



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 05
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.001176/2003-82

Recurso nº : 126.772

Acórdão nº : 203-10.261

Recorrente : ARJO WIGGINS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 11 / 11 / 05
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. É nulo, por vício formal, o procedimento de fiscalização que não esteja devidamente acobertado por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ARJO WIGGINS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de nulidade. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis (Relator) e Antonio Bezerra Neto, que apresentará declaração de voto. Designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Relator-Designado

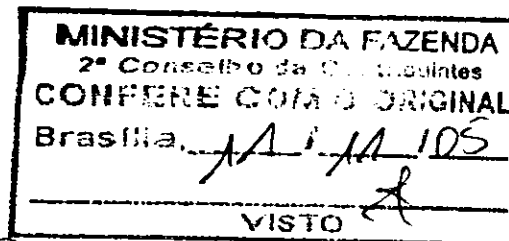
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Silvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261

Recorrente : ARJO WIGGINS LTDA.



RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 01/2002, 05/2002 e 06/2002, lançado no Auto de Infração objeto do Processo nº 10855.004133/2002-28, Recurso Voluntário nº 126771.

Em atendimento ao Acórdão nº 4.296, de 17/10/2003, prolatado pela 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, naquele processo principal (cópia às fls. 298/307 deste), o crédito do processo ora relatado, que se encontra com a exigibilidade suspensa desde a lavratura do Auto de Infração, foi apartado daquele, permanecendo lá o crédito remanescente, sem suspensão da exigibilidade.

As fls. 04/312 são cópias do Processo nº 10855.004133/2002-28.

Cientificado da formalização deste processo, o contribuinte apresentou, tempestivamente (fls. 313, 315 e 318), o Recurso Voluntário de fls. 318/355, onde inicialmente destaca ser este decorrente do Processo nº 10855.004133/2002-28.

Em seguida reproduz argumentos constantes do Recurso Voluntário nº 126.771, ressaltando ter efetuado o depósito integral relativamente aos meses deste processo.

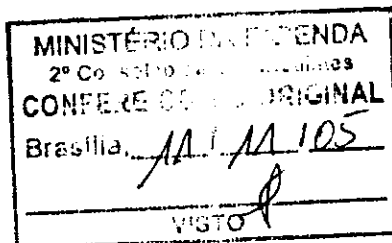
Informação à fl. 522 dá conta do arrolamento de bens realizado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261



2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Em virtude deste processo ser decorrente do Processo nº 10855.004133/2002-28, Recurso nº 126.771, e dos argumentos daquele serem repetidos neste, cabe adotar o meu voto naquele, com uma única diferença: neste os juros de mora devem ser cancelados, já que o depósito judicial, além de integral, é também tempestivo.

Pelo exposto, e considerando o inteiro teor do voto proferido no Recurso nº 126.771, não conheço em parte do Recurso, no que possui o mesmo objeto do Mandado de Segurança nº 1999.61.10.001003-6 e, na parte conhecida, dou provimento parcial para cancelar os juros de mora lançados.

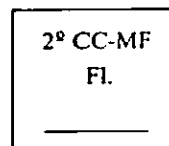
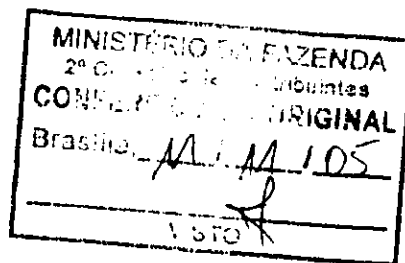
Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261



VOTO DO CONSELHEIRO LEONARDO DE ANDRADE COUTO RELATOR-DESIGNADO

Trata-se de autos formalizados em decorrência do Processo nº 10855.004133/2002-28. Cabem aqui, portanto, as mesmas razões expostas naquele.

Minha discordância do ilustre Relator concerne à importância do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para o procedimento de fiscalização.

O MPF foi instituído originariamente pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e está agora regulado pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, com as alterações efetuadas pelas Portarias SRF nº 1.432, de 23 de setembro de 2003 e nº 1.468, de 6 de outubro de 2003

A natureza da relação fisco-contribuinte envolve circunstâncias relativas ao exercício, pela Administração Tributária, de um direito potestativo que deve ser regrado de forma a evitar qualquer violação aos princípios que norteiam as atividades do Estado.

Sob esse prisma, o MPF transmite ao sujeito passivo a certeza da regularidade e da dimensão do procedimento fiscal a que ora é submetido, em obediência ao princípio da segurança jurídica. As informações contidas em seu bojo também fornecem subsídios ao fiscalizado para o exercício do amplo direito de defesa.

Assim, penso que esse documento não pode ter seu alcance restrito apenas como instrumento de controle interno, sem embargo dessa relevante função. Tal restrição mostra-se incoerente com a preocupação da autoridade fiscalizadora em cientificar o sujeito passivo do MPF, inclusive com a disponibilização na Internet. Ora, como instrumento de controle interno, bastaria à Administração ter a certeza da emissão do documento.

Entendo, portanto, que o procedimento fiscal deve ser realizado sob os auspícios de um MPF e em consonância com as determinações nele contidas; caso contrário é passível de nulidade.

Na presente situação, a ação fiscal foi iniciada em 07/01/02 com a lavratura do Termo de Ciência e Solicitação de Documentos (fl. 7), sem o MPF correspondente. No dia seguinte (08/01/02) foi emitido o MPF, cientificado à interessada em 14/01/02 (fl. 4).

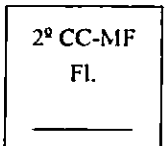
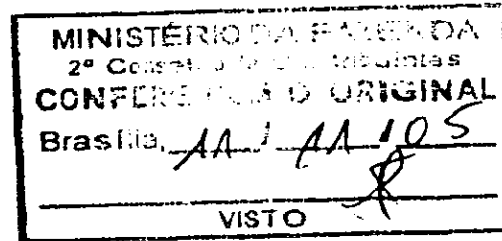
O MPF traz em seu bojo a informação de que a emissão teve por base o art. 5º da Portaria nº 3.007/01 que determina:

Art. 5º. Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela impossibilidade de subtração de prova, o AFRF deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal e, no prazo de cinco dias, contado da data do início do mesmo, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), do qual será dada ciência ao sujeito passivo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261



(.....)

Em nenhum momento nos autos a fiscalização justificou a aplicação do dispositivo. Não está caracterizada flagrante constatação de contrabando, descaminho ou outra circunstância na qual a mora no início do procedimento prejudique a Fazenda Nacional.

O Termo de Ciência menciona que o objetivo do procedimento é verificar créditos de IPI transferidos de terceiros. Entretanto, a inexistência de qualquer situação enquadrada no dispositivo em referência fica mais nítida quando se constata que a autuação refere-se à Cofins e, conforme informado pelo autuante no Termo de Constatação Fiscal (fls. 205/206), apurada em procedimento de Verificações Preliminares Obrigatórias.

Ressalte-se que o MPF foi emitido como MPF-F (Mandado de Procedimento Fiscal- Fiscalização), nos moldes do Anexo I da Portaria SRF nº 3.007/01 e não como MPF-E (Mandado de Procedimento Fiscal Especial), conforme Anexo III desse Ato. A informação de que a emissão teria por base o dispositivo supra transcrito não faz parte do documento gerado originariamente pelo sistema emissor de MPF.

Em vista do exposto, voto por acatar a preliminar argüida e anular o lançamento pela ocorrência de vício formal.

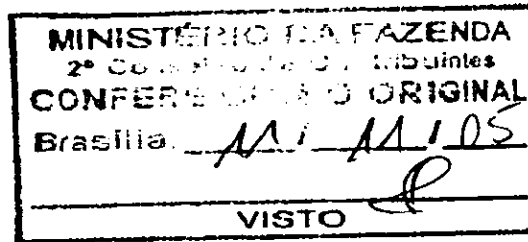
Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO BEZERRA NETO

Discordo da decisão da Terceira Câmara ao acolher a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Este Colegiado vinha reiteradamente se manifestando no sentido de que a existência de eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal não ensejava a nulidade do Auto de Infração lavrado na forma da lei.

Dessa forma, para justificar meu voto, empresto-me das razões proferidas pelo Ilustre Conselheiro Cesar Piantavigna em voto irretocável proferido no julgamento do Recurso nº 123.365:

“Sem entrar nos pormenores da alegação, antecipo que o mandado de procedimento fiscal não é parâmetro de aferição da competência de agente que subscreve auto de infração.

Ao estabelecer os aspectos necessários ao auto de infração o artigo 10, do Decreto 70.235/72, estabeleceu que ‘o auto de infração será lavrado por servidor competente...’.

(...).

A normativa atual sobre a competência dos Auditores não discrepa da anterior, consoante verifica-se do artigo 6º, I, “a”, da Lei 10.593/02:

‘Artigo 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I – em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;’

Antes da aludida consolidação normativa foram editadas as Medidas Provisórias nºs. 1.915/99 (artigo 4º, I, a), 1.971/99, 2.093/00 e 46/02, que em seus artigos 6º, I, a, continham idêntica previsão. A conversão da Medida Provisória 46/02 resultou na Lei 10.593/02.

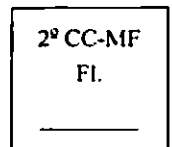
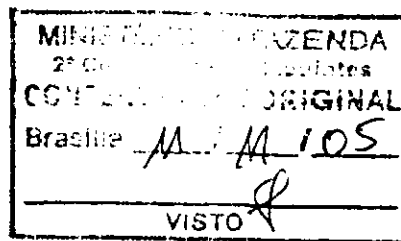
Nessa sorte de considerações verifica-se que a competência para a incumbência, que deve advir de previsão legal, foi devidamente preenchida por norma jurídica hábil a tanto.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO vem em abono da afirmação,  lecionando que:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13876.001176/2003-82
Recurso n^o : 126.772
Acórdão n^o : 203-10.261



'...a competência tem que ser considerada nesses três aspectos; em relação às pessoas jurídicas políticas, a distribuição de competência consta da Constituição Federal; em relação aos órgãos e servidores, encontra-se nas leis. Pode-se, portanto, definir competência como o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixados pelo direito positivo.' (Direito Administrativo. 15ª ed. Atlas. São Paulo. 2003. p. 196 – **negrito do original**)

Se a legislação deferia competência para o auditor proceder à lavratura de auto de infração, não é possível deixar-se seduzir por alegações de incompetência que não se baseiem em transgressão à Lei materializadora da função do agente e das atividades ao mesmo atribuídas, a exemplo do argumento esposado no recurso voluntário.

Não se concebe, dessarte, que a não observância de qualquer norma interna da Administração Pública que tenha criado o tão censurado mandado de procedimento fiscal, e os desdobramentos deste, tenha o poder de caracterizar infringência de competência que foi definida em diploma com status de Lei, ou seja, o Decreto-Lei invocado anteriormente definidor do munus do agente denominado de auditor do tesouro nacional, hoje designado auditor da receita federal.

Admitir o contrário seria consentir que norma infra-legal tem o poder de desfigurar, ou no mínimo restringir, competência legalmente (rectius: decorrente de LEI) outorgada a servidor público, o que é impensável, sobretudo diante da principiologia estabelecida no artigo 84, IV, da Constituição Federal, disposição esta que deixa evidente que nenhuma norma inferior às leis pode transgredir, ampliar ou amiar o que nelas está disciplinado:

*'Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.' (grifos da transcrição)*

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se pronunciou sobre a matéria, consoante verifica-se do seguinte aresto:

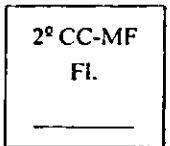
'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.

I – Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.

II – Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs n.ºs. 311-DF e 536-DF.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261

III – Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.’ (ADI nº 589/DF. Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgada em 20/09/1991. D.J.U. 18/10/1991, p. 14.549 – grifos da transcrição)

O mandado de procedimento fiscal deve ser enxergado, até mesmo por assumir fidedignamente tal papel, como mero elemento de distribuição de serviço, sem aptidão para produzir alegações relacionadas à incompetência de agente da administração fazendária federal.

Com efeito, a partir do momento que a Lei define a competência do agente sobra espaço para a Administração pública regrar somente questiúnculas referentes às execuções das atividades relacionadas à função legalmente definida, sem que tanto importe em prejuízo ou deflagre incompetência, caso detectada alguma irregularidade nos pequenos pontos disciplinados. Diversamente, no contexto de órgãos ou funções que não receberam individualização jurídica a Administração Pública pode estabelecer lídimos parâmetros mediante expedição de normas infra-legais (a exemplo de Decretos – artigo 84, IV, da CF/88, Instruções Ministeriais – artigo 87, parágrafo único, II, da CF/88, Portarias, etc...) que inevitavelmente servirão de suporte à aferição de competência de agentes públicos. Havendo violação da disciplina baixada nestes diplomas, no tangente às incumbências que outorgam a servidores da Administração, caracterizada estará a incursão no critério competência do agente, fator que poderá ocasionar a anulação do ato administrativo visado.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, com amparo nas lições de RENATO ALESSI, é precisa a respeito:

‘Embora a competência do Poder Executivo tenha sido reduzida a quase nada, em decorrência dos já citados dispositivos constitucionais, isso não impede que se faça, internamente, subdivisão dos órgãos criados e estruturados por lei, como também não impede a criação de órgãos como comissões, conselhos e grupos de trabalho

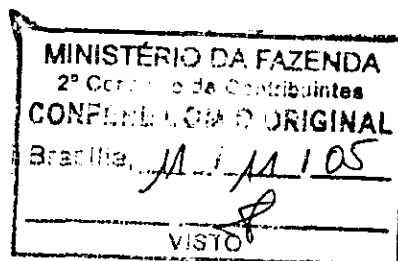
Só que, nessas hipóteses, aplicam-se os efeitos referidos por Alessi, ou seja, a competência, com valor e conteúdo propriamente jurídicos, só existe com relação aos órgãos criados e estruturados por lei; com relação aos demais, a competência terá valor meramente administrativo. Em consequência, somente se pode falar em incompetência propriamente dita (como vício do ato administrativo), no caso em que haja sido infringida a competência definida em lei.’ (ob. cit. p. 197. grifos da transcrição. Negrito do original)”

Ainda para ilustrar, cito o julgamento do Recurso nº 122.806 cuja decisão colegiada está formalizada no Acórdão nº 203-09.600, assim ementado:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.001176/2003-82
Recurso nº : 126.772
Acórdão nº : 203-10.261



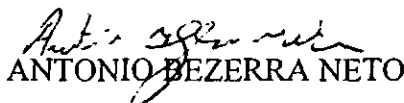
"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. O mandado de procedimento fiscal não constitui parâmetro de aferição da idoneidade jurídica dos trabalhos realizados para verificação dos comportamentos de determinado contribuinte frente à Fazenda Federal. Preliminar rejeitada.

COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Não é de se reputar configurada denúncia espontânea quando já instaurada ação fiscal hábil à averiguação da situação tributária, como um todo, de contribuinte.

Recurso negado."

Pelo exposto, concluo que o mandado de procedimento fiscal não constitui parâmetro de aferição de validade de auto de infração e rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


ANTONIO BEZERRA NETO