

OK



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

---

Processo nº	35464.003835/2003-08
Recurso nº	142.365 Voluntário
Matéria	Obrigações acessórias
Acórdão nº	205-00.517
Sessão de	09 de abril de 2008
Recorrente	TECELAGEM LADY LTDA
Recorrida	DRP SÃO PAULO - SUL - SP

---

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 06/05/2003

MPF. FALTA DE CIÊNCIA NO INÍCIO DO 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 ciência do MPF deve anteceder a emissão do Termo de Início da Ação Fiscal.

Processo Anulado.

2º CC/MPF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29/04/09  
Rosilene A. dos Santos  
Matr. 4199377

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, Por maioria de votos, anular o lançamento nos termos do voto do Relator. Vencidos o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes que apresentará declaração de voto e o Conselheiro Marco André Ramos Vieira que acompanhou a divergência. Declarou-se impedida de votar a Conselheira Renata Costa Souza.



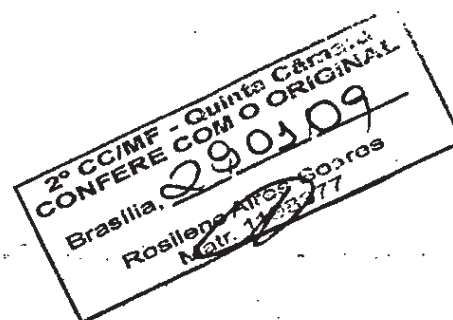
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira Manoel Coelho Arruda Junior, Jiege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Sul/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.004/0516/2003, fls. 040 a 045, que julgou procedente a autuação, efetuada por Auto de Infração (AI), por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 002, a autuação foi lavrada devido à recorrente ter deixado de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, descumprindo, assim, obrigação legal acessória.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos, detalhados e claros no RF e nos demais anexos do AI.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 014 e 017, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente a autuação, fls. 040 a 045.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 052 a 061.

Em seu recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. A fiscalização teve acesso a todos os documentos;
2. A fiscalização recebeu todos os documentos que solicitou;
3. Dos documentos que serviram de base à autuação, a recorrente teve motivos para não apresentá-los;
4. Quanto aos contratos de prestação de serviços e organograma da empresa, a recorrente afirma que não possui contratos firmados com autônomos, nem um organograma, razão da não apresentação;
5. Quanto à relação de valores do imobilizado, a recorrente afirma que os mesmos constam da escrituração contábil, que a fiscalização teve total acesso;
6. Quanto à certidão de objeto e pé, o tempo oferecido pela fiscalização é menor do que o de expedição pela Justiça de São Paulo; e
7. Assim, ante o exposto, requer o acolhimento do recurso, para que a autuação seja julgada nula, inepta e improcedente.

A DRP apresentou Contra-Razões, fls. 0115 a 0120, posicionando-se, em síntese, pela manutenção da decisão.

A Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), emitiu decisório, 0267, fls. 0122 a 0125, para realização de diligência.

Assim a fiscalização procedeu, sem comunicar à recorrente, fls. 0132 e 0155 a 0156.

A Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), emitiu decisório, 0237, em 10/06/2005, para realização de diligência, a fim de cientificar a recorrente do teor da diligência.

Assim a fiscalização procedeu, fls. 0168 a 0169.

A recorrente apresentou novas alegações, fls. 0171 a 0176, onde reiterou seus argumentos já apresentados.

A Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), emitiu decisório, 054, fls. 0297 a 0208, para realização de diligência, a fim de cientificar a recorrente da necessidade do depósito recursal.

Assim a fiscalização procedeu, fls. 0213.

A DRP encaminhou os autos ao CRPS, fls. 0238 a 0239.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, verificamos que, na época da autuação, não foram emitidos documentos determinados pela Legislação.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é ato administrativo que tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade 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

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.

O MPF constitui requisito de validade do lançamento fiscal ou da autuação 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.

A emissão e ciência do MPF é exigência da Legislação.

#### Decreto 3.969/2001:

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos federais previdenciários serão executados por Auditores Fiscais da Previdência Social 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;*

*Art. 4-ª 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.*

Portanto, resta claro que a instauração do procedimento de fiscalização e a ciência, no início do procedimento fiscal, da emissão do MPF são exigências da Legislação.

José Antônio Minatel, reportando-se a Celso Bandeira de Mello, afirma:

*"Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subseqüentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disso, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico incidível."*

Nesse sentido, o lançamento efetuado com ausência de MPF possui vício formal que acarreta sua nulidade.

Como podemos verificar com facilidade, foi dada ciência do MPF em 23/01/2003, quando a fiscalização já estava em andamento, como demonstram os termos emitidos em 17/01/2003, fls. 06 a 07.

Assim, voto por anular o presente processo, reformando a decisão de primeira instância.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

**Decreto 70.235/1972:**

*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.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se*

*este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

**Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.**

Portanto, 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, decido pela nulidade do processo.

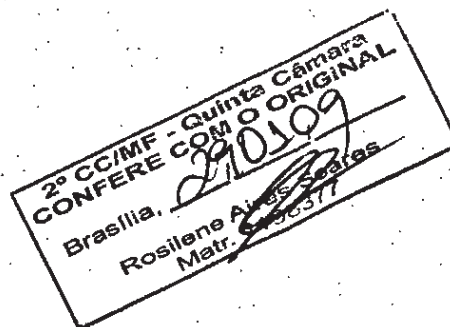
Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a persistência ou não do fato gerador, a fim de tomar as devidas providências.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

**CONCLUSÃO:** Em razão do exposto, voto pela anulação do lançamento.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

MARCELO OLIVEIRA





## Declaração de Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES Relator

O objeto da presente lide refere-se à preliminar de nulidade aventada em razão de alegadas irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, uma vez que o mesmo, embora emitido anteriormente ao início da ação fiscal, somente tenha sido levado ao conhecimento do recorrente após o termo de intimação para apresentação de documentos.

Entendo que o fato apontado no voto vencedor não é suficiente para a nulidade do lançamento. Isto porque não constitui hipótese prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

*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.*

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

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

Embora o voto vencedor seja fundamentado com a preterição do direito de defesa, esse prejuízo capaz de tornar o lançamento nulo não foi demonstrado e, entendo, que nem poderia, já que não existe. Observa-se nas peças de impugnação e recurso que o recorrente tem pleno conhecimento dos fatos motivadores da auditoria fiscal e dos fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas. Em não havendo prejuízo para as partes não vejo como tornar nulo todo o processo.

Sobre nulidade, é oportuno se examinarem as disposições do Código de Processo Civil, como fonte subsidiária que é do Processo Administrativo Fiscal. E mais, não só subsidiária, mas também inspiradora de todos e quaisquer diplomas adjetivos em nosso direito pátrio. Assim, merecem destaques as seguintes normas:

*Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

*Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.*

*Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.*

*Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

*§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.*

*Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.*

Da simples leitura, pode-se extraírem três conclusões mais gerais e imediatas:

- a) a regra geral é o aproveitamento do ato processual;
- b) o elemento material pretere a forma como o ato é praticado; e
- c) para a nulidade do ato é necessária a comprovação do prejuízo causado à parte.

E, no caso sob exame a nulidade do lançamento estaria em completo descompasso com os preceitos do Código de Processo Civil que, é bom que se diga, indiscutivelmente seria bem mais cerimonioso que qualquer processo administrativo.

Sobre o MPF, o referido mandado consiste em uma ordem administrativa emanada pela autoridade administrativa competente para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Entendo que eventuais irregularidades na sua ciência ao sujeito passivo, desde que ainda nas fases iniciais da auditoria fiscal, não tornam nulos os atos praticados. Tendo tomado ciência dos motivos que ensejaram o procedimento antes das conclusões dos trabalhos, quando então são lavrados autos de infração e outros documentos afins, não há preterição de seu direito de defesa.

Por tudo, voto pela rejeição da preliminar suscitada pelo recorrente.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

