

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

Processo n° 12686.000149/2004-48
Recurso n° 147.655 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9202-00.637 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2010
Matéria IRF
Recorrentes NAVEGAÇÃO ATLÂNTICO S/A e FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.

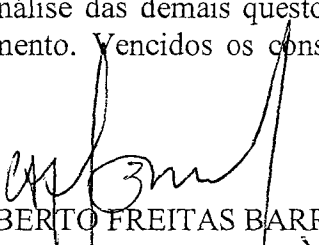
Recurso do Contribuinte negado, com retorno dos autos à DRJ para exame das demais questões.

Tendo os autos retornados à origem para exame das demais questões, neste momento, resta prejudicada a análise do recurso da Fazenda Nacional.

Recurso especial do Contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do Contribuinte. Vencidos os conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Susy Gomes Hoffmann que davam provimento. Por maioria de votos, em julgar prejudicado o julgamento, neste momento, do recurso especial da Fazenda Nacional que deverá permanecer retido nos autos para posterior exame a ser feito quando da análise das demais questões referentes ao mérito, que ainda se encontram pendentes de julgamento. Vencidos os conselheiros Julio César Vieira Gomes e Manoel Coelho Arruda Junior.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator

EDITADO EM: 14 MAIO 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Conforme auto de infração de fls. 12 e seguintes, notificado ao sujeito passivo em 28/12/2004 (fl. 12), a autuação decorreu das seguintes irregularidades:

a) falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre pagamento a beneficiários não identificados, nos meses de setembro a dezembro de 1998; e janeiro a dezembro de 1999;

b) falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, nos meses de agosto a dezembro de 1998; e janeiro a dezembro de 1999.

Foi apurado o imposto devido no valor de R\$ 3.386.439,11. A exigência do crédito tributário deu-se com multa de 75% e juros de mora calculados até 30/11/2004, totalizando crédito tributário de R\$ 9.340.595,51.

O MPF foi emitido em 30/04/2003 e recebido pelo contribuinte em 21/07/2003, sendo este específico para fiscalização do IRPJ do período de janeiro de 1997 a dezembro de 1997 (fl. 01).

Em 18/07/2003 foi emitido MPF Complementar, recebido pelo contribuinte também em 21/07/2003, estendendo a fiscalização do IRPJ para os períodos janeiro de 1998 a dezembro de 2001 (fls. 02).

Em 21/12/2004, à fl. 03, verifica-se a existência de outro MPF Complementar, desta vez estendendo a fiscalização para o IRRF dos anos-calendário de 1998 e 1999. No mencionado documento consta anotação de que foi efetivada a ciência do MPF complementar por intermédio de AR. No entanto, às fls. 377 e 379, a autoridade autuante registrou que não foi encaminhado ciência do MPF Complementar ao sujeito passivo.

No julgamento em primeira instância, com fundamento no artigo 10, da Portaria SRF n.º 3.007, de 2001, abaixo transcrito, foi declarada a nulidade do lançamento, devido à falta de ciência do contribuinte em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF complementar, no qual o procedimento investigatório original foi estendido ao IRRF.

"Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo constante do Anexo V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo".

Interposto recurso de ofício, a Câmara Julgadora, por maioria de votos, DEU PROVIMENTO para afastar a nulidade do lançamento e, de ofício, acolheu a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 28/12/1999, determinando o retomo dos autos à primeira instância, para enfrentamento do mérito em relação à parcela restabelecida.

Intimada, a Fazenda Nacional ingressou com o recurso de fls. 412/419, em razão da decadência acolhida, alegando que, no presente caso, "como não houve antecipação de pagamento", ficou descaracterizado o lançamento por homologação, devendo o prazo contar-se na forma do artigo 173 do CTN.

