



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35544.000256/2005-77
Recurso nº 142.225 Voluntário
Matéria Remuneração de Segurados.
Acórdão nº 205-01.004
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente LAÉRCIO BOMTEMPO - ESPÓLIO
Recorrida DRP ARAÇATUBA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

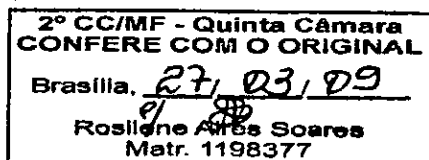
PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/12/1977 a 31/03/1995

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

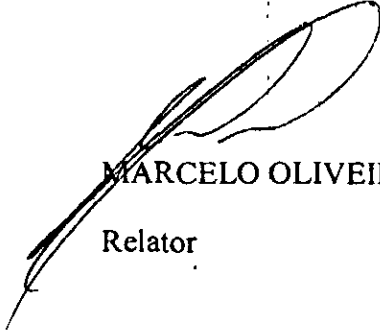


ACORDAM os Membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

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

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27.03.09
Rosilene Aires Soares
Matr. 1198377

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Araçatuba/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.421.0/0096/2005, fls. 093 a 0100, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 022 a 026, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas pelo segurado contribuinte individual LAÉRCIO BOMTEMPO, apuradas 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.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 042 a 049, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

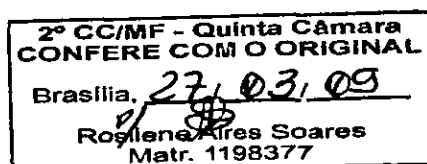
Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0105 a 0117, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. O lançamento foi alcançado pela decadência;
2. Há erro na responsabilização do sujeito passivo, pois não se identificam os herdeiros;
3. O contribuinte deve ser citado pessoalmente;
4. Não há como cobrar dos herdeiros que foram retirados por atingirem a maioridade; e
5. Assim, requer a anulação do lançamento, por vício formal já que deixa de relacionar todos os responsáveis.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0121 a 127, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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

DA PRELIMINAR

Analizando o processo, a fim de verificar quando e quem foi cientificado do início da ação fiscal e de seu desfecho, encontramos vício que anula o lançamento.

Primeiramente, cabe salientar que a administração pública tem o dever de verificar a correção de seus atos, a fim de se respeitar os direitos dos cidadãos.

Esse dever consta da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Lei 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

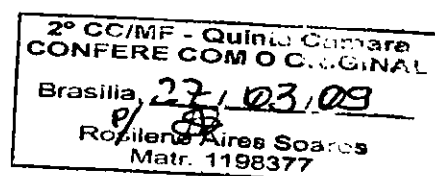
IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;



IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Portanto, a Administração Pública deve – até por não ser concorrente ou adversária dos cidadãos, mas sim forma organizada de prestação de serviços, denominados serviços públicos, a esses cidadãos – zelar para que seus atos sejam elaborados e promovidos da forma constante da Legislação.

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:

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. 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

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/03/09
Fosilene Aires Soares
Matr. 1198377

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.

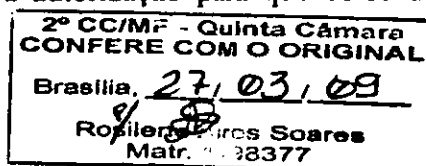
CTN:

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 econômico 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.

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

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."

Portanto - sem a devida emissão e ciência do MPF no início do procedimento fiscal - não havia competência para a efetivação do lançamento.

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

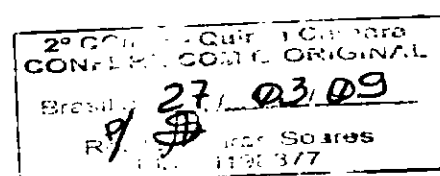
Decreto 70.235/1972:

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 lançamento foi iniciado sem a devida competência, 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 ocorrência ou não do fato gerador e 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 03 de setembro de 2008

MARCELO OLIVEIRA

Relator

