



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

Processo nº 12963.000347/2010-33
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.900 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ROGÉRIO BOTTURA BORDIGONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento - Jurisprudência do CARF.

O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

EDITADO EM: 19/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra decisão da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento que negou provimento ao recurso voluntário em 29/09/2011, resultando no acórdão nº 2101-01.284, às e-fls. 1270 a 1279, assim ementado:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem a nulidade do auto de infração, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO PELO ART. 29 DO DECRETO 70.235/72.

A diligência deve ser indeferida, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, quando se tratar de medida absolutamente prescindível, principalmente nas hipóteses em que o ônus da prova seria do contribuinte, sendo aplicável, pois, o disposto pelo art. 29 do Decreto 70.235/72.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte

desconstituí-la. de 24/08/2001

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343/2006 e Lei nº 11.344/2006

Autenticado digitalmente em 28/04/2016 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 28/04/2

016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIV

EIRA SANTOS

Impresso em 20/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Hipótese em que o Recorrente não desconstituiu a presunção.

Recurso negado.

O acórdão teve a seguinte redação:

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, que votou por dar provimento ao recurso.

Do processo, até a decisão recorrida.

Originalmente foi realizado lançamento de ofício, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Física (e-fls. 385 a 390), acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O detalhamento do procedimento se encontra relatado no Relatório Fiscal, às e-fls. 420 a 430.

O auto de infração foi objeto de impugnação, em 30/04/2010, às e-fls. 439 a 461 dos autos. A impugnação foi apreciada na 4ª Turma da DRJ em Juiz de Fora que, em 09/12/2010, no acórdão 09-32.827, às e-fls. 1197 a 1214, por unanimidade de votos, indeferiu as diligências requeridas, não acolheu as preliminares de nulidade e, no mérito, considerou procedente em parte a impugnação, para:

"I - exigir do sujeito passivo o recolhimento da parcela do imposto correspondente a R\$ 716.616,00 (setecentos e dezesseis mil, seiscentos e dezesseis reais), acrescido de multa de ofício de 75% (passível de redução) e dos juros de mora a serem atualizados na data do efetivo pagamento; II

II - eximi-lo do pagamento da parcela restante do imposto no valor de R\$ 8.681,03 (oito mil, seiscentos e oitenta e um reais e três centavos);

III — eximi-lo da multa de ofício de 150%, substituindo-a pela fixada no numeral I (...)"

Inconformado, o contribuinte, em 17/02/2011, apresentou recurso voluntário, às e-fls. 1218 a 1251, no qual reiterou as razões de impugnação, enfatizando em síntese, os seguintes pontos:

"preliminarmente, (i) violação ao art. 9º, parágrafo único, da Portaria RFB n.º 11.377/07 [ciência da prorrogação do MPF]; (ii) a imprescindibilidade da realização das diligências solicitadas, sendo que a autoridade fiscal criou sérios embaraços para fornecer os documentos por ele solicitados; no mérito, (i) a origem dos depósitos bancários foi devidamente comprovada, eis que todos eles se originaram de vendas de café em que o contribuinte atuou como procurador dos respectivos produtores rurais, trazendo, nesse sentido, vários julgados do antigo Conselho de Contribuintes para afastar a presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96; (ii) com relação à incidência dos juros de mora, alega que o recálculo da dívida, uma vez julgado parcialmente procedente a impugnação, não demonstra qual o

percentual dos juros aplicados, nem permite aferir se eles incidiram apenas sobre o principal, ou sobre o principal acrescido da multa de ofício, o que é vedado..."

A 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento julgou o recurso voluntário em 29/09/2011, resultando no acórdão recorrido.

Do Recurso Especial do Sujeito Passivo

Intimado do acórdão em 10/11/2011, o contribuinte apresentou Recurso Especial de Divergência (RE), às e-fls. 1288 a 1328, em 24/11/2011, apontando, em síntese, as seguintes divergências:

1. o acórdão recorrido tratou a falta de ciência pessoal na prorrogação da validade do MPF como mera irregularidade que não induz à nulidade, contudo, existe paradigma¹ que, com base no art. 14 da Portaria RFB nº 11.371/2007, inquiriria de nulo o lançamento fiscal desamparado de MPF válido, o qual somente produziria efeitos com a comprovação da ciência do contribuinte;
2. o recorrido entendeu prescindíveis as diligências solicitadas pelo contribuinte, tendo em vista ser deste o ônus probatório, mas o contribuinte afirma existir paradigma² que afirma que a verdade dos fatos deve prevalecer sobre a presunção, mormente quando os valores que transitam pelas contas da pessoa física revelam a existência de atividade de pessoa jurídica, devendo ser esta a tributação a realizar; e
3. ao tributar os depósitos como sendo renda sem origem comprovada, apesar de reconhecer tratar-se de recursos provenientes de venda de café, o acórdão recorrido novamente divergiu de paradigma já exposto, acima citado, sendo inequívoco que esses rendimentos deveriam ser tributados de acordo com as normas que regem as atividades de venda, sujeitando, inclusive, a equiparação da pessoa física à jurídica.

¹ PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF EXPIRADO. LANÇAMENTO POSTERIOR. NULIDADE. De conformidade com a legislação tributária, especialmente o parágrafo único, do artigo 14, da Portaria RFB nº 11.371/2007, é nulo o lançamento fiscal promovido, com a devida cientificação do sujeito passivo, desamparado de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido, o qual, igualmente, somente produzirá efeitos com a comprovação da ciência do contribuinte. Tratando-se de contribuições previdenciárias, cuja a notificação fora lavrada sob o manto da legislação previdenciária específica, com mais razão a nulidade do lançamento deve ser decretada, tendo em vista o disposto no artigo 31, inciso III, da Portaria MPS nº 520. In casu, inexistindo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido/vigente à época da lavratura da notificação fiscal, tendo em vista que o MPF-F já se encontrava com o prazo expirado, e os MPF-C's não foram devidamente cientificados ao contribuinte, o lançamento se apresenta nulo de pleno direito.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

² OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OPERAÇÕES COMERCIAIS. Comprovado que os valores creditados em conta bancária têm origem em atividade comercial do autuado ou de terceiro, a exigência tributária deve ser dirigida à cobrança do IRPJ e contribuições sociais. Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido.

Recurso de ofício negado. IRPJ nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 28/04/2016

016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIV

EIRA SANTOS

Impresso em 20/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os paradigmas acima indicados decorrem dos acórdãos do: nº 2401-00.607, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento (divergência 1) e nº 102-49.181, da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (divergências 2 e 3).

O Presidente da 1ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, através do despacho sem número datado de 16/12/2014, às e-fls. 1363 a1369, negou seguimento ao RE do contribuinte, a partir das seguintes constatações:

- o paradigma da divergência 1 foi exarado à luz de arcabouço normativo distinto daquele do que orientou o recorrido, descabendo analogia entre eles;
- o paradigma da divergência 2 não faz qualquer manifestação relativa a pedido de diligência desatendido, apenas afirma haver provas carreadas naqueles autos que comprovam serem os valores creditados nas contas correntes oriundos de atividades comerciais do autuado ou de terceiros, enquanto o recorrido afirma que o indeferimento da solicitação de diligência não implicava cerceamento de defesa;
- a repetição do paradigma havida na terceira divergência também não demonstra dissenso na interpretação da legislação frente a situações fáticas convergentes, mas juízos distintos, diante de provas distintas, uma vez que o paradigma afirma a suficiência das provas apresentadas para formalização de seu juízo enquanto o recorrido trata de inconsistência entre os fatos descritos e as provas apresentadas.

Em despacho sem número, à e-fl. 1370, datado de 23/02/2015, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais confirmou a conclusão acima e negou seguimento ao RE.

Intimado da denegação acima em 12/03/2015, o contribuinte socorreu-se do Poder Judiciário, na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela impetração de Mandado de Segurança no processo nº 1002819-82.2015.4.01.3400. Tal procedimento judicial visava a que o Presidente do CARF desse seguimento ao RE, submetendo-o à apreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O pedido resultou em liminar, com cópia às e-fls. 1387 a 1389, em 15/06/2015, que deferiu parcialmente o pedido para que o CARF procedesse ao julgamento especificamente com relação à questão dos efeitos das irregularidades do MPF.