Da mesma forma, tempestivamente, interpôs o contribuinte recurso de fls. 427/437, afirmando que o acórdão que desconstituiu a decisão de primeiro grau fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa e que não pode a Administração apreciar legalidade de norma, já que tal matéria é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Nesta linha, compara a decisão guerreada com as proferidas nos acórdãos n.º 201-77411 e n.º 108-08895. Alega, ainda, que a inclusão de outro tributo no MPF também fere os princípios da moralidade e da legalidade, de acordo com o teor dos acórdãos n.º 101-94.497 e n.º 201-76943. Da jurisprudência administrativa apontada pelo sujeito passivo, cita-se a seguinte ementa relativa ao acórdão n.º 101.94497, julgado em 30-01-2004, tendo como relator o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco relativo a tributo não indicado no MPF-F, bem assim cujas irregularidades apuradas não



repousam nos mesmos elementos de prova que serviram de base a lançamentos de tributo expressamente indicado no mandado.

Recurso de ofício a que se nega provimento.

O recurso da Fazenda Nacional foi admitido às fls. 420/421 e o recurso do contribuinte às fls. 440/441. As contrarrazões constam nas fls. 424/426 e 443/450.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Tanto os recursos da Fazenda Nacional quanto do sujeito passivo são tempestivos. Foram interpostos por parte legítima e estão devidamente fundamentados. Assim, passo a examiná-los de forma individualizada.

I - Do recurso especial do contribuinte:

Trata-se de recurso voluntário do contribuinte. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Aportaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.



O artigo 13, § 2º, da Portaria nº 3007, de 2001, prevê que “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 Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI. (NR) (Redação dada ao artigo pela Portaria SRF nº 1.468, de 06.10.2003, DOU 08.10.2003).” A norma aqui prevista tem sua razão de ser em virtude da circunstância do contribuinte somente estar obrigado a prestar esclarecimentos ao AFRF que estiver devidamente munido de MPF. Vencido o MPF inicialmente entregue ao contribuinte, este pode condicionar o fornecimento de qualquer informação à apresentação do respectivo instrumento de prorrogação. É por esta razão que a norma prevê que o AFRF, após cada prorrogação, deve informar ao sujeito passivo, sob pena deste, de forma legítima, negar-se a contribuir com a fiscalização.

A não prorrogação do MPF, ou a sua não ciência ao contribuinte, ou a fiscalização de outros tributos não previstos no MPF, por si só, não gera nulidade do lançamento.

I – Do recurso da Fazenda Nacional:

O § 4º do artigo 7º do Regimento Interno da CSRF, vigente à época da interposição do recurso, estabelecia “in verbis”:

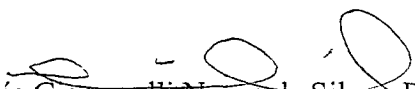
§ 4º É cabível a interposição de recurso especial contra decisão que negar provimento a recurso de ofício.

A DRJ, em seu julgamento, havia anulado o processo por inexistência de ciência do MPF para fiscalizar determinado tributo. A Câmara julgadora, ao conhecer do recurso de ofício, entendeu que a inexistência do MPF não caracterizava nulidade, determinando o retorno dos autos à origem para exame do mérito, a exceção dos fatos já atingidos pela decadência, esta reconhecida de ofício pela Câmara Julgadora.

É ponto pacífico que a decadência é matéria que pode ser reconhecida de ofício, em qualquer instância. No entanto, ao reconhecer a decadência, abriu-se a possibilidade de recurso da Fazenda Nacional. Todavia, tal recurso somente deve ser apreciado após o exame das demais questões relacionadas ao mérito, conforme dispôs a decisão recorrida. Assim, entendo que neste momento resta prejudicada a análise do recurso da Fazenda Nacional que deverá permanecer retido nos autos para posterior exame a ser feito quando do julgamento, por esta Turma, das demais questões que ainda não foram enfrentadas pela Câmara.

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte e julgar prejudicada a análise, neste momento, do recurso da Fazenda Nacional que deverá permanecer retido nos autos para posterior exame a ser feito quando do julgamento, por esta Turma, das demais questões que ainda não foram enfrentadas pelas instâncias “a quo”.

É o voto.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator