



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

Processo nº 35544.000256/2005-77
Recurso nº 242.225 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.797 – 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LAÉRCIO BOMTEMPO - ESPÓLIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1984, 1995, 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL -
DIVERGÊNCIA - MPF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não se pode conhecer do recurso especial de divergência quando a decisão recorrida e os acórdãos apontados como paradigmas analisaram questões fáticas distintas (MPF para tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal e MPF para as contribuições previdenciárias), cujos procedimentos fiscais eram disciplinados por legislações diversas. A divergência que permite o conhecimento do recurso especial há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um único dispositivo legal, o que não ocorre no caso em apreço.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencido o Conselheiro Julio César Vieira Gomes.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial maiúscula proeminente.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE – Relator

EDITADO EM:

17 JUN 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Nelson Mallmann (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco de Assis Oliveira Junior.

Relatório

Em face de Laércio Bomtempo – Espólio foi lavrada a notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.442.506-4 (fls. 01-21), para a exigência de contribuições para a Seguridade Social devidas pelo segurado contribuinte individual Laércio Bomtempo, apuradas a título de indenização para fins de contagem de tempo de serviço em processo de pensão por morte, requerido por Neuza Rodrigues Hidalgo e Filhos, tendo em vista o falecimento de seu esposo, Sr. Laércio Bomtempo, em 08/02/1997.

O lançamento, que envolve as competências 12/1977 a 12/1978, 03/1979, 10/1979, 01/1980, 12/1980, 01/1981, 11/1983 e 07/1994 a 03/1995, foi cientificado ao interessado em 21/03/2005 (fls. 38).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Araçatuba (SP) considerou o lançamento procedente (fls. 93-100).

Apreciando o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, a Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 205-01.004, que se encontra às fls. 128-135, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 31/12/1977 a 31/03/1995

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA NO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO E DAS AUTUAÇÕES.

O auto de infração e os lançamentos devem ser precedidos de MPF, sob pena de nulidade.

Processo Anulado.



A decisão recorrida, por unanimidade de votos, anulou o lançamento, pois o sujeito passivo não foi devidamente cientificado por MPF do início da ação fiscal, sendo que recebeu tal documento juntamente com a NFLD.

Intimada deste acórdão em 19/02/2009 (fls. 136), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 56, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, combinado com o artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, recurso especial às fls. 139-150, acompanhado dos documentos de fls. 151-157, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) O acórdão recorrido ~~colide~~ com os seguintes precedentes jurisprudenciais da CSRF e do Segundo Conselho de Contribuintes: Acórdão CSRF/02-02.187, Acórdão nº 107-07.532, Acórdão nº 201-77.049, Acórdão nº 203-09.205, Acórdão nº 204-00.810, Acórdão nº 204-02.291 e Acórdão nº 202-17.274;
- b) A decisão atacada reputa o MPF como ato preparatório e indispensável da ação fiscal, traduzindo-se em condição de procedibilidade para a atuação do agente do Fisco. Contrariamente, os precedentes da CSRF e das demais Câmaras entendem que o MPF tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização externa dos tributos e contribuições a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o MPF visa também permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, e, com isso, evitar aches de maus servidores ou de pessoas que se fazem passar por eles;
- c) Está configurado, portanto, o dissídio jurisprudencial;
- d) Existe o MPF, o Fisco já dispunha de todas as informações e documentos necessários à lavratura da NFLD, havia decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.07.006151-3, determinando que o Fisco promovesse o lançamento das contribuições devidas, houve pleno exercício de defesa e não foi argüida nulidade por ausência de MPF.
- e) Portanto, o alicerce sobre o qual repousa a r. decisão recorrida não se confirma, pois o mandado de procedimento fiscal está devidamente colacionado aos autos e houve a cientificação exata de todos os termos da autuação;
- f) Tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, o recurso deve ser admitido e provido, reconhecendo-se que o MPF é instrumento de controle interno da Receita Federal e que, no caso, não existe causa para decretação da nulidade do auto de infração.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº 205-047 (fls. 159-161), o interessado foi intimado e apresentou contra-razões às fls. 157-160, onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Na visão deste julgador, o recurso especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, resolveu anular o lançamento, por falta de ciência, via MPF, do início do procedimento de fiscalização.

A recorrente defendeu, basicamente, que o MPF representa mero instrumento de controle interno da Receita Federal e que, no caso, não existe causa para decretação da nulidade da NFLD.

Com o objetivo de comprovar a divergência que autorizaria a interposição de recurso especial com fundamento no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, então vigente, a Fazenda Nacional trouxe à colação, entre outros, o acórdão n° 201-77.049, o qual foi levado em consideração no despacho de admissibilidade de fls. 159-161, cuja ementa é a seguinte:

PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento.

AÇÃO JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA. A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

Recurso não conhecido.

Pode-se perceber que o acórdão apontado como paradigma rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por vícios quanto ao MPF, relativamente a auto de infração envolvendo tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

Aliás, salvo melhor juízo, todos os acórdãos apontados como paradigmas têm esta característica.

No caso em apreço, a declaração de nulidade do lançamento deu-se com base em legislação destinada especificamente e aplicável à época tão-somente às contribuições previdenciárias.

É isso que se extrai dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 132-134):



Nesse sentido, verificamos que o sujeito passivo não foi devidamente cientificado, por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), como determina a Legislação.

Como se pode verificar com facilidade, o mesmo Aviso de Recebimento, fls. 038, foi utilizado para envio de toda a documentação, inclusive da NFLD e do MPF.

A fiscalização deve emitir Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e cientificar o sujeito passivo dessa emissão no início do procedimento fiscal, pois essa é a determinação que consta 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:

1 - 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. 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.

Saliente-se que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, pode-se até discordar, mas não há como afastar a aplicação da Legislação.

Cabe, também, ressaltar que o tributo é prestação cobrada mediante procedimento administrativo vinculado, qual seja, o lançamento. O lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sem margem de discricionariedade.

CTN:



Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Atividade vinculada é aquela em cujo desempenho a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a conveniência nem a oportunidade de agir. A legislação estabelece um fim a ser alcançado, a forma a ser observada, a competência da autoridade para agir e o momento, não deixando margem à apreciação da autoridade, que fica inteiramente vinculada ao comando legal.

A autoridade administrativa deve atender a princípios e regras determinados na legislação, além de ser responsável pela cobrança do tributo determinado.

Assim determina o CTN.

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.

Assim, a fiscalização não pode lançar e cobrar os tributos mediante modos e juízos pessoais, mas sim cumprindo os atos determinados pela legislação.

O MPF, segundo a legislação, é a autorização para que os Auditores Fiscais exerçam sua competência.

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.

De todos os atos executados pela administração pública, sem dúvida, o lançamento tributário deve ser formalizado com todo cuidado, com todas as formalidades determinadas e exigidas pela Legislação, pois esse ato administrativo afeta o patrimônio constituído pelos cidadãos.

O 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, consoante art. 28, III, da Portaria MPAS n.º 357/02, é nulo o lançamento não precedido de MPF.

Essa nulidade decorre de ausência de requisito formal indispensável para a sua prática, qual seja, a habilitação do agente para o exercício da competência.

Não se pode olvidar que os paradigmas apresentados pela Fazenda Nacional não analisaram as regras previstas no Decreto nº 3.969/2001, destinado especificamente às contribuições sociais previdenciárias, sendo este o objeto da decisão recorrida.

As situações fáticas dos acórdãos são distintas, além do que o fundamento legal do MPF também é diferente.

Diante de tal constatação, penso que o acórdão recorrido não deu à lei tributária interpretação divergente daquela manifestada pelos acórdãos apontados como paradigma.

Conforme salientado pelo Conselheiro Elias Sampaio Freire, quando do julgamento do recurso especial nº 242.083, interposto pela Fazenda Nacional:

Frise-se que 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 do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FIXAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

1. A majoração do quantum indenizatório a título de dano moral é medida excepcional e sujeita a casos específicos em que for

constatada condenação ao pagamento de valor irrisório, o que não ocorre nos autos. Precedentes.

2. A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram, o que não ocorre in casu. (GRIFEI)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1092014 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2008/0200684-6, Relator Desembargador convocado do TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, DJe 02/09/2009)



DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Hipótese em que os agravantes tiveram constrição patrimonial decretada em face de pedido do Ministério Público em Ação Civil Pública tendente a apurar irregularidades em certames licitatórios.

II - Alegam os recorrentes que existem discrepâncias entre o acórdão recorrido, que reconheceu a possibilidade da constrição patrimonial, e decisão deste Tribunal Superior sobre matéria similar.

III - A escorreita demonstração de dissídio jurisprudencial requer não apenas o apontamento de decisões díspares prolatadas por Tribunais diversos, mas antes de tudo que se verifique que as decisões conflitantes se deram ante a interpretação do mesmo dispositivo de lei federal. (GRIFEI)

IV - Se, como no caso dos autos, Tribunais diversos divergem apenas quanto a quais fatos configurariam o fumus boni iuris e o periculum in mora, não há interpretação divergente de dispositivos legais.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1120568 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0242271-7, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/06/2009)

Portanto, segundo penso, acórdão que trate de MPF de tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal não se presta como paradigma para demonstrar divergência de decisão que analisou MPF referente a procedimento fiscal disciplinado pelo Decreto nº 3.969/2001, específico para contribuições previdenciárias.

Sob minha ótica, o recurso em apreço não pode ser conhecido.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.



Gonçalo Bonet Allage - Relator