



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16004.000632/2006-77
Recurso nº 160.533 Embargos
Acórdão nº 1201-00.117 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria IRPJ e outros
Embargante SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCAÇÃO E CULTURA-SAEC
Interessado PRIMEIRA TURMA ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO CARF (ANTIGA TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES)

Assunto: IRPJ

Exercício: 2002 a 2004

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades de objeto com o do lançamento, ou mesmo a sua ausência, não propagam efeitos ao lançamento, pois é ato vinculado, nos termos no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração para sanear a omissão nos fundamentos do voto e, no mais, reratificar o acórdão nº 103-23.416, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator

EDITADO EM 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego (presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice presidente da turma).

Relatório

Mediante a peça de fls. 7.225 a 7.229, a defesa opõe embargo de declaração ao acórdão nº 103-23.416, no qual aduz a existência de omissão e contradição na decisão.

Em relação à omissão, alega que pediu a nulidade do auto de infração em razão da perda de vigência do MPF, o que afrontaria, principalmente, o art. 196 do CTN. No entanto, o julgador limitou-se a afirmar que “o MPF trata-se de mero ato de controle administrativo de natureza discricionária. Qualquer vício sobre ele, ou inadequação entre o seu objeto e o do lançamento, não invalida este último, que é ato vinculado”. Desse modo, ficaria caracterizada a omissão por não ter proferido juízo acerca da ofensa a dispositivo de lei complementar.

Quanto ao mais, aduz haver contradição entre os seguintes trechos da decisão:

Evidentemente, se fossemos levar às últimas conseqüências a declaração de inconstitucionalidade do STF, nem sequer este Colegiado teria competência para se manifestar em processos dessa natureza. Cairíamos no fosso da contradição.

E

É evidente que a autoridade competente a que alude o § 1º acima é a prevista no art. 32 da Lei nº 9.430/96. Não podemos perder de vista que a maioria dos dispositivos da Lei nº 9.532/97 (exceto § 1º do art. 12) só foram declarados inconstitucionais do ponto de vista formal.

No entender da defesa, o julgador concordou com a inconstitucionalidade alegada; assim, pouco importando se por motivos formais ou materiais, o ato declaratório deveria ter sido considerado nulo. Nas suas próprias palavras,

Se mencionou os fundamentos equivocados, através de dispositivos com eficácia suspensa pelo STF, tem vício de fundamentação. Portanto nulo;

De modo diverso, se não mencionou dispositivo algum é nulo da mesma forma por ausência de fundamentação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

Quanto à alegada omissão, o voto só faz referência à jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Apesar de ser tema sobremaneira manso e reiterado que falhas ou omissões relativos ao MPF não maculam a autuação, as decisões não podem se calcar exclusivamente na jurisprudência, exceto no caso de súmulas por expressa previsão regimental. É necessário que o julgador expressamente aponte os fundamentos legais de sua decisão. Assim, nesse sentido, houve omissão, a qual complemento.

Meu voto original está esteado no parágrafo único do art. 142 do CTN abaixo reproduzido:

Art. 142. [...]

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

Isso basta para completar a lacuna. Não seria necessário me manifestar acerca das teses jurídicas da defesa. Ao julgador cabe se reportar a todas as questões de fato aduzidas, bem como dizer o direito a elas aplicáveis e não contraditar cada uma das teses de direito apresentadas pela defesa. De todo modo, não vejo óbices a fazê-lo, especialmente, ao considerar que o direito tem como uma de suas maiores finalidades a pacificação dos conflitos, os quais, freqüentemente, são gerados em razão do inconformismo acerca da interpretação das normas vigentes.

Desse modo, passo a esclarecer a razão de não ser aplicável o art. 196, que abaixo reproduzo:

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

De início, é importante verificarmos a localização dos dois dispositivos no CTN.

O art. 142 consta da Seção I, Capítulo II, Título III, setor reservado à disciplina do lançamento. Já o art. 196 está contido no Capítulo I, Título IV, que regula a atividade de “fiscalização”.

Lançar e fiscalizar são procedimentos administrativos relacionados, mas não dependentes entre si e nem tampouco podem ser confundidos, como se fossem uma coisa só. Pode haver fiscalização sem lançamento, bem como lançamento sem fiscalização.

Desse modo, o prazo a que se refere o art. 196 diz respeito ao procedimento de fiscalização e não de delimitação temporal da competência da autoridade para constituir o crédito tributário. Este prazo, bem antes da criação do MPF, está previsto no parágrafo 2, art. 7, do Decreto 70.235/72, e é de sessenta dias e é passível de ser prorrogado.

Uma vez expirado, não há supressão concomitante da competência da autoridade para lançar; está disciplinada, como já afirmado, pelo art.142 do CTN. Neste caso, o sujeito passivo deve ser considerado como não submetido a fiscalização, o que produz efeitos jurídicos, como a recuperação da espontaneidade nos termos do parágrafo único, art. 138, do CTN, mas não a nulidade da autuação.

Ora, é importante destacar uma vez mais que o lançamento pode ser realizado sem nem sequer o sujeito passivo estar submetido a procedimento de fiscalização. Assim, um dispositivo que regule prazo para fiscalizar não diz respeito à competência fiscal para lançar.

Quanto à alegada contradição, nesse caso, entendo que não cabe qualquer razão ao embargante.

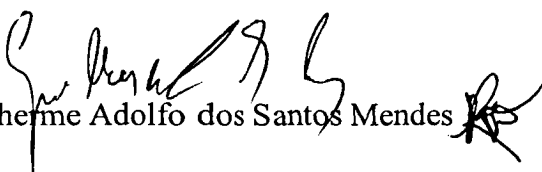
Realmente, se cotejarmos os trechos destacados de forma isolada, eles parecem contraditórios, mas à luz de todo o voto não.

O ato declaratório não foi considerado nulo, independentemente da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.532/97; ele não foi considerado nulo, simplesmente porque se calcou no Código Tributário Nacional, cujos dispositivos não foram declarados inconstitucionais. O fato dos dispositivos não constarem expressamente foi suficientemente enfrentado no voto, conforme podemos verificar pelo trecho abaixo:

a ementa do ato assim dispõe: "Declara a suspensão de imunidade tributária à entidade que menciona, pela não observância dos requisitos legais previstos no Código Tributário Nacional", o que deixa clara, em face também da densa descrição fática empreendida pela autoridade fiscal, qual a acusação imputada.

Em suma, não cabe nulidade do ato declaratório por eventual lacuna na transcrição de dispositivos legais, uma vez que o seu conteúdo diante de todo o contexto procedimental permitiu à defesa claramente identificar os fundamentos legais e fáticos da suspensão da imunidade.

Por todo o exposto, voto por conhecer os embargos de declaração para no mérito dar provimento parcial, sem efeito infringente, no sentido de complementar a decisão embargada com o fundamento legal.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes