



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12466.002351/2008-22
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.876 – 3ª Turma
Sessão de 19 de maio de 2016
Matéria PAF - Ausência de MPF
Recorrente SERVER COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/01/2004 a 05/04/2004

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal visa o controle administrativo das ações fiscais da RFB, não podendo afastar a vinculação da autoridade tributária à Lei, nos exatos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilização funcional. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), apresentado tempestivamente pelo contribuinte acima, em face do acórdão nº 301-34.369, de 23/04/2008, do qual resultou a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/01/2004 a 05/04/2004

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. COMPETENTE. AUTORIDADE

Decisão judicial em sede de Medida Cautelar em Ação Rescisória ajuizada pela Procuradoria da Fazenda Nacional assegurou à Autoridade Tributária o direito de proceder ao lançamento com o fim de prevenir a decadência em face da suspensão dos efeitos de decisão judicial anterior que assegurara o direito à compensação de débitos da Recorrente com créditos de terceiros Crédito-Prêmio de IPI. Nos termos do art. 9º, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF), a formalização do auto de infração previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. No âmbito federal, a competência para lavratura de auto de infração é do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE MPF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A instituição do MPF visa ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil e foi dirigida aos recursos humanos desse órgão, não devendo ser entendida como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sujeita a sua atividade à responsabilidade funcional nos exatos termos do que dispõe o art. 142 do CTN. O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN, por isso que a inexistência de MPF não implica nulidade do lançamento.

PROCEDIMENTO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Nas hipóteses de alienação de coisa ou direito litigioso os efeitos da sentença são extensivos ao adquirente ou cessionário (art. 42, § 3º, CPC). Nos casos da espécie, em se tratando de impostos incidentes na importação de mercadorias cujo pagamento tenha sido promovido com créditos adquiridos de terceiros, ainda objeto de apreciação judicial, e que tenham como importador o cessionário desses direitos, é lícito que este figure como sujeito passivo da relação tributária.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

A recorrente suscitou divergência quanto à nulidade do Auto de Infração por ausência de mandado de procedimento fiscal.

Foi admitido o recurso especial. A recorrente trouxe o seguinte paradigma:

Acórdão nº 2302-01.371

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF confere aos lançamentos e autuações legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados. É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF torna nulo todo o procedimento.

(...)

Nas contra-razões, a Fazenda Nacional sustenta que a Egrégia Turma, acertadamente, entendeu que não houve qualquer mácula capaz de ensejar a nulidade da autuação, sendo certo, ainda, que a decisão impugnada encontra pleno apoio na jurisprudência consolidada no âmbito desse eg. Conselho. Ao final, requer negativa de provimento ao recurso especial.

É o relatório

Voto

O recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

As duas teses vêm se digladiando há algum tempo nas Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e inclusive já tiveram oportunidade de serem cotejadas nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais, com vantagem para o afastamento da preliminar de nulidade do MPF, por vícios, e manutenção do lançamento (acórdãos nºs CSRF/01-05.558, de 4/12/2006; 9303-001.194, de 25/10/2010 e 9202-003.063, de 13/02/2014).

No âmbito do Poder Judiciário a matéria não é muito recorrente nos tribunais, todavia, o entendimento de que precisaria haver descumprimento de lei para a decretação de nulidade do lançamento, e ser demonstrada a ocorrência de prejuízo para a defesa do contribuinte, está estampada nesse aresto do TRF da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NFLD's. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE FORA DO PRAZO FIXADO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALHA NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INDICADA NOS LANÇAMENTOS FISCAIS. VÍCIOS FORMAIS NÃO CONFIGURADOS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. (...) 2. A despeito de o contribuinte ter sido intimado das NFLD's em apreço no dia 05/12/2002, após o término do último prazo de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (30/11/2002), inexistente, nesse particular, vício formal a ensejar a nulidade das aludidas NFLD's. 3. A uma, porque não havia, à época dos fatos, previsão legal no sentido de que a intimação do contribuinte fosse feita antes do término do prazo de validade do MPF; a duas, porque o Fisco expediu as NFLD's, pela via postal, em 29/11/2002 (fl. 889), ou seja, antes do término do último prazo de prorrogação do citado MPF, sendo desarrazoada a exigência, na hipótese em apreço, da intimação do contribuinte somente dentro do aludido prazo de validade do procedimento fiscal; e, a três, pelo fato de não ter sido demonstrada a ocorrência de prejuízo para a defesa do contribuinte em decorrência desse pequeno atraso na entrega das notificações dos mencionados lançamentos fiscais, já que foi garantido àquele, na esfera administrativa, o exercício do contraditório e da ampla defesa. 4. Rejeitada, ainda, a alegação de vício formal quando à ausência de fundamentação legal nas NFLD's em estudo, uma vez que a documentação acostada aos autos (fls. 21/64 e 195/208) demonstra o contrário. 5. Apelação cujo provimento é negado.

*Apelação Cível 200782000016553 4ª T TRF5 Des Edilson Nobre
DJE 04/10/2012 Pág 900*

Assim é que o auto de infração, e conseqüentemente o lançamento, somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir os créditos tributários por meio do lançamento de ofício.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências, ou mesmo ausência do MPF, não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação. Contudo, nada disto foi demonstrado.

O MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal; b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização; e, c) faz reverência ao princípio da pessoalidade.

Questões ligadas ao seu descumprimento, inclusive falta de assinatura, ainda que comprovada, deve ser resolvida no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamentos tributário que atendeu aos requisitos do CTN, art. 142, e do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10.

Além disto, instrumento de controle administrativo, como o MPF, criado por portaria, não se pode sobrepor ao Código Tributário Nacional que determina a realização do lançamento que é vinculado e obrigatório.

Dessa forma não há que se cogitar da nulidade do lançamento por ausência ou possíveis falhas no MPF.

Demais disso, ainda dois argumentos militam em prol da higidez do lançamento ora discutido, como bem arrematou o Redator Designado do acórdão recorrido:

De outra parte, mesmo que compulsória fosse tal exigência, estaria a ação fiscal protegida pela exceção estabelecida no Decreto nº 3.724/2001 e na Portaria SRF nº 6.087/2005, visto que tais atos dispensam tal documento quando de ações fiscais efetuadas com base em procedimento de fiscalização interna de revisão de declarações e de revisão aduaneira.

Finalmente, mesmo que os outros anteriores argumentos não fossem suficientes, o MPF estaria dispensado no caso presente tendo em vista que a ação fiscal foi efetuada a partir de autorização judicial para constituir o crédito tributário, objetivando evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional.

Na esteira disso tudo, penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois além de bem fundamentada está em consonância com a jurisprudência administrativa e dos tribunais federais.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Rodrigo da Costa Possas - Relator

CÓPIA