Em 02/10/2015, foi proferida a sentença do referido Mandado de Segurança, cuja cópia se encontra às fls. 1398 a 1401, confirmando o prosseguimento do RE especificamente em relação aos efeitos das irregularidades no MPF.

Em face do Mandado de Segurança, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi Cientificada do RE do contribuinte em 25/11/2015 (e-fl. 1405), e, em 1º/12/2015, às e-fls. 1406 a 1417, apresentou contrarrazões a ele.

Nas contrarrazões o Procurador argumentou ter o contribuinte reconhecido que houve prorrogações dos MPF com registro eletrônico destas, sem a cientificação pessoal, mas isso não vincula a validade das prorrogações pois a emissão de qualquer ato de ofício da fiscalização já indica o prosseguimento dos trabalhos, no termos do § 2º do art. 70, do Decreto nº 70.235/1972 - PAF. Essa prorrogação, por sua vez, mais se reporta à aquisição de espontaneidade pelo contribuinte que em momento algum foi matéria por ele reclamada.

Por fim, esgrime argumentos que demonstram inexistir cerceamento de defesas decorrente da não aceitação do pedido de diligência, pois esta seria desnecessária. O cerceamento seria

causa de nulidade apontada no inc. II do art. 59 do PAF, mas nada disso se encontra no trabalho fiscal combatido.

Pelo exposto, o Procurador da Fazenda requer que seja improvido o RE do contribuinte para que se mantenha o inteiro teor do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, em face do que foi prolatado na sentença do Mandado de Segurança, só será apreciado o Recurso Especial no tocante à alegada nulidade do Auto de Infração, em razão de as prorrogações do MPF. Essa questão foi base para o pleito de nulidade do auto de infração pelo contribuinte às e-fls. 1223 e 1249 do seu recurso voluntário, assim como já o fora em sua impugnação, às e-fls. 443 e 459.

Portanto, o recurso deve ser conhecido, especificamente quanto à questão dos efeitos de irregularidades no Mandado de Procedimento fiscal - MPF.

Essa matéria tem sido apreciada no CARF em diversas oportunidades e a posição predominante é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Transcrevo duas decisões desta 2ª Turma da CSRF nesse sentido:

*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.

(Acórdão nº920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.
ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. 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.

(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)

Filio-me a essa interpretação. Por bem resumir os argumentos a favor da tese, transcrevo parte do voto Acórdão nº 9202-01.637, que adoto como razões de decidir:

A portaria 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 rotinas 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.

Aplicando-se esse raciocínio ao caso em tela, o fato de a prorrogação do MPF, que inicialmente fora cientificado ao contribuinte³, não ter sido realizada com sua ciência

³ Segundo disposição legal e vigente, informamos que a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço www.receita.fazenda.gov.br, opção Serviços/Fiscalização, com utilização do código de acesso acima.

(10º parágrafo do item CONTEXTO no TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL, à e-fl. 04)

peçoal não importa em nulidade dele e muito menos do auto de infração; quando muito falha de procedimento de controle que em nada cerceou a defesa do contribuinte, o que ficou comprovado pela sua alentada e percuciente defesa em sede de impugnação, recurso voluntário e recurso especial. O auto de infração, por sua vez, cumpriu os requisitos legais do Decreto nº 70.235/1972 - PAF e foi efetuado por auditor fiscal, legitimado para sua lavratura.

Não é possível que eventuais falhas em um simples instrumento de controle, que objetiva informar ao contribuinte qual a autoridade fiscal executará a ação planejada, bem como quais os tributos e períodos fiscalizados, possa invalidar o crédito tributário constituído por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Conclusão

Dessarte, com base em tudo que no processo se descortinou, voto no sentido de conhecer do recurso especial de divergência do contribuinte e negar-lhe provimento para que seja mantido o acórdão recorrido.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 12963.000347/2010-33
Acórdão n.º **9202-003.900**

CSRF-T2
Fl. 17

CÓPIA