



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

Processo nº 35011.000204/2007-81
Recurso nº 002.828 De Ofício
Acórdão nº **2302-002.828 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente DRJ em Belém/PA
Interessado TORONTO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2002

DECISÃO EM DESCOMPASSO COM A FUNDAMENTAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância cuja fundamentação adotada pelo Órgão Julgador não encontra amparo na legislação vigente e eficaz à data dos fatos geradores.

Recurso de Ofício Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2002

Data da lavratura da NFLD: 20/10/2006.

Data da Ciência da NFLD: 23/12/2006.

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância por esta proferida que declarou nulo o lançamento tributário aviado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.928.719-0, de 20 de outubro de 2006.

A DRJ em Belém/PA constatou que os Mandados de Procedimento Fiscal Complementares a fls. 29 a 31 não continham a assinatura de representante/preposto do Sujeito Passivo, circunstância que desaguou na conclusão de que a empresa fiscalizada não houvera sido cientificada da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Por considerar que o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar - MPFC só se torna válido com a ciência do sujeito passivo, inferiu a DRJ em Belém/PA que o MPFC nº 09303362CO2 era inválido, não estando apto a produzir qualquer efeito.

Por tal razão, considerando que a carência de assinatura de recebimento no Mandado de Procedimento Fiscal Complementar a fls. 29/31 configurava-se vício insanável, a DRJ em Belém/PA declarou nulo o lançamento tributário em debate, recorrendo de ofício de sua decisão.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DO RECURSO DE OFÍCIO

1.1. DA NULIDADE

Publicado com o escopo de estabelecer normas gerais sobre o planejamento das atividades da administração previdenciária em matéria fiscal, o Decreto nº 3.969, de 15 de outubro de 2001, determinou que os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários devem ser instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), do qual deve ser dada ciência ao sujeito passivo, por ocasião do início do procedimento fiscal.

Nessa perspectiva, a ação fiscal, para ser qualificada como regular, necessita ser conduzida sob a cobertura de MPF válido, aqui incluídas suas prorrogações, desde a sua deflagração até o seu encerramento, devendo o auditor fiscal, nesse interregno, emitir todos os documentos fiscais atávicos ao seu ofício que importem numa conduta a ser praticada pelo Fiscalizado, tais como Notificações Fiscais e autos de infração.

DECRETO Nº 3.969, de 15 de outubro de 2001.

Art. 4º O MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pela Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 4.058, de 18.12.2001). (grifos nossos)

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; (grifos nossos)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifos nossos)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

O exame da legislação que instituiu o mandado de procedimento fiscal revela que a sua finalidade essencial foca-se na segurança do contribuinte quanto à regularidade e oficialidade do procedimento de fiscalização, afastando pseudo ações fiscais.

Saliente-se que a ordem contida no MPF é direcionada ao agente fiscal, não ao contribuinte, ao qual deve ser dada a ciência de que a Administração Fazendária incumbiu o auditor ali consignado a comparecer ao seu estabelecimento para a verificação do cumprimento das obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela administração tributária emissora do documento em realce.

Dessarte, a ciência do sujeito passivo representa um *feed back* ao Órgão Fazendário de que o Contribuinte encontra-se conhecedor da oficialidade, do escopo e do alcance da ação fiscalizatória a ser desenvolvida na sua empresa. Em reforço a tal assertiva, note-se que o art. 4º do mencionado Dec. 3.969/2001 **apenas** prevê a ciência do MPF pelo sujeito passivo “**por ocasião do início do procedimento fiscal**”.

Corroborando o entendimento de que a finalidade do MPF circunscreve-se a informar o Sujeito Passivo a respeito das condições de contorno dos procedimentos de Fiscalização a serem desenvolvidos nos estabelecimentos da empresa, o art. 10 do Dec. nº 3.969/2001 estatuiu que deverá ser dada ciência ao sujeito passivo das alterações no MPF, decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de servidor responsável pela sua execução, bem assim as relativas a tributos a serem examinados e período de apuração do débito, alterações essas que deverão ser procedidas mediante emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), pela autoridade outorgante do MPF originário.

DECRETO Nº 3.969, de 15 de outubro de 2001

Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de servidor responsável pela sua execução, bem assim as relativas a tributos a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), pela autoridade outorgante do MPF originário, do qual será dada ciência ao sujeito passivo. (grifos nossos)

§1º O MPF-C será identificado pelo número do MPF originário, na forma do inciso I do art. 7º, acrescido de número sequencial correspondente a sua emissão, separado por hífen.

§2º Na hipótese do § 2º do art. 7º, a constituição do crédito tributário, relativamente a período diverso do fixado, dependerá de emissão de MPF-C.

Note-se que dentre as atividades merecedoras de ciência do Sujeito Passivo arroladas no mencionado art. 10 não se encontra contida a prorrogação do prazo de validade do MPF, circunstância que *de per se* já seria suficiente para se deduzir que o MPF complementar de mera prorrogação de prazo de validade não depende de ciência do Sujeito Passivo para se tornar válido.

Robustece tal entendimento o fato de o dispositivo encartado no art. 13 do Dec. 3.969/2001, que trata especificamente da prorrogação do prazo de validade do MPF, não conter a determinação de ciência do Contribuinte para a sua validade, ao contrário do que se estatuiu no já mencionado art. 10 do mesmo Diploma Normativo em realce.

DECRETO Nº 3.969, de 15 de outubro de 2001

Art. 12. Os MPFs terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos naquele artigo.

Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Art. 14. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

Nesse mesmo sentido, há que se considerar que o §1º do art. 13 da Portaria MPS/SRP nº 3.031/2005, vigente à data dos fatos, aboliu definitivamente a necessidade de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar para fins exclusivos de prorrogação de prazo de validade de MPF, a qual poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, acessível pelo código de acesso fornecido no início da ação fiscal.

Consolidando tal entendimento, em 22 de dezembro de 2005 foi publicada a Portaria MPS/SRP nº 3.031/2005 dispondo sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelecendo normas para a execução de procedimentos fiscais relativos a contribuições

administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária, e, nessa linhada, instituiu normatização específica relacionada ao mecanismo de prorrogação e de ciência desta ao Fiscalizado, estatuinto que tal procedimento passaria a ser realizado por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estaria disponível na *Internet*, acessível pelo código de acesso fornecido no início da ação fiscal.

Portaria MPS/SRP nº 3.031, de 16 de dezembro de 2005

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o art. 12 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII. (grifos nossos)

§2º Na hipótese do §1º deste artigo, o servidor responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo IX.

Da prova dos autos avulta que o primeiro ato de ofício praticado pela Fiscalização perante o Notificado após as prorrogações do MPF em tela (28/08/2006, 27/09/2006 e 20/10/2006) foi, exatamente, a lavratura/notificação do lançamento (20/10/2006) em questão, quando, então, os demonstrativos de prorrogação do MPF foram fornecidos ao Sujeito Passivo, cumprindo a determinação fixada no §2º do art. 13 da Portaria MPS/SRP nº 3.031/2005.

Nesse contexto, considerando que o art. 4º do Decreto nº 3.969/2001 prevê a ciência do MPF ao sujeito passivo apenas por ocasião do início do procedimento fiscal; Considerando que o art. 10º do Decreto nº 3.969/2001 prevê a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar ao sujeito passivo apenas nas situações em que o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar promover alterações decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de servidor responsável pela sua execução, bem assim as relativas a tributos a serem examinados e período de apuração; Considerando que o art. 13 do Decreto nº 3.969/2001 não prevê a ciência do Sujeito Passivo quando o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar se referir a prorrogação do prazo de validade; Considerando que legislação vigente à data dos fatos mencionados previa expressamente a prorrogação do prazo de validade do MPF mediante registro eletrônico, cujo teor se encontrava disponível na ***Internet***; Considerando que o MPF originário continha expressamente consignado o *site* da *internet* e o código de acesso ao Mandado de Procedimento Fiscal, mediante o qual o Sujeito Passivo podia verificar, a qualquer tempo, a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal e as suas demais condições de operacionalidade; Considerando que os demonstrativos de prorrogação do MPF foram fornecidos ao Sujeito Passivo quando do 1º ato de ofício da Fiscalização perante o Contribuinte após as prorrogações, entendo que o Mandado de Procedimento Fiscal e suas prorrogações não se encontram eivados de qualquer vício de validade a justificar a declaração

de nulidade praticada pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, motivo pelo qual demanda reforma a decisão recorrida *ex officio*.

Registre-se que onde a Legislação Tributária não prevê direitos e obrigações, tanto para a administração tributária quanto para o Contribuinte, não pode o operador do Direito criá-las ao seu exclusivo talante.

Como se não bastasse, anote-se que, mesmo que o prazo do MPF originário já estivesse vencido, o quê, conforme demonstrado, não é o caso dos autos, mesmo assim tal circunstância não ensejaria nulidade do procedimento, conforme expressamente consignado no art. 16 do Decreto nº 3.969/2001, que prevê a competência da autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto para determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Decreto nº 3.969, de 15 de outubro de 2001

Art.15. O MPF se extingue:

I- pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II- pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art.16. A hipótese de que trata o inciso II do art. 15 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

No caso em debate, em 20 de outubro de 2006, ainda na validade da prorrogação anterior, houve-se por determinada nova prorrogação do MPF em foco, até a data de 31 de outubro do mesmo ano.

Dessarte, havendo sido a NFLD em debate lavrada aos 20 dias do mês de outubro de 2006, não demanda áurea mestria perceber que o procedimento fiscal houve-se por concluído dentro do prazo de validade do MPF.

Merece ser destacado que a ciência do Contribuinte não se configura como ato constitutivo do lançamento, mas, tão somente, condição de eficácia deste perante o Notificado.

Nessa perspectiva, a ação fiscal, para ser qualificada como regular, necessita ser conduzida sob a cobertura de MPF válido, aqui incluídas suas prorrogações, desde a sua deflagração até o seu encerramento, devendo o auditor fiscal, nesse interregno, emitir todos os documentos fiscais atávicos ao seu ofício que importem numa conduta a ser praticada pelo Fiscalizado, tais como Notificações Fiscais e autos de infração.

O texto do art. 142 do CTN informa que o Lançamento Tributário constitui-se atividade **privativa** da autoridade administrativa fiscal, e circunscreve-se à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido, à identificação do sujeito passivo e, sendo caso, à propositura de aplicação da penalidade cabível.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Deflui das tintas do citado art. 142 que o ato jurídico consubstanciado na ciência do contribuinte encontra-se fora da atividade do lançamento, deste não fazendo parte constitutiva. Configura-se tal ato de ciência, todavia, requisito de eficácia do lançamento, para que este possa produzir todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos, máxime em relação ao notificado, de molde a se lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa.

A data de constituição do crédito tributário, seja por NFLD, seja mediante Auto de Infração, não pode ser interpretada, portanto, como o dia de ciência ao contribuinte, mas, sim, o da lavratura do lançamento estampado ostensivamente na folha de rosto do documento respectivo.

Nesse quadro, a lavratura formal da Notificação Fiscal ou do Auto de Infração executada pela autoridade administrativa competente constitui-se o verdadeiro requisito de existência do ato jurídico em realce, figurando a ciência do contribuinte mero requisito de eficácia, não podendo esta ser interpretada como ato integrante do procedimento administrativo do lançamento.

Assim, não estando inserida no iter procedimental do lançamento, a ciência da Notificação Fiscal pelo sujeito passivo ocorrida após a expiração do prazo constante do Mandado de Procedimento Fiscal não figura, de modo algum, como causa de nulidade do lançamento tributário em questão, eis que este houve por formalizado, e assim constituído o crédito tributário, sob o manto de cobertura do MPF.

De molde a espantar qualquer dúvida, a Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social publicou a Resolução MPS/CRPS nº 1/2006, a qual fez editar o Enunciado nº 25 dispondo que a notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do MPF não implica nulidade do lançamento.

RESOLUÇÃO MPS/CRPS N. 1, de 23 de fevereiro de 2006.

Edita o enunciado nº 25 do Conselho de Recursos da Previdência Social.

A CÂMARA SUPERIOR do Conselho de Recursos da Previdência Social especializada em matéria de custeio, no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 303, parágrafo 1, inciso IV, do Decreto n. 3048/99, na redação do Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, publicado no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no artigo 61, Parágrafos 1 e 2 e artigo 63, Parágrafo 5, Inciso I da Portaria MPS n. 88/2004 - Regimento Interno do CRPS – e cumprindo deliberação do Conselho Pleno em reunião realizada no dia 23 de Fevereiro de 2006, resolve:

Editar o seguinte enunciado:

Enunciado nº 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento.

De outro viés, mas vinho de outra pipa, o rito processual que disciplinava o Processo Administrativo Fiscal à data da prolação da decisão de nulidade ora em debate previa taxativamente como eivados de vício de nulidade, apenas, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ou o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004

Art. 32. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

A competência da Autoridade Lançadora é incontestável.

O Lançamento houve-se por precedido por Mandado de Procedimento Fiscal válido, a fl. 28, do qual foi o Sujeito Passivo devidamente cientificado, e cujo prazo de validade houve-se por prorrogado, sucessivamente, mediante os Mandados de Procedimento Fiscal Complementares a fls. 29/31, os quais foram fornecidos ao Contribuinte na ocasião do 1º ato de ofício da Fiscalização perante o Sujeito Passivo após as prorrogações, tudo na forma prescrita pelo art. 13 da Portaria MPS/SRP nº 3.031/2005.

Nessa perspectiva, sendo válidas as prorrogações do prazo de validade levadas a efeito pelos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares a fls. 29/31, não há que se falar, igualmente, em preterição do direito de defesa do Contribuinte, sendo certo que o Sujeito Passivo sequer fez menção ao Mandado de Procedimento Fiscal e aos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares em sua impugnação, circunstância que implica a não contestação do conteúdo e finalidade dos aludidos Mandados.

Não encontra fundamento jurídico na lei que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, portanto, a declaração de nulidade do lançamento levada a cabo pela DRJ em Belém/PA.

No caso ora em debate, compulsando os autos verificamos que o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09303362F00, a fl. 28, foi emitido em 02/05/2006, dele tomando ciência o procurador da empresa em 05/05/2006, cumprindo os requisitos de validade previstos no art. 4º do Decreto nº 3.969/2001.

Na sequência, cumprindo com exímio rigor os mandamentos da legislação tributária então vigente, o prazo de validade do MPF originário houve-se por prorrogado, sucessivamente até 31 de outubro de 2006, mediante os Mandados de Procedimento Fiscal Complementares nº 09303362C01, a fl. 29, 09303362C02, a fl. 30, e 09303362C03, a fl. 31.

Nessa prumada, havendo sido a NFLD em litígio lavrada aos 20 dias do mês de outubro de 2006, não há como prevalecer a fundamentação do Acórdão Vergastado que o lançamento em referência não se encontrava precedido de MPF válido.

Avulta, portanto, que o Acórdão nº 01-8.532 – 4ª Turma da DRJ/BEL adotou como fundamentação de sua decisão elementos de convicção em flagrante descompasso com a legislação vigente e eficaz à data dos fatos impugnados, contingência que reclama por sua reforma integral.

Ocorre, todavia, que a reforma pura e simples do Acórdão guerreado desaguaria, inexoravelmente, em cerceamento de defesa do Notificado, uma vez que, por ser favorável ao Contribuinte, este dela não se houve por devidamente intimado, e mesmo se o fosse, provavelmente não contestaria decisão que lhe fora integralmente favorável.

Com efeito, incorre em preterição do direito de defesa do Contribuinte a decisão de 1ª Instância Administrativa proferida à calva de fundamentação de fato e /ou de Direito que lhe dê amparo, haja vista que a reforma diametral do *decisum* em sede de Recurso de Ofício irá excluir do Sujeito Passivo o direito de refutar, em grau de Recurso, as razões do órgão julgador.

O Processo Administrativo Fiscal é refratário a decisões das quais resultem qualquer espécie de preterição ao direito de defesa do Contribuinte, as quais já nascem sob o estigma da nulidade, a teor do Inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

Por tais razões, pugnamos pela declaração de nulidade do Acórdão nº 01-8.532 – 4ª Turma da DRJ/BEL, com fulcro no art. 59, II, *in fine* do Decreto nº 70.235/72, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA profira nova Decisão Administrativa, levando em consideração a validade do MPF e dos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares a fls. 28/31, e as alegações suscitadas na impugnação a fls. 62/64.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso de Ofício, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para declarar a nulidade da decisão de 1ª Instância, determinando que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, de maneira que esta, levando em consideração a validade do MPF e dos Mandados de Procedimento Fiscal Complementares a fls. 28/31, aprecie as alegações suscitadas na impugnação a fls. 62/64 e profira o Julgamento de sua competência.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva