



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

Processo n° 35464.001490/2007-73
Recurso n° 160.412 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.299 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Obrigação Acessória
Recorrente COOPERDATA A.E.P. - COOP.P.S.T.INF. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1995, 2006

VÍCIO MATERIAL. NULIDADE

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, no mérito, por maioria de votos em dar provimento ao recurso para se declarar nulidade por vício material. Vencidos os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Conforme folha 20 do Relatório Fiscal, a empresa deixou de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, infringindo assim artigo 32, inciso III, da Lei n°. 8212/91, combinado com o artigo 225. III, do Regulamento da Previdência Social.

Em síntese, a empresa deixou de apresentar a relação de cooperados beneficiados com o Programa de Incentivo ao Incremento de Produtividade, conforme contrato assinado com a Incentive House S.A.

O Relatório da Aplicação da Multa informa que a mesma foi aplicada com base na alínea "b", inciso II, do art. 283, do Decreto 3.048/99, atualizada pela Portaria n.º 342, de 16/08/2006, no valor da multa de R\$ 11.569,42 (onze mil e quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos). Conforme este relatório e a consulta ao extrato do devedor (fls.22) não ocorreram circunstâncias agravantes ou atenuantes.

DA IMPUGNAÇÃO

A impugnante contestou a autuação através do instrumento de fls. 29/39, alegando que a cobrança é de toda indevida, conforme abaixo transcrito:

- Que houve diversas renovações no prazo de cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal e que muitas vezes eles eram enviados após a data de expiração acarretando a nulidade de todos os atos praticados;

- Que inexistiu a remuneração afirmada pela fiscalização em suposição no sentido de que valores pagos a Incentive House S/A foram revertidos em remuneração aos cooperados;

- Que a suposição arbitrária e equivocada não pode ser aproveitada para que se exija do contribuinte tributos, ou mesmo multas em função da ausência de informações não disponibilizadas;

- Que não se pode atribuir Responsabilidade aos Sócios;

- Que ocorreu divergência entre o CPF indicado aos co-responsáveis e os respectivos;

- Citou os artigos 134 e 135 do CTN os quais regulam a responsabilidade de terceiros para efeitos tributários e alega que os sócios da impugnante jamais poderiam ter sido apontados como responsáveis dos débitos, por patente ofensa aos artigos citados do Código Tributário Nacional;

- Requereu que seja declarado improcedente o AI - Auto de Infração; e

- E que seja excluída a responsabilidade tributária dos sócios sobre tais débitos, haja vista que não haveria qualquer fundamento legal que justificasse a imputação de responsabilidade aos mesmos.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisadas as alegações, a 13ª Turma da DRJ/SP OI, mediante o Acórdão 16-14.376, concluiu pela procedência do lançamento conforme folhas 75.

DO RECURSO

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a empresa interpôs recurso de folhas 92 a 149, onde reiterou as alegações anteriores e requereu que ante do o exposto e por tudo mais que dos autos consta, aguarda-se provimento do presente Recurso, para que seja reformada a r. decisão de 1ª instância, ora recorrida, declarando-se improcedente o Auto de Infração n° 37.081.784-3, e insubsistente o débito nele constante.

Finalizando, requereu que todas as publicações sejam realizadas, exclusivamente em nome de Alvaro Trevisioli, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção São Paulo, sob o n° 108.491, com escritório na Avenida Paulista n°352, conjunto 55, Bairro Bela Vista, na Capital do Estado de São Paulo, Cep: 01310-905.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio De Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme folha 152, o recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

EM PRELIMINAR

Dos Mandados de Procedimento Fiscais - MPFs.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi instituído pelo Decreto nº3.969 de 15/10/2001.

Na base do corpo do documento MPF emitido à época, se observa que :

“ 4. Este Mandado de Procedimento Fiscal é assinado eletronicamente conforme previsto no art. 7º, parágrafo 5º, da Portaria MPS/SRP nº 3.031, de 16 de dezembro de 2005.”

Assim, de plano, é relevante notar, às fls. 80, que a instância “a quo” fundamentou seus argumentos na dicção da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3 de 14/07/2005, publicada no DOU de **15/07/2005**:

“A instrução Normativa MPS/SRP nº 3 de 14/07/2005, publicada no DOU de 15/07/2005, trata, especificamente, do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF em seus arts.573 a 590. O art. 586 desta Instrução Normativa esclarece que, a qualquer tempo, pode o sujeito passivo verificar a autenticidade do MPF, inclusive durante a ação fiscal. Esta mesma orientação encontra-se expressa no campo "OBSERVAÇÕES" do MPF:

Art. 586. A autenticidade do MPF poderá ser verificada pelo sujeito passivo, a qualquer tempo, sem prejuízo do início do procedimento fiscal, mediante consulta:

I - ao endereço eletrônico da Previdência Social, com a utilização do código de acesso à Internet referido no MN':

H - à autoridade emissora, pelos meios indicados no MPF;

III - em qualquer UARP.

• Parágrafo único. Na hipótese do inciso I do capta, a confirmação poderá ser feita durante a ação fiscal.

Portanto, em caso de dúvidas quanto ao MPF, bastaria ao sujeito passivo consultá-lo.”

Desse modo, A DRJ o fez de forma desatualizada tendo em vista que, conforme instruído no item 4 no corpo do próprio MPF, vigia na ocasião a Portaria MPS/SRP de nº 3.031, datada de 16/12/2005. Portanto, posterior.

PORTARIA MPS/SRP Nº 3.031, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2005 - DOU DE 22/12/2005

“Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por Auditores Fiscais da Previdência Social (AFPS) habilitados e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

(...)

4º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes nos Anexos I a VIII, 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.”

Aduz que será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 e ali se preceitua que haverá de se proceder a intimação com a ciência do intimado :

“ DECRETO Nº 70.235, DE 06 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE 07/03/1972 - ALTERADO

(...)

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 10/12/97**)*

*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 10/12/97**)*

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

(...)

*I - no endereço da administração tributária na internet; (**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;

a) quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea “a”; ou (Redação dada pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, **considera-se domicílio tributário do sujeito passivo**

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 expresso 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. ”**

INTIMAÇÃO

Ed. , pg. 647 : Segundo Pedro Nunes em sua obra Dicionário de Tecnologia Jurídica, 13ª

*“Intimação é o ato judicial de caráter impositivo pelo qual se dá **ciência**, às partes....”*

Às folhas 06 a 14, se observam expedidos 09 (nove) MPS durante a ação fiscal. A saber pela ordem:

1º - expedido eletronicamente em 04/01/2006, expirado em 04/05/2006, tempestivamente cientificado em 11/01/2006;

2º - expedido eletronicamente em 27/04/2006, expirado em 26/07/2006, intempestivamente cientificado em **01/08/2006** ;

3º - expedido eletronicamente em 23/06/2006, expirado em 31/07/2006, intempestivamente cientificado na mesma data anterior, **01/08/2006** ;

4º - expedido eletronicamente em 31/07/2006, expirado em 29/09/2006, intempestivamente cientificado na mesma data anterior , **01/08/2006**;

5º - expedido em 29/09/2006, expirado em 08/01/2007, cientificado na mesma data da expiração, em **08/01/2007**;

6º - expedido em 28/11/2006, expirado em 30/11/2006, cientificado na mesma data anterior, **08/01/2007, intempestivamente**;

7º - expedido em 30/11/2006, expirado em 20/12/2006, cientificado na mesma data anterior, 08/01/2007, intempestivamente;

8º - expedido em 20/12/2006, expirado em 18/02/2007, cientificado na mesma data anterior, 08/01/2007; e

9º - expedido em 16/02/2007, expirado em 31/03/2007, cientificado em 05/03/2007.

Como se observa pela seqüência, os MPFs foram tempestivamente expedidos entretanto, a exceção do 1º, **intempestivamente cientificados** tendo a autoridade fiscal o feito em lotes de data única.

O fato de ter sido emitido eletronicamente os MPFs e disponibilizado no site do Ministério da Previdência Social – MPS não tem o condão de consubstanciar uma intimação.

Intimação requer ato formal de entrega e recebimento efetivado no momento da ciência pela aposição das assinaturas acompanhado da informação da data da ocorrência.

Desse modo, considerando o determinado na Portaria MPS/SRP Nº 3.031, de 16 de dezembro de 2005 - DOU DE 22/12/2005, artigo 4º, é lícito inferir ter ocorrido vício formal na expedição/cientificação dos MPFs posto que se descumpriu o ali preceituado :

“ (...)

4º O MPF será emitido na forma dos modelos constantes nos Anexos I a VIII, 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.”

E ainda o artigo 23, I, “b” do Decreto 70/235/72 :

“ § 2º **Considera-se feita a intimação:**

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

(...)

*a) quinze dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (**Redação dada pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008**)*

*b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea “a”; ou (**Redação dada pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2008 – DOU DE 4/12/2008**) ”*

SOBRE OS PRAZOS PARA PRORROGAÇÃO DO MPF

Conforme nos artigos 12º ao 16, parágrafo único 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.

§ 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.

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.

DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

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.

Parágrafo Único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo servidor responsável pela execução do Mandado extinto.”

Conforme as instruções, após cada prorrogação deveria ter sido emitido o anexo IX:

“ § 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.”

ANEXO IX

“ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS

SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA – SRP

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO DE MPF

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL

CNPJ / CPF:

NOME EMPRESARIAL / NOME:

ENDEREÇO:

MUNICÍPIO: UF:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL Nº
_____ EMISSÃO: ___ de _____ de _____.

PRORROGAÇÃO:

DATA : ___ de _____ de _____. VALIDADE: ___ de _____
de _____.

DATA : ___ de _____ de _____. VALIDADE: ___ de _____
de _____.

.....

.....

DATA : ___ de _____ de _____. VALIDADE: ___ de _____
de _____.

AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MATRÍCULA

OBSERVAÇÕES

1. Em caso de dúvida, o contribuinte/responsável poderá entrar em contato com:

Chefe de Equipe de Fiscalização: _____ Telefone: _____

Chefe de Fiscalização: _____
Telefone: _____

Endereço: _____

2. CÓDIGO DO PROCEDIMENTO FISCAL: _____

A autenticidade deste Demonstrativo poderá ser verificada pelo sujeito passivo mediante consulta ao site do Ministério da Previdência Social – MPS (www.previdencia.gov.br) na Internet, opção: Empregador / Mais Serviços / Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), com a utilização do código acima, ou então em qualquer Unidade de Atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária, ou mesmo pelo telefone acima.

Desse modo, não tendo sido produzido o documento ANEXO IX, exigível, se consolida o vício formal na expedição das prorrogações do MPFs ora em questão.

DA MOTIVAÇÃO E DA VERDADE MATERIAL

O sucinto Relatório Fiscal de folha 20, abaixo transcrito na íntegra, informa que:

“A empresa deixou de apresentar a relação de cooperados beneficiados com o Programa de Incentivo ao Incremento de Produtividade conforme contrato assinado com a Incentive House S.A. CNPJ 00.416.126/0001-41, solicitada por escrito em

*Termo de Intimação para apresentação de Documentos - TIAD
infringindo assim, o art. 32, Inciso III, da Lei 8.212/91”*

Aduz que de fato as folhas 15 a 17 contêm Termos de Intimação Para Apresentação de Documentos – TIADs solicitando o 1º, em 11/01/2007, apresentação de contratos da prestação de serviços celebrados com terceiros e o 2º, em 30/01/2007, requerendo relação de cooperados beneficiados pelo Incentive House.

Entretanto, não há nada informado sobre ter sido atendida a intimação para apresentação dos contratos bem como sobre o conteúdo desses.

Relevante registrar que o Auditor Fiscal não se preocupou em colacionar cópia do contrato a que faz referência o que caracterizaria, desta forma, o pacto.

Uma vez exibido o pactuado contratualmente, poderia se apontar a cláusula alusiva da obrigação de se produzir tal solicitada listagem, os beneficiados e, ainda, demonstrar efetivamente a realização dos pagamentos eventualmente realizados face a efetivos lançamentos contábeis.

Do exposto se observa precária e subjetiva a caracterização na medida em que carece de materialidade implicando vício que deu margem a empresa alegar que inexistente a listagem e a suposta remuneração afirmada pela fiscalização.

A Lei 5.172, Código Tributário Nacional – CTN, artigo 142 contém previsão da obrigatoriedade de se **demonstrar claramente** a ocorrência do **fato gerador da obrigação correspondente e determinar a matéria tributável** :

(...)

“ 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.”

Exortando o Acórdão, de nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008, da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes se demonstra configurado o vício material quando há equívocos na construção do lançamento contrariando o exigido no artigo 142 do CTN:

*“ **O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização...** (Acórdão nº 192-00.015*

IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes) ”

Assim, muito embora se possa ter um entendimento de que o vício formal observado quando das expedições/cientificação dos Mandados de Procedimentos Fiscais possa não ter trazido prejuízo para a empresa e, por isso, sanável, o mesmo não se pode dizer quanto ao vício material demonstrado.

A ocorrência da falta de materialidade imotivou o lançamento acarretando cerceamento de defesa.

Conduzido por esta dinâmica resta nulo o lançamento.

Desse modo, por economia processual deixo de enfrentar demais alegações da recorrente.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO declarando a nulidade do auto de infração por vício material.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza