



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

Processo nº 19515.000454/2011-70
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.041 – 1ª Turma
Sessão de 10 de agosto de 2017
Matéria MPF
Recorrente PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2011

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial. Se o acórdão recorrido encontra fundamento em circunstância específica que não foi tratada pelos acórdãos paradigmas, e que nem mesmo podia estar presente no contexto jurídico examinado por essas outras decisões, fica prejudicada a caracterização de divergência na interpretação da lei. O fundamento encampado pelo acórdão recorrido, no sentido de que a Portaria RFB nº 11.371/2007 dispensava a emissão de MPF para os casos de revisão interna de DCOMP com lançamento de multa isolada, é suficiente, por si só, para a rejeição da preliminar de nulidade nos presentes autos. E em relação a esse fundamento, não houve comprovação de divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte acima identificada, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em que se alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto (1) ao não reconhecimento da nulidade do lançamento decorrente de segundo exame em relação a um mesmo período sem autorização expressa da autoridade competente; (2) ao não reconhecimento da nulidade do lançamento por falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; e (3) à manutenção da multa isolada aplicada em razão da não homologação da compensação, considerada não declarada.

Apenas a segunda divergência foi admitida no exame de admissibilidade do recurso especial. Houve negativa de seguimento do recurso em relação às outras duas divergências, conforme o despacho decisório exarado em 08/05/2015 pela Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

E a negativa de seguimento do recurso em relação à primeira e terceira divergências foi confirmada pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em caráter definitivo, conforme o despacho de reexame de admissibilidade exarado em 11/05/2015.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 1301-001.219, de 09/05/2013, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu, por unanimidade de votos, entre outras questões, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento em razão da alegação de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2010

DECADÊNCIA.

Aplicando-se as regras decadenciais previstas no art. 173, I do CTN, é de se reconhecer a decadência em relação aos fatos ocorridos antes de 01/01/2006.

NOMEAÇÃO DE JULGADOR AD HOC. VALIDADE.

A teor do que expressamente determinam as disposições do atual art. 308, inciso V da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, perfeitamente legítima, verifica-se, é a nomeação *ad hoc* do julgador de primeira instância,

em decorrência da ausência justificada do julgador Milton Bellintani Junior AFRFB Matr. 63.767.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

MULTA ISOLADA. DESPROPORCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

No recurso especial, a contribuinte afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos, relativamente às matérias acima mencionadas.

Quanto à matéria admitida do recurso (não reconhecimento da nulidade do lançamento por falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF), a contribuinte desenvolve os argumentos apresentados a seguir:

DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

- o lançamento foi realizado mediante a instauração de RPF, quando o correto é ser autorizado por Mandado de Procedimento Fiscal;

- o Decreto nº 3.724/01, que regulamenta as atividades de fiscalização, determina em seu artigo 2º, §3º, que: [...];

- mais adiante, o Decreto nº 3.724/01, em seu artigo 2º, §4º, determina ao Secretario da Receita Federal do Brasil que sejam relacionadas as hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início de procedimento de fiscalização antes da expedição do mandado de procedimento fiscal, *verbis*: [...];

- de acordo com os dispositivos legais supra transcritos, evidente que o mandado de procedimento fiscal somente está dispensado nas hipóteses que forem relacionadas pelo Secretario da Receita Federal do Brasil, as quais necessariamente constituirão situações que culminarão em prejuízo à Fazenda Nacional, o que não é o caso da questão discutida nos presentes autos;

- neste ponto, cumpre destacar que a Portaria nº 11.371/07, que dispunha sobre as atividades de planejamento de fiscalização à época do lançamento, assim determinava: [...];

- constata-se, pois, que os incisos I, II, III e VII do artigo 10 da Portaria nº 11.371/07 se referem a situações específicas de tributos relacionados ao comércio exterior, o que não é o caso;

- ademais, do confronto da Portaria RFB nº 11.371/07, com o Decreto nº 3.724/01, verifica-se que o legislador é claro ao fixar que todos os procedimentos fiscais devem ser instaurados por mandados de procedimentos fiscais, exceto na hipótese de fiscalização interna, de revisão aduaneira, cujas hipóteses foram detalhadas no artigo 10, inciso II, da Portaria RFB nº 11.371/07;

- da leitura harmoniosa do inciso II, §3º, do artigo 2º, do Decreto nº 3.724/01 com a referida Portaria, é cristalino que a dispensa do Mandado de Procedimento Fiscal só se aplica aos casos de lançamentos de multa isolada quando derivados de operações aduaneiras, o que não é o caso;

- demonstrada a imprescindibilidade da existência de Mandado de Procedimento Fiscal, nulos estão todos os atos do processo, desde seu nascedouro. Esse é o posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

ACÓRDÃO Nº 2301-00.079

MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO E DAS AUTUAÇÕES.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF confere aos lançamentos e autuações legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados. É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF torna nulo todo o procedimento.

Processo Anulado.

- no julgamento supra transcrito, o Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deixa claro que:

- "Além dessa precípua finalidade, cumpre com a nobre missão de objetividade e transparência nos atos da Administração Pública, na medida em que dá conhecimento ao sujeito passivo dos elementos objetivos que foram priorizados pela Administração Tributária para início do procedimento de investigação, ao mesmo tempo em que exterioriza o conteúdo da ordem transmitida ao servidor subordinado, delimitando os quadrantes priorizados para a sua atuação" (fls. 07 do acórdão paradigma);

- "O MPF constitui requisito de validade do lançamento fiscal ou da atuação e sua ausência no início da fiscalização constitui-se vício gerador de nulidade. Essa nulidade decorre de ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, qual seja, a habilitação do agente para o exercício da competência" (fls. 07 do acórdão paradigma);

- "Nesse sentido, o lançamento efetuado com ausência de MPF possui vício formal que acarreta sua nulidade" (fls. 08 do acórdão paradigma);

- "Pelo exposto, acatando a preliminar de decadência até a competência 11/1998 inclusive, e por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade,

por estar claro que o procedimento fiscal possui vício, onde se demonstra preterido o direito de defesa da recorrente. Voto pela anulação do lançamento" (fls. 09 do acórdão paradigma);

- noutros termos, o aresto em análise corrobora com o entendimento da Recorrente de que o lançamento desprovido de mandado de procedimento fiscal como ato preparatório deve ser declarado nulo, sob pena de infringir as disposições perpetradas pelo Decreto nº 3.724/01, combinado com a Portaria nº 11.371/07;

- já o v. acórdão recorrido posiciona-se no sentido contrário, sustentando que "no que se refere à pretensa discussão a respeito da (in)validade da autuação em decorrência da ausência e/ ou irregularidade do MPF, é relevante destacar que, ao contrário do que por ela pretendido, é assente neste Conselho que as eventuais irregularidades da ausência da emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal — MPF em absolutamente nada afeta a validade do lançamento efetivado, possuindo aquele mandamento mera e exclusiva relevância interna" (fls. 17 do acórdão recorrido);

- entretanto, pelas razões já expostas pela Recorrente, restou arguida a prática de ilegalidade pelo Recorrido, a qual necessariamente deve ser reconhecida e, conseqüentemente, ser declarado nulo o lançamento em epígrafe, em consonância com o entendimento do Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no aresto paradigma ora transcrito;

ACÓRDÃO Nº 205-00.004

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Ausência de mandado de procedimento fiscal - MPF. É nulo o lançamento não precedido de MPF. Processo anulado *ab initio*.

- de acordo com o entendimento esposado pelo 2º Conselho de Contribuintes, "o MPF é instrumento para início do procedimento fiscal, atribuindo condições de precedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção de atos subseqüentes, como é exemplo o lançamento";

- mais adiante, ao discorrer sobre a natureza do mandado de procedimento fiscal, a Câmara Julgadora pacifica o entendimento de que "o MPF cumpre com a nobre missão de objetividade e transparência nos atos da administração Pública, na medida em que dá conhecimento ao sujeito passivo dos elementos objetivos que foram priorizados pela Administração Tributária para início do procedimento de investigação, ao mesmo tempo em que exterioriza o conteúdo da ordem transmitida ao servidor subordinado, delimitando os quadrantes priorizados para a sua atuação";

- por fim, conclui que "o MPF constitui requisito de validade do lançamento fiscal ou da atuação e, (...) é nulo o lançamento não precedido de MPF. Essa nulidade decorre de ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, qual seja, a habilitação do agente para o exercício da competência";

- já o acórdão recorrido contraria expressamente o referido entendimento, vez que trata o mandado de procedimento fiscal como mero expediente, reduzindo a sua importância a mera formalidade, cabendo a autoridade administrativa optar por instaurá-lo ou

não, fato este que contraria expressamente as diretrizes traçadas pelo princípio da legalidade, pois compete ao ente público observar todas as regras que disciplinam os atos administrativos;

- portanto, evidente que o acórdão recorrido deve ser reformado também neste ponto, já que o agente fiscal deixou de observar as normas relativas a indispensabilidade de instauração do mandado de procedimento fiscal.

Como já mencionado, quando do **exame de admissibilidade do recurso especial da contribuinte**, a Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do despacho exarado em 08/05/2015, deu seguimento parcial ao recurso, apenas em relação à segunda divergência, que trata do não reconhecimento da nulidade do lançamento por falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, nos seguintes termos:

[...]

No segundo ponto, a recorrente alega divergência quanto ao entendimento do acórdão recorrido que considerou que eventuais falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não ensejam a nulidade do lançamento. Sustenta que o entendimento contraria a jurisprudência contida no Acórdão nº 2301-00.079, de 03/03/2009, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF e no Acórdão nº 205-00.004, de 09/10/2007, proferido pela 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cujas ementas transcrevo abaixo:

[...]

O acórdão recorrido, por sua vez traz a seguinte ementa sobre a matéria em apreço:

[...]

Verifica-se, pelo teor da própria ementa do acórdão recorrido, que a matéria foi devidamente prequestionada.

Assim, examino a admissibilidade da divergência alegada.

Examinando os acórdãos paradigmas em cotejo com o acórdão recorrido verifica-se que os mesmos examinam situações semelhantes, porém trazem entendimentos divergentes quanto aos efeitos de ausência ou eventuais vícios na emissão de MPF.

Os acórdãos paradigmas trazem entendimento de que é nulo o procedimento fiscal não amparado por MPF. O acórdão recorrido, por sua vez, sustenta que eventuais falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não ensejam a nulidade do lançamento.

Assim, sendo divergentes as conclusões dos acórdãos cotejados, impõe-se admitir a análise do recurso especial pela CSRF, neste ponto.

Em 26/05/2015, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que deu seguimento parcial ao recurso especial da contribuinte, e em 27/05/2015 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

- a decisão ora recorrida negou provimento ao recurso voluntário, no que nos importa para o presente recurso, sustentando que eventuais falhas ou ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não ensejam a nulidade do lançamento;

- de acordo com a recorrente, o procedimento fiscal é nulo, pois eventuais falhas/ausência na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF ensejam a nulidade do lançamento. Cita como decisões divergentes os Acórdãos nº 2301-00.079 e 205-00.004. Entretanto, a tese encampada pela Recorrente não merece prosperar;

- com a devida vênia, o Mandado de Procedimento Fiscal - previsto em normas infralegais - traduz mero instrumento de controle interno da Receita Federal do Brasil, não acarretando sua falta ou irregularidade qualquer nulidade no lançamento correspondente;

- o Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;

- esta portaria foi posteriormente revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações. O art. 2º da portaria nº 3.007, de 2001 assim dispõe: [...];

- segue-se a este dispositivo uma série de outros que tratam, entre outros assuntos, da competência para emissão do MPF, forma, conteúdo, prazos, hipóteses de dispensa de sua emissão, etc.;

- nos artigos 12 e 13, a portaria fixa os prazos de validades e as condições de sua renovação. Já os artigos 15 e 16 cuidam da extinção do MPF e seus efeitos;

- pela leitura dos dispositivos, é fácil perceber que toda essa disciplina diz respeito apenas ao acompanhamento interno das atividades dos agentes fiscais e jamais qualquer vício quanto a este procedimento, admitido aqui apenas para argumentar, poderia configurar cerceamento do direito de defesa;

- é pacífico o posicionamento, inclusive no âmbito do Conselho, de que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento interno da Administração Tributária, destinado ao controle e ao planejamento das atividades fiscalizatórias. Nesse sentido, cite-se: [...];

- destarte, no que toca à nulidade pretendida pela recorrente em face da alegada ausência/irregularidades no MPF, a matéria já está bastante repisada e pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo no sentido de que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento, sendo o MPF - Mandado de Procedimento Fiscal apenas um instrumento de controle administrativo interno e de informação ao contribuinte, da realização de procedimento fiscal contra si intentado, e independentemente de verificar a existência ou não das deficiências alegadas, em relação ao MPF, certo é que eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração;

- tanto é assim que o MPF não tem previsão em lei, estando regulado apenas por normas de natureza infralegal. Saliente-se, por oportuno, que o art. 142 do CTN, ao tratar da fiscalização e do lançamento do crédito tributário, sequer prevê a emissão do MPF como requisito essencial à formalização daquele último ato administrativo. Nos termos do mencionado artigo, o lançamento constitui atividade vinculada e obrigatória cujo exercício independe da prévia expedição de MPF: [...];

- ademais, os requisitos necessários do auto de infração encontram-se previstos no art. 10 do Dec. 70.235: [...];

- por sua vez, o art. 59, do mencionado Decreto, trata das causas de nulidade absoluta por vício no procedimento: [...];

- já os arts. 60 e 61 abordam o tratamento a ser dado aos eventos que possam resultar em anulação do feito e a competência para o conhecimento: [...];

- assim sendo, tratando-se o MPF de documento interno de uso da própria Administração Tributária e não encontrando o referido documento previsão em lei, eventual irregularidade ou até sua ausência, não é capaz de ensejar a nulidade do Auto de Infração;

- além disso, não houve desatendimento a quaisquer garantias da empresa autuada nos presentes autos, que teve plenamente assegurado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, tendo se utilizado de todas as vias de impugnação previstas em lei, a saber: impugnação e recurso voluntário. Do mesmo modo, os princípios públicos basilares também restaram atendidos nos presentes autos, em obediência a todas as determinações legais;

- segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto n.º 70.235/72, acima transcritos, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte. Ora, o Auto de Infração foi lavrado por servidor competente e não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa;

- dessa forma, o lançamento está em plena conformidade com o que estabelecem os arts. 142 do CTN e 10, 59 e 60 do Decreto 70.235. O exercício amplo e efetivo do direito de defesa foi propiciado à contribuinte, que, inclusive, apresenta longo e detalhado arrazoado;

- ora, como já citamos, a copiosa jurisprudência desta Câmara Superior tem firmado o entendimento que se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

- na doutrina, é tranquila a prevalência desses princípios. Anote-se: [...];

- em conclusão, porque o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se caracteriza como requisito de validade da autuação, mas mero instrumento interno da Administração Tributária, destinado ao controle e ao planejamento das atividades

Processo nº 19515.000454/2011-70
Acórdão n.º **9101-003.041**

CSRF-T1
Fl. 10

fiscalizatórias, eventuais ausência/omissões/incorrekções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração;

DO PEDIDO

- ante todo o exposto pugna a Fazenda Nacional que seja negado provimento ao recurso especial, mantendo-se o acórdão proferido pela e. Turma *a quo*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Conforme relatado, o presente processo abrange lançamento para a aplicação de multa isolada à contribuinte, em razão de ela ter realizado compensações que foram consideradas como “não declaradas”.

As compensações foram consideradas como não declaradas porque estavam fundadas em créditos decorrentes de títulos públicos e pertencentes a terceiros, e também em créditos de terceiros e que não se referiam a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A divergência suscitada pela contribuinte nessa fase de recurso especial e que chega a essa Câmara Superior de Recursos Fiscais diz respeito à parte do acórdão recorrido que não reconheceu a nulidade do lançamento por falta de emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

É importante destacar os fundamentos utilizados pelas decisões de primeira e segunda instâncias administrativas para rejeitar a referida preliminar de nulidade, que vem sendo suscitada pela contribuinte desde o início da fase contenciosa:

Acórdão n.º 16-34.873

(decisão de primeira instância administrativa)

Voto

[...]

8.2. RPF, em vez de MPF.

8.2.1. Aponta a autuada que a ausência do Mandado de Procedimento Fiscal só se aplica aos casos de lançamentos de multa isolada quando derivados de operações aduaneiras, o que não é o caso (subitem 3.17.), razão pela qual deve ser declarada a nulidade do presente auto.

8.2.2. Novamente laborou em equívoco a Impugnante.

8.2.3. A Impugnante baseia seu entendimento no previsto na Portaria RFB nº 11.371/2007, especificamente no art. 10, inciso II. Incluo abaixo, o inciso IV, a saber:

*“Art. 10. O MPF **não** será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:*

(...)

*II - interno, de formalização de exigência de crédito tributário constituído em termo de responsabilidade ou pelo descumprimento de regime aduaneiro especial, **lançamento de multas isoladas**, revisão*

aduaneira e formalização de abandono ou apreensão de mercadorias realizada por outros órgãos;" (...)

IV - relativo à revisão interna das declarações, inclusive para aplicação de penalidade pela falta ou atraso na sua apresentação (malhas fiscais); (grifei e negritei).

8.2.4. Da leitura dos excertos acima, extrai-se que: (i) no inciso II estão indicadas quatro hipóteses em que o MPF não será exigido; dentre elas, o lançamento de multas isoladas (e não multas isoladas aduaneyras, como entendeu a Impugnante); e (ii) no inciso IV, observa-se que também nos casos de revisão interna de declarações (como as DCOMP), é possível o lançamento de penalidades sem a formalização de MPF.

8.2.5. Cabe ressaltar que a competência conferida ao Auditor-Fiscal para realizar os lançamentos tributários decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 2.354/1954, do Decreto-lei nº 2.225/1985, do artigo 926 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR) e da Lei nº 10.593/2002, alterada pela Lei nº 11.457/2007.

8.2.6. Assim, é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil o agente do Fisco competente para exercer a atividade de lançamento de créditos tributários federais, não podendo dela se eximir.

8.2.7. Por sua vez, o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela RFB.

8.2.8. O eventual descumprimento das normas que estabelecem as regras de emissão do MPF não retira quaisquer atributos do ato administrativo do lançamento, que são definidos pela lei, mas apenas pode ensejar a aplicação de penalidades disciplinares, se for o caso.

8.2.9. Sobre a matéria, mencione-se os seguintes julgados do E. Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"PRELIMINAR – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – COMPETÊNCIA DO AFRF. A competência para constituição do crédito tributário é do Auditor Fiscal da Receita Federal, não podendo ser restringida por ato administrativo de menor hierarquia que a lei que lhe atribuiu tal competência" (Acórdão nº 101-96616, de 06/03/2008).

"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 da 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 (...)" (Acórdão CSRF/01-05.330, de 05/12/2005).

8.2.10. No mesmo sentido, veja-se as seguintes ementas:

1 - Acórdão nº 02-22292, de 19 de Maio de 2009, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte:

"PRELIMINAR DE NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). Tendo a autoridade fiscal observado o cumprimento dos requisitos legais indispensáveis à validade do lançamento do crédito tributário, eventuais questionamentos acerca da emissão ou execução do MPF, por constituir essencialmente um instrumento de controle administrativo, não importam em nulidade do procedimento fiscal."

2 - Acórdão nº 16-5227, de 06 de Abril de 2004, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei."

8.2.11. Salientada a desvinculação da validade do lançamento à existência do MPF, é necessário consignar que o presente feito decorre de revisão interna de declarações de compensação, tendo sido observadas as regras estabelecidas pela portaria referida. **Preliminar indeferida.**

Acórdão nº 1301-001.219

(decisão de segunda instância administrativa - acórdão ora recorrido)

Voto

[...]

Além dessas considerações, verifica-se ainda que, no que se refere à pretensa discussão a respeito da (in)validade da autuação em decorrência da ausência e/ou irregularidade do MPF, é relevante destacar que, ao contrário do que por ela pretendido, é assente neste Conselho que as eventuais irregularidades decorrentes da ausência da emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF em absolutamente nada afeta a validade do lançamento efetivado, possuindo aquele mandamento mera e exclusiva relevância interna.

A esse respeito, inclusive, inúmeros são os julgados colhidos da jurisprudência deste CARF, destacando, apenas a título de exemplificação, o seguinte aresto:

[...]

Nº Acórdão 2201-002.060

[...]

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2006 NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

Não fosse por essas considerações, importante ainda ressaltar que, na questão discutida nos presentes autos, não se estava a falar de instituição de providências específicas de fiscalização contra o contribuinte apontado, mas apenas, e tão somente, de verificação a respeito das Declarações de Compensação – DCOMP's por ela apresentadas, cuja verificação decorre da atividade própria e específica dos agentes da fiscalização, não exigindo, inclusive, qualquer necessidade de emissão de ordem específica para esse intento.

Apenas a título de destaque necessário, é importante salientar que, contra o direito da Fazenda Pública de verificar a regularidade da Compensação pretendida pelos contribuintes, corre o prazo decadencial (parcialmente reconhecido nestes autos, inclusive), sendo certo que, impor a obrigatoriedade de emissão de MPF ou de qualquer outro comando específico para essas atividades apenas representaria a criação de mais um obstáculo contra a atividade da fiscalização, sem que, para tanto, existisse qualquer mandamento legal a isso especificamente destinado.

Por essas considerações, aliado, ainda, a todos os demais apontamentos contidos na r. decisão de origem, rejeito também esse apontamento que julgo preliminar, admitindo, assim, a completa inexistência de nulidade no lançamento realizado.

(grifos acrescidos)

Vê-se que o acórdão recorrido, encampando os fundamentos da decisão de primeira instância, rejeitou a referida preliminar de nulidade por dois motivos:

1- o presente caso envolve uma circunstância específica (revisão interna de DCOMP com lançamento de multa isolada) que dispensa a emissão de MPF; e

2- eventuais falhas ou ausência da emissão do MPF não acarretam nulidade no lançamento.

Em síntese, o entendimento manifestado foi no sentido de que não houve irregularidade em relação ao MPF, porque sua própria emissão estava dispensada no presente caso. Mas ainda que houvesse alguma irregularidade em relação ao MPF, ela não acarretaria a nulidade do lançamento.

Os documentos constantes dos autos revelam que o procedimento foi instaurado após a emissão do "RPF-REVISAO INTERNA nº 08.1.90.00-2010-03518-3". Realmente, no caso do presente processo, não foi emitido um Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Desde o início da fase contenciosa, há um debate em torno da Portaria RFB nº 11.371/2007. Um dos fundamentos para a negativa da referida preliminar de nulidade é que no caso específico destes autos, abrangendo revisão interna de DCOMP com lançamento de multa isolada, a exigência de emissão de MPF estaria dispensada pela referida portaria.

O lançamento constante deste processo foi formalizado em 2011.

Em sua argumentação, a contribuinte contesta expressamente os dois pontos acima referidos, mas os paradigmas por ela apresentados para caracterizar a divergência jurisprudencial tratam especificamente do ponto número "2".

Os paradigmas, Acórdãos nºs 2301-00.079 e 205-00.004, não abordaram nenhuma questão sobre a Portaria RFB nº 11.371/2007, se ela dispensaria ou não a emissão de MPF em situações como a que está sendo aqui examinada, etc., até porque essas decisões trataram de lançamentos realizados em 2005 e 2002, respectivamente.

Ou seja, esses acórdãos trataram de procedimentos fiscais realizados bem antes da edição da Portaria RFB nº 11.371/2007, de modo que não havia nem mesmo como se instaurar naqueles outros processos qualquer controvérsia semelhante à que se formou nos presentes autos, em torno da interpretação dos dispositivos da referida portaria.

Se o acórdão recorrido encontra fundamento em circunstância específica que não foi tratada pelos acórdãos paradigmas, e que nem mesmo podia estar presente no contexto jurídico examinado por essas outras decisões, fica prejudicada a caracterização de divergência na interpretação da lei.

O fundamento encampado pelo acórdão recorrido, no sentido de que a Portaria RFB nº 11.371/2007 dispensava a emissão de MPF para os casos de revisão interna de DCOMP com lançamento de multa isolada, é suficiente, por si só, para a rejeição da preliminar de nulidade nos presentes autos.

E quanto a esse fundamento, não houve comprovação de divergência, como acima evidenciado, o que compromete a admissibilidade do recurso também para a parte em que ele trata da questão da nulidade do lançamento por falta de emissão de MPF.

Desse modo, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo

Processo nº 19515.000454/2011-70
Acórdão n.º **9101-003.041**

CSRF-T1
Fl. 16
