



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

Processo n° 35011.000210/2007-38
Recurso n° 153.104 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.383 – 2ª Turma**
Sessão de 11 de abril de 2011/2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TORONTO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 10/2002 a 12/2002

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES CSRF.

A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu in casu.

Precedentes.

Acórdão que trate Mandado de Procedimento Fiscal - MPF de tributos administrado pela então Secretaria da Receita Federal não se presta como paradigma para demonstrar divergência de acórdão que trata de MPF referente procedimento fiscal disciplinado pelo Decreto n° 3.969/2001, específico para os tributos federais previdenciários.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

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 35.928.725-5, 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 10/2002 a 12/2002, conforme Relatório Fiscal, às fls. 35/42.

Apresentada a impugnação e analisada pela autoridade competente, o lançamento foi anulado conforme Acórdão nº 01-8.536, exarado pela 4ª Turma da DRJ-Belém-PA, fls. 70/77.

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 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos negou provimento ao recurso de ofício interposto pela DRJ-Belém=PA, conforme acórdão nº **2401-00.607**, fls.82/95, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

*Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002
PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. MANDADO
DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF EXPIRADO.
LANÇAMENTO POSTERIOR. NULIDADE.*

De conformidade com a legislação tributária, especialmente

o parágrafo único, do artigo 14, da Portaria RFB nº

Assinado digitalmente em 28/04/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR, em nome de ELIAS SAMPAIO FREIRE

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

Emitido em 09/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

11.371/2007, é nulo o lançamento fiscal promovido, com a devida cientificação do sujeito passivo, desamparado de Mandado de Procedimento Fiscal -MPF válido, o qual, igualmente, somente produzirá efeitos com a comprovação da ciência do contribuinte. Tratando-se de contribuições previdenciárias, cuja a notificação fora lavrada sob o manto da legislação previdenciária específica, com mais razão a nulidade do lançamento deve ser decretada, tendo em vista o disposto no artigo 31, inciso III, da Portaria MPS n° 520. In casu, inexistindo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF válido/vigente à época da lavratura da notificação fiscal, tendo em vista que o MPF-F já se encontrava com o prazo expirado, e os MPF-C's não foram devidamente cientificados ao contribuinte, o lançamento se apresenta nulo de pleno direito.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 100/262, com arrimo no artigo 64, II c/c art. 67 Regimento Interno da CARF, aprovado pela Portaria MF n° 256/2009, 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, conforme consta do despacho às fls. 116/117. Contudo, conforme será demonstrado, não pode ser conhecido pela ausência de requisitos de admissibilidade, a saber, a ausência de comprovação de divergência que autorize a sua interposição.

Por considerar importante para dirimir a questão controversa proposta, transcrevo as ementas dos acórdãos indicados como paradigmas pela recorrente relacionados à possibilidade de anular o lançamento nos casos em que a cientificação tenha ocorrido na ausência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF válido:

"NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecido em lei. (.) Preliminares rejeitadas. Recurso Provido. Acórdão nº 102-48.948)

"ITR. NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. A ausência da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF não gera nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal, vez tratar-se de mero elemento de controle administrativo, não causando, por si só, prejuízo à defesa do contribuinte. (.) RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO." (Acórdão n.º 301-33436)

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 regentes, o art. 15 do Decreto 3969, de 2001, estabelecia que o Mandado de Procedimento Fiscal 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 considerado 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.

Transcrevo alguns dispositivos do Decreto nº 3.969, de 2001:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por servidores habilitados e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) e, no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 3º Para os fins deste Decreto, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos federais previdenciários, podendo resultar em constituição de crédito tributário;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

(.....)

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.

Cotejando os paradigmas apresentados pela FAZENDA NACIONAL, verifico que referem-se aos tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal.

Destaco que o acórdão recorrido declarou, por unanimidade, nulo o lançamento tendo em vista a ciência da notificação ter ocorrido mediante Mandado de Procedimento Fiscal com prazo de validade expirado.

Conforme bem destacado pelo conselheiro Elias Sampaio Freire em voto de sua lavra, Acórdão nº 9202-00.794, 14/04/2010, “a divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo.”

O mesmo entendimento foi defendido na oportunidade em que se julgou o Recurso Especial nº 102-151.750, Acórdão nº 9202-00.136, da lavra do conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, cuja ementa transcrevo:

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL — INEXISTÊNCIA — RECURSO NÃO CONHECIDO — É entendimento da CSRF que acórdão cujo objeto é o julgamento de matéria afeta à CSLL não serve de paradigma para caracterizar divergência em face a acórdão cuja matéria fática está relacionada ao imposto de renda pessoa física, ainda que em ambos os casos se discuta a multa isolada de que trata o art. 44, . II, da Lei nº9.430, de 1996.

Têm-se concluído, portanto, que os acórdão que examinem a matéria Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal não devem ser considerados paradigmas para demonstrar dissídio jurisprudencial quando a nulidade declarada tiver como fundamento o Decreto nº 3.969, de 2001, que tratava especificamente de contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL interposto pela Fazenda Nacional.

Francisco Assis de Oliveira Júnior

(Assinado digitalmente)