



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 35011.000197/2007-17 |
| Recurso nº | 247.281 Especial do Procurador |
| Acórdão nº | 9202-01.382 – 2ª Turma |
| Sessão de | 11 de abril de 2011 |
| Matéria | CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA |
| Recorrente | FAZENDA NACIONAL |
| Interessado | TORONTO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

08/2001 a 12/2002 e de 02/2002 a 10/2002

LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PREVISÃO DE NULIDADE POR ATO NORMATIVO À ÉPOCA DOS FATOS.

É nulo o lançamento não precedido por Mandado de Procedimento Fiscal válido, conforme previsão normativa vigente à época dos fatos.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Elias Sampaio Freire, que davam provimento.

Elias Sampaio Freire – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Relator

(Assinado digitalmente)

EDITADO EM: 18/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente Substituto), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Eivanice Canário da Silva (Conselheira convocada), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ronaldo de Lima Macedo (Conselheiro Convocado).

Relatório

TORONTO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada NFLD nº 35.928.712-3, referente as contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, em relação ao período de 08/2001 a 12/2002 e de 02/2002 a 10/2002 , conforme Relatório Fiscal, às fls. 41/48.

Apresentada a impugnação e analisada pela autoridade competente, o lançamento foi anulado conforme Acórdão nº 01-8.544, exarado pela 4ª Turma da DRJ-Belém-PA, fls. 87/94.

Em observância ao disposto no artigo 366, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto nº 6.032/2007), c/c artigo 1º, inciso III, da Portaria MPS nº 158, de 11/04/2007, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou a nulidade do lançamento fiscal.

A 6ª Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos negou provimento ao recurso de ofício interposto pela DRJ-Belém-PA, conforme acórdão nº **206-01.311**, fls.97/100, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/10/2002

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF -
EXTINTO POR DECURSO DE PRAZO - LANÇAMENTO
POSTERIOR - NULIDADE.*

A conclusão do procedimento fiscal sem amparo de MPF válido é vício insanável e causa de nulidade do lançamento.

Recurso de Ofício Negado.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 104/112, com arrimo no artigo 7º, inciso I do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Entende a recorrente que, além de ter havido interpretação divergente da adotada, em casos semelhantes, por outra Câmara do Conselho de Contribuintes, a decisão impugnada ofende os artigos 142 do CTN, 33 da Lei n.º 8.212/91, 1º e 3º da Lei n.º 11.028/2005, e arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72.

Sustenta que o acórdão ora recorrido sufragou a posição de que o auto de infração estaria eivado de nulidade, haja vista o contribuinte não ter sido cientificado dos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares, e, ao posicionar-se dessa forma, acabou por empreender uma interpretação alargada do escopo do mandado de procedimento

Ressalta que o MPF constitui apenas instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais. Sua função é a de delimitar o sujeito passivo e os tributos objeto do procedimento fiscalizatório, o período de apuração, os atos sob investigação e o prazo de duração do procedimento fiscal, não se consubstanciando em ato que atribua competência ao Auditor Fiscal para efetuar o lançamento, que decorre diretamente da Lei. Cita, para corroborar suas alegações, jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes às fls. 108/109.

Acrescenta que ao declarar a nulidade do lançamento por ausência de MPF em vigor, também violou os arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235/72, pois de acordo com a disciplina de tais dispositivos 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, comprovado o efetivo prejuízo, tal como o desconhecimento total dos fatos que ensejaram o lançamento, sendo certo que não restou caracterizada nenhuma das hipóteses acima.

Assevera que o sujeito passivo tinha pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o lançamento, deles podendo defender-se efetivamente, e, o fez, apresentando longo e detalhado arrazoado, por meio do qual se insurge contra o procedimento de apuração adotado pela fiscalização, dentre outros argumentos. Tendo o contribuinte exercido seu direito de defesa sem qualquer percalço, o procedimento de lançamento não se mostra eivado de nenhuma mácula que imponha a sua anulação ou que inviabiliza a análise do mérito da pretensão recursal.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 4ª Câmara do da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o argumento de que a recorrente demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei ou à evidência dos fatos, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Despacho nº 2400-286/2009, às fls. 113/114.

Em contra-razões, o interessado sustenta a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, reprisa os argumentos em seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Francisco Assis de Oliveira Júnior, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, conforme consta do despacho às fls. 113/114.

Conforme acima descrito, o ponto controverso refere-se à nulidade do lançamento cuja lavratura ocorreu na ausência de Mandado de Procedimento Fiscal válido, conforme evidencia histórico apresentado pela autoridade julgadora de primeira instância, fls. 90/91.

Não obstante concordar com o conjunto de argumentos apresentados pela Fazenda Nacional, entendo que no presente lançamento existem peculiaridades que não podem ser olvidadas por este colegiado no tocante à resolução da controvérsia proposta.

À luz da legislação vigente não tenho dúvida que a competência da autoridade fiscal de certa forma é direcionada pelo conteúdo do Mandado de Procedimento Fiscal, sendo este, de fato, instrumento de controle administrativo das atividades fiscais.

Nesse contexto, eventuais irregularidades não devem constituir óbice para eficácia dos atos do lançamento, especialmente quando o sujeito passivo comprehende todas as nuances do lançamento contra si lavrado, exercendo seu direito de defesa em toda a plenitude que as provas lhe permitirem.

O fato que chama atenção neste julgamento refere-se à segurança jurídica no tocante às normas aplicáveis durante o procedimento fiscal. Ressalto que tal princípio é basilar no estado de direito, sendo prestigiado de diversas maneiras. Cito como exemplo, o inciso XXXVI da Constituição Federal que dá garantia de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destaque-se o conceito de ato jurídico perfeito que vem a ser aquele já realizado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, pois satisfez todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se, portanto, completo ou aperfeiçoado. Sua importância para o direito é a proteção dada ao cidadão de que a situação jurídica da pessoa de boa-fé não será alterada, quando realizada dentro dos parâmetros legais, após o advento de uma nova lei.

Inicialmente apresento essas considerações, pois conforme já manifestei anteriormente, apesar de ter evoluído em meu entendimento acerca da matéria sob comento, verifico a impossibilidade de acolher o pleito da Fazenda Nacional, tendo em vista as decisões exaradas anteriormente terem sido proclamadas em um ambiente normativo que determinava a nulidade do lançamento lavrado sem Mandado de Procedimento Fiscal válido.

Antes da unificação dos órgãos fiscalizadores das receitas tributárias da União cuja ocorrência se deu a partir do advento da Lei nº 11.457, de 2007, cada órgão tinha poder de elaborar seus atos normativos e estabelecer os ritos que deveriam ser seguidos visando a consecução de seus objetivos no âmbito da Administração Pública.

Em relação às contribuições previdenciárias, o Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pelo Decreto 3.969, de 15/10/2001, e revogado pelo Decreto 6.104, de 2007. Assim, considerando ter sido a notificação lavrada em 20/10/2006, é forçoso concluir que o presente julgamento não pode desconsiderar o contexto normativo vigente à época dos fatos. Tal conclusão é corolário da segurança jurídica anteriormente mencionada.

No tocante às normas atinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal no âmbito previdenciário, o art. 15 do Decreto 3969, de 2001, estabelecia que o Mandado extinguia-se pela conclusão do procedimento ou pelo decurso dos prazos estabelecidos pelos artigos 12 e 13 do mesmo diploma, variando de 60 dias a 120 conforme o caso, devendo a prorrogação ser formalização mediante documento complementar.

Conforme consta à fl. 90, a ação fiscal teve início em 05/05/2006, e neste primeiro Mandado o procurador da empresa foi notificado. Sucessivamente ocorreram prorrogações e nestes Mandados posteriores o sujeito passivo era sempre indicado como ausente, quando as normas regulamentares estabeleciam a necessidade de ciência pessoa, postal ou por edital, nesta ordem. O último Mandado foi emitido em 20/10/2006 com prazo de execução até o dia 31/10/2006, não tendo sido prorrogado. Contudo, apenas em 04/01/2007 a empresa tomou ciência da lavratura da notificação por via postal, isto é, mais de dois meses após a consolidação do lançamento.

O inciso II do art. 15 do Decreto 3.969, de 2001, estabelecia a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal pelo decurso do prazo para sua execução, sendo ressalvado pelo artigo 16 a possibilidade de emissão de novo Mandado com a finalidade de concluir o procedimento fiscal.

Nesse ponto, é possível concluir, em conformidade com as normas vigentes que o Mandado de Procedimento Fiscal perdera sua validade em 30/10/2006 e que a autoridade fiscal poderia ter emitido Mandado complementar, mas não o fez.

Merece destaque ainda outro ato normativo vigente à época dos fatos no contexto das contribuições previdenciárias. Ressalto aqui que as contribuições previdenciárias, antes da unificação não estavam submetidas ao Decreto 70.235, de 1972, razão pela muitos procedimentos eram regulamentados via Portarias do Ministério da Previdência Social. Nesse contexto, a Portaria nº 520, de 19/05/2004, no inciso III do art. 31, estabelecia que o lançamento não precedido de Mandado de Procedimento Fiscal seria nulo.

Evidente que quando se fala da antecedência de algum requisito, a referência se trata de sua existência válida. Assim, considerando que o Mandado de Procedimento Fiscal sob comento perdera sua validade em 30/10/2006, a ciência da lavratura apenas em 07/01/2007 se deu na ausência ordem válida, razão pela qual a nulidade deveria ser declarada.

Ante o exposto, verifico que tanto a autoridade julgadora de primeira instância quanto a câmara a quo, não poderiam ter exarado outra decisão senão a de nulidade de lançamento, tendo em vista que no contexto normativo então vigente, a determinação de tal decisão era hialina e, por esta razão voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL, mantendo a nulidade do lançamento.

Francisco Assis de Oliveira Júnior

Assinado digitalmente em 28/04/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU, 28/04/2011 por ELIAS SAMPAIO

FREIRE

Autenticado digitalmente em 28/04/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU

Emitido em 09/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

(Assinado digitalmente)