



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Recurso nº : 140.244 - *EX OFFÍCIO*
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Interessado : CENTROSUL ALIMENTOS LTDA.
Sessão de : 12 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.756

RECURSO "EX OFFICIO" – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional.

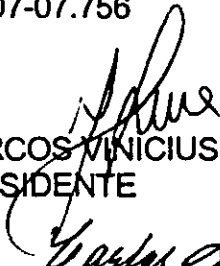
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM BRASÍLIA/DF.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, para afastar a preliminar de nulidade, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero e Marcos Vinicius Neder de Lima, que fará declaração de voto e determinaram o retorno dos autos à repartição de origem para prosseguimento do julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, HUGO SOTERO DE ABREU, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER e MARCOS RODRIGUES DE MELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

Recurso nº : 140.244 - *EX OFFICIO*
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

RELATÓRIO

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF., recorre de ofício a este Colegiado contra o seu acórdão DRJ/BSA Nº 2.932, de 20/09/2002, unânime (fls. 73/81), que anulou os autos de infração lavrados contra CENTROSUL ALIMENTOS LTDA, referentes ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e à CSLL, em virtude do arbitramento do lucro no período de apuração compreendido entre os meses e trimestres de abril/1996 a dezembro de 1997.

A empresa em sua defesa alegara, em resumo, a nulidade dos lançamentos porque, quando da lavratura dos autos de infração, em 30/11/01, já havia expirado o prazo estabelecido no Mandado de Procedimento Fiscal, cujo termo final era 13/11/2001, e não houve prorrogação do referido mandado. Sustentou também a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o imposto e a contribuição, relativamente aos fatos geradores de abril a outubro de 1996, e a improcedência do lançamento porque fundamentado em informações extraídas junto ao Fisco Estadual, desconsiderando as suas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, procedimento que não é aceito pelo Poder Judiciário. O arbitramento somente teria lugar se fundamentado em uma das alternativas enumeradas no art. 535 do RIR/99, uma vez que não há receita bruta conhecida senão a declarada ao fisco federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

O voto condutor do acórdão recorrido, considerando que os autos foram lavrados fora do prazo estabelecido no mandado, e com base no disposto no art. 7º da Portaria nº 258, de 24/08/2001, que disciplina o julgamento do colegiado em primeira instância, e bem assim as normas contidas nos artigos 12 a 16, da Portaria SRF 1.265/99, concluiu pela nulidade formal dos autos de infração

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a vertical stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 9/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I, dele tomo conhecimento.

O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Vale dizer que a Administração estabelece tarefas para o servidor público. Determina onde e quando deve ele exercer as suas atividades. É um ato de gerência.

No entanto, o MPF não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal para fiscalizar e lavrar os competentes termos, que resulta de lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85). A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados, uma vez que a atividade do auditor fiscal é plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabendo-lhe obediência, portanto, ao disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94.

Confirmam-se os textos:

Código Tributário Nacional:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

RIR/94:

"Art. 950. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354/54, art. 7º, e Decreto-lei nº 2.225/85).

Parágrafo único. A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei n.º 2.354/54, art. 7º)

Art. 951. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)".

....." omissis".....

Art. 960 - Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

Outrossim, em nenhum momento a Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, estabeleceu a nulidade dos atos lavrados pela fiscalização que, de alguma forma, desobedecessem suas disposições.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes milita nesse sentido como se verifica, dentre muitos outros, dos Acórdãos 107-07.268, 107-06.797, 107-06.820, 101-94.519, 101-94.226, 102-46.273, 105-14.070, 105-14.339, 106-13.720, 106-12.941 108-07.523, 108-07.780, 201-76.997, 202-14.692, 202-14.693, 203-09.205 e 203-08.483.

Como consta do relatório, as razões de defesa do sujeito passivo não se limitaram à alegação de nulidade dos autos por transcurso do prazo fixado no MPF, sem que outro ato o prorrogasse. Como a autoridade julgadora de primeira instância limitou-se a anular o feito por essa preliminar, necessário se faz o exame dos demais argumentos de defesa.

Assim, nesta ordem de juízos dou provimento ao recurso de ofício para, afastando a nulidade decretada, seja proferida outra decisão em boa e devida forma, apreciando os demais argumentos de defesa apresentados na impugnação.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro, MARCOS VINICIUS NEDER, Relator.

A matéria objeto de recurso de ofício interposto pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília versa sobre a validade da ação fiscal levada a efeito em face das irregularidades constatadas no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. A autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela anulação do lançamento fiscal, eis que o prazo de validade do MPF encontrava-se expirado e não havia sido prorrogado pela autoridade competente.

O ilustre Conselheiro-relator sustentou, ao revés, que o ato de lançamento é lícito por entender que o MPF não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal e que a competência do auditor fiscal para fiscalizar e lavrar os competentes termos resulta da lei (art. 7º da Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2225, de 10/01/85). A inobservância das condições previstas no MPF, a seu ver, poderá acarretar apenas sanções disciplinares ao agente fiscal, nunca a nulidade dos atos por ele praticados.

Com a devida permissão, ousou discordar desse respeitável entendimento por entender que tal interpretação não é condizente com a finalidade que inspirou a Administração Tributária ao criar o Mandado de Procedimento Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

Na verdade, já defendi em outras ocasiões¹ que a competência atribuída ao Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF tem apenas a finalidade de explicitar quais são os poderes e deveres inerentes a seu cargo. Por permitir acesso quase irrestrito a informações sigilosas dos contribuintes, a atividade de fiscalização não pode ser exercida por qualquer servidor público, mas apenas por aquele a quem a lei impõe um rol de deveres. A eleição de um servidor específico para essa função tem por finalidade proteger o contribuinte, assegurando-lhe o direito de ser fiscalizado apenas por quem a lei atribua o dever de sigilo das informações obtidas em razão do exercício dessa atividade, e que atue de forma exclusiva e imparcial, sem influências estranhas ao interesse público.

A competência exclusiva conferida ao AFRF para efetuar o lançamento não pode ocasionar, portanto, qualquer limitação ao poder da União de exigir os tributos de sua competência, eis que esse poder deriva da própria Constituição Federal. A Carta Magna define as competências impositivas dos entes federados, que irão exercê-las instituindo e cobrando tributos nos termos das leis aprovadas pelo Congresso Nacional. No caso da União, ela exige os tributos de sua competência por meio de seus órgãos e autarquias, dotados de capacidade tributária ativa. Estes, por sua vez, atuam por meio de seus agentes, que são incumbidos das diversas tarefas inerentes ao exercício do dever de fiscalizar e arrecadar tributos. Nesse diapasão, os órgãos administrativos tem amplo poder de se organizar, direcionando sua força de trabalho de forma a melhor cumprir sua atribuição. Para isso, são definidas prioridades, selecionados contribuintes, definidos os procedimentos. Via de regra, esse disciplinamento é apenas interno, ou seja, seu descumprimento só acarreta responsabilização interna corporis.

¹ Ver a respeito in *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª ed, Dialética, SP. Item II.12.1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

O MPF, contudo, inovou ao dar conhecimento do conteúdo dessas diretrizes internas ao contribuinte. Trata-se de um instrumento que visa permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, pois dá-lhe conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem investigados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do agente que procederá à fiscalização. Nasce, a partir da ciência, o direito subjetivo de que esse procedimento seja efetivamente obedecido no curso dos trabalhos. O fato desse Mandado ter sido instituído por ato administrativo não exime a Administração de cumpri-lo, afinal a Fazenda pode se auto-limitar de modo a garantir maior transparência no exercício da função pública. Seria, no mínimo, imoral a Administração emitir um ato em que se compromete a realizar determinado agir em benefício do administrado e depois unilateralmente descumprir o que fora prometido.

Corroborando esse posicionamento, Roque Antonio Carrazza sustenta que o Mandado de Procedimento Fiscal é formalidade imprescindível para a validade da autuação fiscal.² Aduz que "... o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem a natureza jurídica de ato administrativo, implicando "ordem específica" para a instauração, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, dos "procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições" administrados pela SRF. A partir da criação da figura do MPF, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento tornou-se juridicamente imprescindível à validade dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF. Vai daí que procedimentos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, que sejam instaurados a descoberto do competente MPF, são inválidos e,

² CARRAZZA, Roque Antonio; BOTTALLO, Eduardo D. Mandado de Procedimento Fiscal e Espontaneidade Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, maio de 2002. n° 80. p. 104



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

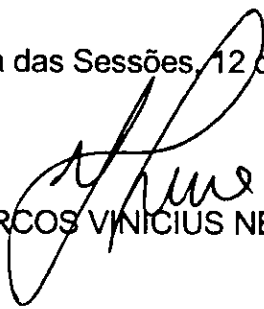
Processo nº : 13116.001419/2001-12
Acórdão nº : 107-07.756

nesta medida, tismam de irremediável nulidade as providências fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes”.

Assim, irregularidade no MPF configura-se vício de procedimento que pode acarretar a invalidade do lançamento. Esses vícios, no entanto, são passíveis de serem sanáveis no decorrer do procedimento fiscal pela supressão da omissão ou pela repetição do ato tido por irregular. Ocorre que tal providência não foi realizada neste processo.

Dado o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 2004.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA