



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

Processo n° 13807.005974/2001-35
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.567 – 3ª Turma
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria Nulidade
Recorrente CIA. DE CIMENTOS DO BRASIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1999

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e redator designado

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL, com fulcro no artigo 56, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e artigo 15, caput, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigentes à época, buscando a reforma do **Acórdão nº 202-14.949**, proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 02 de julho de 2003, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário. O acórdão foi assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

Irregularidade formal em MPF não tem o condão retirar a competência do agente fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória (art. 142, CTN), se verificados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo à defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade do ato.

PROPOSITURA DE MEDIDA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial tendo por objeto controvérsia idêntica àquela discutida em processo administrativo fiscal, acarreta renúncia ao direito de discutir a questão na esfera administrativa.

JUROS DE MORA, TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL, LANÇAMENTO INDEVIDO.

Estando o tributo lançado com sua exigibilidade suspensa por força de depósito judicial integral e tempestivo, é indevido o lançamento de juros de mora.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DAS LEIS, Apenas quando fumada jurisprudência no Supremo Tribuna/ Federal quanto à inconstitucionalidade de determinada norma, ou, no Superior Tribunal de Justiça, quanto à sua ilegalidade, terá o julgador administrativo competência para afastar a aplicação de lei ou ato normativo ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Recurso parcialmente provido.

Não resignada com a decisão, a Contribuinte COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL interpôs recurso especial, suscitando divergência jurisprudencial com relação à inexistência de nulidade da autuação fiscal em razão da irregularidade formal do

MPF, consistente na fiscalização de tributo e períodos de apuração diversos daqueles indicados no MPF. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 101-94.497.

No despacho de exame de admissibilidade, de 20/11/2008, foi dado seguimento ao recurso especial da Contribuinte, por ter entendido o Presidente da outrora 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes como comprovada a divergência jurisprudencial.

De outro lado, a **Fazenda Nacional** apresentou contrarrazões requerendo a negativa de provimento ao recurso especial da contribuinte.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos requisitos de admissibilidade constantes no 56, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e artigo 15, caput, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigentes à época de sua interposição (atualmente, art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

Gravita a controvérsia em torno da possibilidade de declaração de nulidade do auto de infração com base na ausência, no MPF (Mandado de Procedimento Fiscal), de identificação dos tributos que foram objeto do lançamento, sendo que o instrumento restringia a Fiscalização ao IRPJ.

Portanto, no caso em exame, necessário manifestar-se sobre a aptidão que o MPF possui com relação aos poderes para fiscalizar o PIS do período autuado (novembro de 1998 a novembro de 1999), ou se mesmo não se manifestando especificamente sobre esse referido tributo, é suficiente para legitimar o lançamento de todos os tributos federais, ainda que não expressamente arrolados no MPF.

Demanda semelhante foi julgada por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que resultou no acórdão n.º 9303-004.365, de 08/11/2016, sob o viés da espontaneidade da declaração dos tributos após o início da fiscalização, mas cuja análise do MPF é cabível aqui para elucidar o posicionamento desta Relatora (vencida na ocasião do outro julgamento) pela restrição do âmbito de atuação do Fiscal pelo que consta no MPF, *in verbis*:

[...]

Colhe-se dos autos que a Recorrente recebeu termo de início de fiscalização, que lhe dera ciência da existência de um MPF relativo à IRPJ de 1998 e 1999, em 04.11.2003. Neste documento restou ainda consignado que além do IRPJ, seriam também procedidas às Verificações Obrigatórias relativas aos 05 anos anteriores à sua emissão e também daquelas ao longo de sua execução.

Resta posicionar-se, portanto, sobre a aptidão que referido documento possui para dar poderes para fiscalizar a Cofins do período autuado, ou se mesmo não se manifestando especificamente sobre esse referido tributo, é suficiente para excluir a espontaneidade de todos os tributos federais, ainda que não expressamente arrolados no MPF.

Para poder chegar a conclusão que a matéria a debate exige, entendo que fazse necessária uma análise sobre a posição que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF ocupa no Sistema Tributário Brasileiro.

Através da Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, a Administração Tributária estabeleceu que os procedimentos fiscais, relativos aos tributos e contribuições administrados pela então Secretaria da Receita Federal, deveriam obedecer e somente seriam instaurados mediante ordem específica denominada de Mandado de Procedimento Fiscal MPF.

Essa Portaria foi revogada, havendo, sucessivamente, a Portaria nº 3.007/01, a Portaria nº 4.328/05, a Portaria nº 6.087/05, estas com base no Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Atualmente encontra-se em vigor a Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007 (que possui redação essencialmente idêntica as anteriores, nos pontos aqui abordados), que tomo aqui como ato normativo complementar da “legislação tributária”, expedido pela autoridade administrativa, nos termos e para os efeitos dos arts. 96 e 100, do CTN, cujos artigos que reputo relevantes ao que interessa para o caso em análise, transcrevo:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização (MPFF), e no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal Diligência (MPFD). ...

Art. 7º O MPFF, o MPFD e o MPFE conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB

a que se refere o inciso V; e

VII - o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º - O MPFF e o MPFE indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

§ 2º - No caso de auditoria em matéria previdenciária, o prazo a que se refere o § 1º será de dez anos.

§ 3º - Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPFF alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

§ 4º - O MPFD indicará, ainda, a descrição sumária das verificações a serem realizadas, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

§ 5º - O MPFE indicará a data do início do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

§ 6º - Na hipótese de instauração de procedimento fiscal destinado exclusivamente a verificar o cumprimento de obrigação acessória, o MPFF deverá identificar a obrigação e o período a que se refere, conforme modelo aprovado por esta Portaria, não se aplicando o disposto no § 1º deste artigo.

§ 7º - O disposto no § 1º não se aplica no caso de procedimento fiscal destinado a constatar a correta aplicação da legislação de comércio exterior que possa resultar tão somente em apreensão de bens ou mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigência de multas ou direitos comerciais, hipótese em que o MPFF poderá indicar apenas a descrição sumária das verificações a serem efetuadas. ...

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

Vê-se que toda a conduta do auditor fiscal é delimitada pelo Mandado de Procedimento Fiscal MPF, cabendo-lhe atuar dentro dos contornos da competência que o superior hierárquico assim definiu, sendo que todos esses pressupostos de validade são cumulativos e obrigatórios, dado o princípio da legalidade já exposto, e em especial porque a atividade de lançamento é plenamente vinculada (arts. 3º e 142, do CTN).

Assim, pelas Portarias acima citadas, a indicação da autoridade responsável, qual o tributo, quais as diligências, sempre por meio de Mandado de Procedimento Fiscal MPF, como previsto na “legislação tributária” que engloba as Portarias emitidas nesse sentido, pois que referido ato é a norma garantidora da liberdade do Auditor Fiscal atuar. Quanto a indicação, no MPF, do período fiscalizado, tem-se que o mesmo é facultativo, porém, acaso seja referido período fixado no MPF, a autoridade fiscal poderá analisar documentos e livros relativos a outros períodos, mas apenas como complemento da análise do período sob fiscalização.

E mais, a norma também é clara que, acaso o Auditor fiscal se depare com irregularidade ou com a ocorrência de fatos geradores que estejam fora do escopo inicial dos trabalhos de Fiscalização, e, portanto, fora dos limites autorizados pelo MPF, nada obsta que o agente público represente ao seu superior hierárquico solicitando para que amplie os poderes inicialmente conferidos, através da emissão do MPFC.

Está na norma. Faz parte da “legislação tributária”, de observância obrigatória, nos termos dos arts. 96 e 100, 142, 194 e 196, todos do CTN.

Expressa o próprio executivo, na mensagem de veto nº 11/2001 ao o Projeto de Lei no 112, de 2000 (no 3.756/2000 na Câmara dos Deputados), que pretendeu alterar o artigo 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996 (Lei 10.174/2001), do seguinte modo:

Preliminarmente, cumpre afirmar que a atuação da Secretaria da Receita Federal é pautada sob os princípios constitucionais e éticos impostos ao Poder Público e a seus agentes, em especial os da impessoalidade, da moralidade, da legalidade e, no caso

específico, dos sigilos funcional e fiscal, o que garante a preservação integral da privacidade dos contribuintes.

Ademais, a partir da instituição do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, por meio da Portaria SRF no 1.265, de 22 de novembro de 2000, o cumprimento daqueles princípios passou a ter total transparência, pois, ao contribuinte submetido à ação fiscalizadora da Receita Federal é assegurado, desde o início do procedimento, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, além de possibilitar a certificação da veracidade do MPF por intermédio da Internet.

Ressalte-se, por oportuno, que o MPF é outorgado pelos chefes das unidades da SRF, não sendo, assim, uma iniciativa pessoal do agente encarregado de sua execução, sendo sua instituição um marco histórico na relação entre a Administração Tributária Federal e os contribuintes.

Sublinhei o entendimento claro acerca do MPF. Para modificá-lo deve o Auditor Fiscal tomar as medidas determinadas na norma (artigo 9º da Portaria RFB nº 11.371/2007).

Especificamente no que diz respeito ao Mandado de Procedimento Fiscal MPF, são importantes as lições de Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez López:

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 se sigilo das informações obtidas em razão do exercício dessa atividade, e que atue de forma exclusiva e imparcial, sem influências estranhas ao interesse público.

Com o objetivo de delegar competência para o Auditor Fiscal agir em nome da Fazenda Pública foi criado o MPF Mandado de Procedimento Fiscal que, como o próprio nome já diz, é ele que confere o mandado (exercício da ordem de mandar) e dá a competência para agir em nome do Fisco.

Esse instrumento foi criado pela própria Administração Tributária como uma forma de legitimar e melhor controlar as ações dos seus agentes e a legalidade dos respectivos atos.

É certo assim, que o MPF estabelece mais do que o limite de atuação do Agente Público; estabelece o limite da responsabilidade de colaboração do contribuinte no procedimento de fiscalização, mesmo porque antes da ciência do MPF não pode ser o mesmo compelido a colaborar.

Além disso, com respeito àqueles que entendem diferente, entendo que o MPF não é ato administrativo de mero controle interno; o MPF é ato administrativo que encontra amparo na “legislação tributária”, tendo a função de permitir o início do

procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção dos atos subsequentes, entre eles e o lançamento.

Entendo inclusive (sabendo de entendimentos em sentido oposto), que a ciência ao contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, é apto para excluir a sua espontaneidade, se não existir um anterior “Termo de Início de Fiscalização”, pois que referido MPF preenche os atributos de “primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto” (art. 7º, I, do Decreto-Lei nº 70.235/72).

Foi a própria Administração que estabeleceu o procedimento, seu mecanismo, operacionalização e hierarquia. Determinou, também, como modificá-lo (art. 9º da Portaria acima citada). Se não fosse vinculativo de nada serviria e poderia colocar em descrédito, inclusive no âmbito interno, a força cogente e de gestão que as Portarias e atos congêneres, poderiam causar no seio da Administração. Se não fosse vinculativo, ter-se-ia que bastará ao fiscal informar um protocolo ao contribuinte a fim de que averiguasse a inexistência de fraude, e passasse a agir. Era assim até a edição da Portaria nº 1.265, de 22/11/1999.

Além disso, o MPF está alinhado com o art. 37, da CRFB88, no que diz respeito ao princípio da publicidade dos atos administrativos, que traz consigo um valor fundamental, corolário do Princípio da Segurança jurídica, que visa culminar na diminuição forçada de seu patrimônio, por ato emanado do Poder Público e em decorrência da prática de um Ato Lícito (art. 3º, do CTN), sem que lhe seja garantida a Publicidade dos atos administrativos.

Com efeito, a transparência e o cumprimento de todos os requisitos inerentes ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, são elementos de validade do procedimento fiscal que culmina no lançamento, sem o que a autoridade que o pratica não está investida da competência e dos poderes necessários para a prática daquele ato, e, como tal, pratica ato ilegal, devendo ser proclamada sua nulidade por vício formal.

Neste sentido, partilhando do ponto de vista e conclusões aqui expendidas, cumpre trazer a colação entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“NULIDADE LANÇAMENTOS MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - C - VÍCIO FORMAL.

Os comandos do decreto que impõem o MPF são preceptivos e vinculantes para os procedimentos fiscais que culminam no ato de lançamento. A portaria que regula os MPF lança suporte no decreto e no art. 196 do CTN. Tanto o decreto como a portaria prescrevem a emissão de MPF antes ou no início do procedimento fiscal, e não no fim ou com seu encerramento, e

até mesmo nos casos que os diplomas permitem o início do procedimento fiscal sem MPF, eles determinam que o MPF deva ser emitido no prazo de cinco dias do início do procedimento fiscal.

Emissão de MPFF para apuração de infrações à legislação de IPI, em que os elementos de prova que serviram de base àquela são diversos dos empregados para apuração de irregularidades de tributo distinto o que impõe a emissão de MPFC para iniciar novos procedimentos fiscais. Emissão de MPFC, no fim dos procedimentos fiscais de apuração de IRPJ, IRRF, CSLL, e COFINS, constitui descumprimento dos preceptivos do decreto e da portaria que inquinam os atos de lançamento de nulidade por vício formal.” (Acórdão 110300.029 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF 1a. Seção 3a. Turma da 1a. Câmara Processo nº 11020.001108/200600 Recurso nº 155.244 Voluntário Sessão de 26 de agosto de 2009)

Assim sendo, entendo que o MPF destinando a fiscalização do IRPJ, não pode aproveitar a fiscalização de PIS e COFINS, devendo ter MPF próprio, ainda que viesse a ser veiculado através de MPF Complementar. Independentemente, o mais importante para a questão em concreto, é que aquele MPF não é suficiente para excluir a espontaneidade do sujeito passivo com relação a todos os tributos federais aos quais é sujeito passivo, mas apenas em relação àquele(s) que estiver(em) consignado(s) no referido mandato.

Consequentemente, tenho que o contribuinte estava espontâneo quanto efetivou pagamentos relativos a DCTF's retificadoras por ele transmitidas ao longo do transcurso da fiscalização, cabendo, portanto, excluir a aplicação multa de ofício constante deste lançamento tributário, em face da impossibilidade de se aproveitar o MPF emitido para fiscalizar o IRPJ atingir a contribuição a COFINS.

Nesses termos entendo que seja o caso de prover o recurso para excluir a multa de ofício aplicada em face da espontaneidade do sujeito passivo. [...]

Portanto, tendo em vista que o MPF recebido pelo Sujeito Passivo estava adstrito ao IRPJ, não alcançando a COFINS, há de ser mantido o reconhecimento da espontaneidade da Contribuinte, que apresentou as DCTF's retificadoras e efetuou os pagamentos das diferenças.

[...]

Assim, o MPF tem como funções: (a) materializar a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal; (b) atender ao princípio constitucional da cientificação e definir o escopo da fiscalização; e, (c) fazer reverência ao princípio da pessoalidade.

Tendo em vista que, no presente caso, no presente caso o MPF-Fiscalização autorizava a fiscalização apenas do IRPJ no ano-base de 1998, não tendo sido expedido

nenhum MPF- Complementar para estender a fiscalização à contribuição ao PIS nos anos-base de 1998 e 1999, conclui-se que o auto de infração, originário do presente processo administrativo, foi lavrado sem o competente MPF, o que ocasiona a nulidade do auto de infração originário do presente processo administrativo.

Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Redator Designado

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 sobrepôr 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 nº6.087/2005, 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.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas