



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.000392/2007-27
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.189 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAMARA MUNICIPAL DE AMPARO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1993 a 30/11/2002

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

As diferenças acidentais, que não interferem no deslinde da controvérsia, são inaptas para afastar a identificação da similitude fática e, por consequência, da divergência jurisprudencial suscitada.

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Eventuais irregularidades atinentes ao MPF, por si sós, não induzem à nulidade do processo administrativo fiscal, uma vez que tal instrumento serve como mero controle da atividade fiscal e não como um limitador da competência dos auditores, que possui contornos legais próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado(a), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ana Paula Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 2302-002.832, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 17 de outubro de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 682:

VÁLIDO NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF confere ao lançamento legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados.

É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF válido torna nulo todo o procedimento.

Mandado de Procedimento Fiscal somente se perfectibiliza com a ciência do sujeito passivo e somente serão válidos os atos fiscais praticados após a sua emissão e devida cientificação.

REPRESENTANTE LEGAL MUNICÍPIO

O Município é representado por seu Prefeito ou procurador, nos termos do inciso II, do artigo 12 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.024 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 1.047 e seguintes, para **rediscutir nulidade do lançamento por invalidade do MPF**.

Em seu **recurso, aduz o Recorrente**, em síntese, que:

- a) a jurisprudência dominante no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é no sentido de que a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento;
- b) não se justifica o apego excessivo da norma, quando consideramos que a contribuinte teve ciência de todas as acusações fiscais que foram trazidas contra sua pessoa, defendendo-se a contento;
- c) não se justifica o apego excessivo da norma, quando consideramos que a contribuinte teve ciência de todas as acusações fiscais que foram trazidas contra sua pessoa, defendendo-se a contento.

Intimada, a Recorrida apresentou Contrarrazões, fls. 1053 e seguintes:

- a) o recurso especial do Contribuinte não deve ser conhecido, por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma;
- b) enquanto o acórdão paradigma trata de vício formal insanável por comprovada ausência de cientificação do sujeito passivo através do representante legal do município, o paradigma trata de vícios do MPF, como os decorrentes de sua prorrogação ou da identificação de infrações em tributos não especificados;
- c) no paradigma, o sujeito passivo foi devidamente cientificado da ação fiscal, enquanto que o Município recorrido não, eis que os representantes legais da pessoa jurídica de direito público interno não tiveram conhecimento do início da ação fiscal;
- d) diferente é o caso dos autos porque, com visto, o MPF não se perfectibilizou, eis que não houve ciência do sujeito passivo já no início, de modo que os atos fiscais praticados posteriormente se deram sem autorização e, portanto, não são válidos;
- e) subsidiariamente, há de ser apontado que o MPF não foi recepcionado pelo representante legal do Município, o prefeito ou procurador, culminando, dessa forma, com o apontado cerceamento do direito de defesa;
- f) a Recorrida reitera e ratifica todos os termos do recurso voluntário já oferecido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do recurso especial, considerando, em suma, a ausência de similitude fática, uma vez que o **acórdão recorrido** trata de vício formal insanável por comprovada ausência de ciência pelo sujeito passivo por meio do representante legal do município, e o **acórdão paradigma** trata de vícios do MPF, como os decorrentes de sua prorrogação ou da identificação de infrações em tributos não especificados.

A fim de analisar os argumentos mencionados, transcrevo abaixo trechos do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas:

<u>ACÓRDÃO RECORRIDO</u>	<u>ACÓRDÃO PARADIGMA n.º 2401-003.174</u>
<p>MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VÁLIDO NULIDADE DO LANÇAMENTO.</p> <p>O Mandado de Procedimento Fiscal MPF confere ao lançamento legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados.</p> <p>É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF válido torna nulo todo o procedimento.</p> <p>Mandado de Procedimento Fiscal somente se perfectibiliza com a ciência do sujeito passivo e somente serão válidos os atos fiscais praticados após a sua emissão e devida cientificação.</p> <p>REPRESENTANTE LEGAL MUNICÍPIO</p> <p>O Município é representado por seu Prefeito ou procurador, nos termos do inciso II, do artigo 12 do Código de Processo Civil. (...).</p> <p><u>Compulsando os autos, verifiquei que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, FLS. 182; Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, FLS. 183, e TEAF – Termo de Encerramento da Ação Fiscal, FLS. 184, foram efetivamente lavrados em nome do autuado, MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE AMPARO – CÂMARA MUNICIPAL, mas não foram cientificados a quem de direito, ou seja o Prefeito Municipal, que representa o Município.</u></p> <p>No trâmite do processo administrativo, a Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento de Campinas/SP, converteu o julgamento em diligência, através da Resolução de fls. 503/507, porque a Câmara Municipal sabidamente não possui personalidade jurídica, sendo vinculada e dependente do Município, para que fossem entregues a este, as cópias da Notificação Fiscal de Lançamento de</p>	<p>LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NULIDADE. NÃO APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento, entendimento que, apesar de não compartilhar, adoto em homenagem à economia processual. (...)</p> <p>PRELIMINAR NULIDADE MPF</p> <p>Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do lançamento, por entender haver vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF's, emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e sem ciência dos demais solidários. Em defesa de sua pretensão colaciona doutrina e jurisprudência reforçando a nulidade do lançamento, em observância aos preceitos inscritos no Decreto n.º 3.969/2001.</p> <p>Não obstante compartilhar com o entendimento da recorrente, no sentido de que eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF enseja a nulidade do feito, conforme já manifestamos em inúmeras oportunidades, o certo é que a jurisprudência atual deste Colegiado e, principalmente, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, afasta a mácula no lançamento decorrente de pretensas irregularidades naquele ato, consoante se infere do julgado com sua ementa abaixo transcrita:</p> <p>“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF Exercício: 1999</p> <p>VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE.</p>

Débito e aberto prazo de defesa, assim dizendo:

“Pelas razões acima expendidas, este Relator entende que a notificação ao Presidente da Câmara Municipal de Amparo, comprovada às fls. 01, resulta de todo ineficaz para a geração dos efeitos jurídicos que são próprios do ato administrativo de lançamento, eis que a legitimidade passiva, *in casu*, é tão somente do Município de Amparo. – Embora seja grave o vício aqui apontado, entendemos que ele é perfeitamente sanável mediante o encaminhamento, ao referido Município, de cópia de todas as folhas deste processo — da primeira até as relativas à presente Resolução —, com a consequente abertura do prazo de que cuida o § 2º do art. 243 do Regulamento da Previdência Social —RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 651999.

Todavia, não comungo da maneira explicitada para sanar o vício. Entendo que os documentos constantes das fls. 182 e 183, do processo, Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação para a Apresentação de Documentos endereçados à Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Amparo Câmara Municipal, não se encontram assinados por quem de direito e assim não se prestam para sustentar o lançamento em questão.

A falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal MPF, antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório se constitui em vício insanável. (...).

É de se notar, pela legislação retrocitada, que do MPF será dada ciência ao contribuinte na forma do disposto pelo artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, ou seja, por intimação pessoal, via postal, ou por edital, quando se mostrarem, as outras duas formas, improficuas. Portanto, resta evidente que o Mandado de Procedimento Fiscal somente se perfectibiliza com a ciência do contribuinte e, igualmente, só terão validade os atos fiscais praticados após a sua emissão e devida cientificação.

Entendo que não assiste razão à corrente que se filia à tese de que a falta de ciência do MPF não é causa de nulidade do lançamento, eis que o procedimento fiscalizatório restou maculado, pois quando da emissão do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos e da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não havia MPF válido que os sustentasse, ocorrendo, sim o cerceamento de defesa do contribuinte que ainda não tinha sido comunicado oficialmente que estava sob ação fiscal.

Desta forma, o processo deve ser anulado por cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/72, pois a ausência de MPF válido, quando da formal solicitação de documentos que sustentaram o lançamento de débito, inviabiliza todo o procedimento fiscalizatório. A legislação em vigor exige a precedência de Mandado de Procedimento Fiscal para a prática da ação fiscal e por

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. Recurso voluntário negado.” (2ª Turma da CSRF, Processo n.º 10280.001818/200355 – Acórdão n.º 920201.757 – Sessão de 27/09/2011)

Assim, em homenagem à economia processual, nos quedamos ao posicionamento majoritário deste Egrégio Conselho, o qual não acolhe a nulidade do lançamento decorrente de eventuais irregularidades na emissão do MPF, razão pela qual deixaremos de analisar pontualmente os vícios suscitados pela recorrente, uma vez restar totalmente infrutífero o exame destas questões, o que impõe seja rejeitada a preliminar de nulidade arguida.

<p>tudo que foi exposto, não basta a emissão do MPF, mas é exigência legal que do mesmo seja dada ciência ao contribuinte para perfectibilizar o início do procedimento fiscal. (...).</p> <p>Entretanto, não foi dada ciência ao sujeito passivo do início da ação fiscal, de forma que todo o procedimento fiscalizatório restou maculado, pois quando do lançamento fiscal não havia MPF válido que o sustentasse, ocorrendo sim o cerceamento de defesa do contribuinte que ainda não tinha sido comunicado oficialmente que estava sob ação fiscal e foi notificado. Ademais, como já disse não consta dos autos o TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos cientificado ao sujeito passivo. A falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nula a notificação, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser notificado por débito lançado sem o seu conhecimento.</p> <p>No caso presente o contribuinte foi notificado sem ter ciência de que estava sob ação fiscal e sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.</p> <p>Por todo o exposto, o processo deve ser anulado por vício formal por falta de Mandado de Procedimento Fiscal válido quando do lançamento, ocasionando cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/72, porque o contribuinte não foi cientificado de que estava sob ação fiscal.</p> <p>A legislação em vigor exige a precedência de Mandado de Procedimento Fiscal para a prática da ação fiscal e, por óbvio, o mesmo deve estar válido com assinatura do sujeito passivo.</p>	
---	--

Nota-se, com a análise dos acórdãos mencionados, que apesar das distinções quanto o tipo de irregularidade do MPF – no acórdão recorrido, foi a sua ausência, pois não foi dada ciência ao representante legal; no paradigma foi falta de prorrogação do MPF e falha na identificação de infrações em tributos não especificados – o paradigma se presta à demonstração da tese central no sentido de que *a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento.*

Nesse contexto, entendo que diferenças em comento são, meramente, acidentais, razão pela qual não afastam a identificação da divergência jurisprudencial sob exame.

Assim, voto em conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

2. Do mérito

Conforme narrado, a matéria admitida para rediscussão foi **a existência de nulidade do lançamento por vício em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que não houve ciência do representante legal do Sujeito Passivo.**

O acórdão recorrido consignou entendimento, em suma, no sentido de que a ausência de MPF tem o condão de macular o processo administrativo fiscal, por se consubstanciar em condição de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício

da auditoria fiscal, sendo, portanto ato preparatório indispensável à produção de atos subsequentes.

Por outro lado, aduz a Recorrente, dentre outras razões, que o contribuinte exerceu plenamente o seu direito de defesa, descabendo falar em decretação de nulidade, pois ausente prejuízo.

Apresentados os pontos controvertidos acerca do tema, passo às ponderações sobre a legislação regente da matéria.

Cabe destacar, inicialmente, que o poder conferido ao particular de dar início ao processo administrativo decorre do direito de petição, conferido ao cidadão pelo texto constitucional, com garantia fundamental, conforme disposição do art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal:

XXXIV são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...).

Em observância a esse princípio, o parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal) *assevera que é vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.*

De forma específica, o Decreto 70.235/1972 (dispõe sobre o processo administrativo fiscal) assim trata do tema:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Assim, tem-se que o início do processo administrativo fiscal ocorre por iniciativa do contribuinte, em exercício do direito de defesa, por meio da apresentação da sua impugnação, que se consubstancia no marco inicial do processo administrativo fiscal.

Portanto, o momento anterior à impugnação trata-se de uma fase inquisitorial, por meio da qual a administração tributária dispõe de amplo poder de investigação para a apuração de fatos que possam configurar ilícitos administrativos tributários, razão pela qual não se exige a garantia do contraditório.

Nesse contexto, observa-se que, embora a apresentação do MPF integre o procedimento adequado a ser adotado pela fiscalização, a sua ausência, no presente caso concreto, não enseja a nulidade do processo administrativo fiscal, pois não houve prejuízo algum ao contribuinte ou qualquer arbitrariedade da fiscalização, que agiu dentro da sua competência legal, no exercício de atividade vinculada.

Dessa forma, assiste razão à Procuradoria da Fazenda Nacional em seus argumentos quanto ao tema.

Cumpra acrescentar que as questões acerca das irregularidades na sua emissão ou sua eventual ausência não tornam, por si só, nulo o lançamento, porque o MPF se consubstancia em um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não possuindo, em regra, relevância externa apta a macular o processo, mormente quando não ocasiona prejuízo à defesa.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho pacificou entendimento segundo o qual eventuais irregularidades atinentes ao MPF não induzem à nulidade, uma vez que tal

instrumento serve como mero controle da atividade fiscal e não como um limitador da sua competência, que possui contornos legais.

Assim, o que limita a competência atribuída ao auditor fiscal é a legislação a ela relativa, fundamentada nas normas constitucionais.

Com a análise dos autos, nota-se que não houve demonstração da existência de excessos ou arbitrariedades realizadas pela fiscalização e que foi efetivamente oportunizado ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, na fase litigiosa do procedimento, motivo pelo qual não se vislumbra a existência de nulidade.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e, no mérito, dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz