- o local, a , data e a hora da lavratura; III - a descrição do fato; IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ainda sobre o Decreto 70.235/72 , de acordo com os ditames dos artigos 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 **são nulos** os termos lavrados por pessoa incompetente :

(...)

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) (se a nulidade argüida não comprometer a decisão que será a seu a favor) ”

*“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.**”*

“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

Ademais o artigo 53 da Lei 9.784/99 preceitua que ; “ A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Assim, se o lançamento apresentar vício em seu processo de produção não respeitando os dispositivos de sua formalização, como no presente lançamento, é caso de anulação, por vício de forma.

Diante da análise posta, por economia processual, deixo de enfrentar demais alegações da Recorrente.

CONCLUSÃO

Desse modo, por tudo que foi exposto, em **PRELIMINAR**, com fulcro nos parágrafos únicos dos artigos 16 das portarias **RFB nº 4.066**, de 2 de maio de 2007, e **MPS/SRP nº 3.031**, de 16 de dezembro de 2005, declaro NULO o lançamento POR VÍCIO FORMAL.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza

