



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

Processo nº 35564.003730/2006-65
Recurso nº 152.691 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.236 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA
Recorrente EXIMIA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LIDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/03/2006

MPF COMPLEMENTAR. CIÊNCIA APÓS A EXPIRAÇÃO DO ANTERIOR. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

A ciência pelo sujeito passivo de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar após a expiração do anterior não é causa de nulidade do procedimento fiscal, havendo convalidação do ato administrativo no momento da regular cientificação do último mandado.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) Por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa, que deram provimento ao recurso por entenderem ter havido revisão de lançamento.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.010.881-7, lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente as contribuições ao INCRA, não recolhidas em razão de liminar que suspendeu a sua exigibilidade, conforme processo nº 2002.61.00.006865-0.

O lançamento do crédito é de abril de 2002 a março de 2006, apenas para prevenir que ocorra a decadência ao longo da demanda judicial. O montante do crédito, consolidado em 29/06/2006, é R\$ 52.373,55 (cinquenta e dois mil, trezentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos).

A interessada apresentou, tempestivamente, impugnação por meio do instrumento de fls. 61/76 e anexos de fls. 77/98, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de julgamento da SRP, que declarou, fls. 101/104, procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 108/124, no qual, em apertada síntese, alega que:

a) o seu recurso deve ser recebido independentemente do depósito prévio, posto que ajuizou ação judicial contra essa exigência;

b) o órgão *a quo*, ao manter a NFLD sem considerar a realidade dos fatos, demonstrou parcialidade em favor fisco;

c) o lançamento deve ser considerado nulo, posto que se verificou a apresentação do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar - MPFC nº 03, ao contribuinte, após expirado o prazo previsto no MPFC n. 02. Para corroborar sua tese traz à colação jurisprudência administrativa;

d) a decisão de primeira instância somente deveria ser exarada após a conclusão do processo judicial;

e) a contribuição ao INCRA não pode ser exigida das empresas urbanas;

f) é inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários.

Por fim, pede o cancelamento do crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Início meu voto pela apreciação da suscitada nulidade do lançamento em razão de defeito do MPF. Alega-se que a cientificação de mandado complementar após a expiração do anterior seria causa de contaminação de todo o procedimento fiscal.

As principais funções do MPF são a de apresentar ao contribuinte a autoridade designada para realizar o procedimento fiscal, além de dar-lhe ciência do início do mesmo, bem como do prazo estimado de conclusão dos trabalhos do fisco.

Na época do lançamento, o MPF era disciplinado, no âmbito da fiscalização das contribuições previdenciárias, pelo Decreto n. 3.696/2001, que assim dispunha em seu art. 2.º:

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).

Acerca dos prazos de validade do MPF, assim dispunha o mesmo ato normativo:

Art.12 - Os MPFs 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, os limites estabelecidos naquele artigo.

Parágrafo Único - A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Os artigos 15 e 16 do mesmo Decreto tratava das causas de extinção do mandado, nos seguintes termos:

Art.15 - O MPF se extingue:n

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.

Voltando ao caso concreto, a recorrente alega que o vencimento do MPF-C n. 02 deu-se em 31/05/2006, todavia, a sua ciência da prorrogação do mandado somente ocorreu em 05/06/2006, fato que tornaria nula toda ação fiscal, tendo-se em conta a falta de cientificação da prorrogação de MPF dentro do prazo de validade do anterior.

Posso afirmar que, embora no passado tenha havido alguma celeuma interpretativa acerca dessa matéria, hodiernamente já não paira dúvida de que a cientificação de MPF complementar após a expiração do anterior não é causa de nulidade do procedimento.

O divisor de águas sobre a questão foi edição pelo CRPS do Enunciado n.º 25, veiculado pela Resolução MPS/CRPS n.º 1, de 23/02/2006 (DOU de 06/03/2006), que fixou o entendimento de que a ciência do lançamento após a expiração do MPF não seria causa de nulidade do lançamento. Não é de se esperar, então, que a mera ciência de mandado complementar após a expiração do anterior fosse causa a macular de nulidade todo o procedimento. Ainda mais que se percebe que o MPFC n. 3 foi emitido em 29/05/2006, portanto, antes da expiração do MPFC n. 2, que se deu em 31/05/2006. Ressalte-se ainda que, mesmo antes da sua cientificação pessoal, o documento já poderia ser visualizado na página eletrônica da Previdência Social, portanto, não se detecta qualquer prejuízo à contribuinte.

Assim, o MPF complementar emitido no curso da ação fiscal, mesmo que após o vencimento do MPF original ou dos complementares já emitidos, não invalida os atos praticados, inclusive os lançamentos, desde que exista MPF válido na data da lavratura fiscal.

Por outro lado, veja-se que a Portaria MPS n.º 520, de 19/05/2004, que regia o contencioso administrativo fiscal nos processos de exigência das contribuições previdenciárias, tratava a questão nos seguintes termos:

Art. 31. 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;

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 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 o 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.

Observa-se que pelo dispositivo acima somente ocorreria nulidade decorrente do MPF com a sua ausência, fato que efetivamente não ocorreu na espécie, o que reforça o argumento de que a preliminar não merece acolhimento.

Argui a recorrente, ainda em sede de preliminares, a nulidade decorrente da falta de fundamentação legal para a revisão de ofício do procedimento.

Vamos aos fatos. A fiscalização anterior, conforme o Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fl. 92, abrangeu o período de 08/1996 a 03/2002, com cobertura total até a competência 12/1999. Ou seja, está consignado nos autos que na ação fiscal concluída em 2002, somente foram analisados todos os livros contábeis e documentos da empresa até o final do exercício de 1999.

A NFLD sob enfoque, envolve o período de 04/2002 a 03/2006, portanto não há nenhuma competência abrangida pela fiscalização anterior, ficando afastada, portanto, a arguição de falta de base legal para revisão de lançamento fiscal.

A seguir, as questões apresentadas são todas de cunho jurídico, quais sejam: inconstitucionalidade da exação ao INCRA, bem como da aplicação da taxa de juros SELIC.

A inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a recorrente a recolher a contribuição destinada ao INCRA foi objeto de ação judicial. Nesse sentido, não cabe a esse tribunal administrativo se pronunciar sobre a matéria, conforme dispões o enunciado da súmula n.º 01 do CARF, divulgada pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2006 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Acertou a decisão de primeira instância quando não conheceu dessa matéria, tendo se pronunciado apenas sobre outras alegações presentes na impugnação. Embora esteja impedido de decidir sobre questão levada ao Judiciário, o julgador administrativo deve apreciar a lide no que toca aos pontos que não constam da ação judicial. Isso porque, no momento em que a discussão judicial for encerrada, as questões não enfrentadas pelo Judiciário já estarão decididas administrativamente, podendo o processo seguir o seu rito normalmente.

Tal providência é necessária tendo em conta o princípio da eficiência, hoje alçado a categoria de norma constitucional. Assim, não há o que se falar em nulidade da decisão original em razão do julgador de primeira instância haver exarado decisão, posto que esse enfrentou tão-somente as questões não levadas à apreciação do Judiciário.

Para enfrentar a questão da inconstitucionalidade dos juros aplicados é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros.

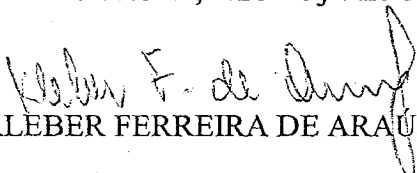
¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)

7
MCMF

Após analisados todos fatos e argumentos presentes nos autos, agora posso me posicionar sobre o alegado vício de parcialidade presente na decisão original. Discordo da recorrente, posto que vejo que o julgador monocrático pautou-se pelas prescrições normativas aplicáveis à lide, não se detectando qualquer mácula que pudesse atropelar o princípio do devido processo legal.

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator