



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

Processo nº 37280.002560/2005-22
Recurso nº 241.354 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.514 – 2ª Turma
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLANTAÇÕES MICHELIN DA BAHIA LTDA.

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES CSRF.

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.

Acórdão que trate Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de tributos administrado pela então Secretaria da Receita Federal não se presta como paradigma para demonstrar divergência de acórdão que trata de MPF referente procedimento fiscal disciplinado pelo Decreto nº 3.969/2001, específico para os tributos federais previdenciários.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Elias Sampaio Freire – Relator e Presidente-Substituto

EDITADO EM: 27/04/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire (Presidente-Substituto), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente Substituto), Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Ronaldo de Lima Macedo (Conselheiro Convocado).

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 205-00.507, proferido pela antiga Quinta Câmara do 2º CC em 09/04/2008 (fls. 251/257), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 262/284).

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, anulou o lançamento. Segue abaixo sua ementa:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE MPF VÁLIDO. O lançamento de débito deve ser precedido da emissão e ciência do Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do disposto pelo Decreto n. 3.969/2001. Processo Anulado.”

Explica que a decisão recorrida sufragou a posição de que o auto de infração estaria eivado de nulidade, haja vista que, no seu entender, "na época da autuação, não foram emitidos documentos que intimassem pessoalmente o autuado".

Pondera que, mesmo que inexistisse o MPF, o que não é verdade, afinal o instrumento se faz presente no caderno processual, empreendeu-se uma interpretação alargada do escopo do mandado de procedimento fiscal, em nítida rota de colisão com os paradigmas que apresenta. Segue abaixo suas ementas:

"NORMAS PROCESSUAIS — MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso Especial negado." (Acórdão CSRF/02-02.187)

"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." (Acórdão 201-77.049)

Alega que a decisão atacada reputa o MPF como ato "preparatório e indispensável" da ação fiscal, que representa condição de procedibilidade para a atuação do agente do Fisco. Contrariamente, sustenta que os paradigmas elencados 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 federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal."

Assim, constata que está configurado um dissídio jurisprudencial sobre a função e os objetivos do MPF, bem como sobre a possibilidade de sua ausência implicar na anulação do auto de infração.

Assevera, também, que o contribuinte foi intimado diversas vezes no curso do procedimento, tendo exercitado o seu direito de defesa sem qualquer percalço. Frisa que existe MPF no bojo dos autos e o procedimento não se mostra eivado de nenhuma mácula que imponha a anulação do lançamento ou inviabilize a análise do mérito da pretensão recursal. Em sede de nulidades, argumenta, vige o princípio segundo o qual não se decreta uma invalidação sem a existência de prejuízo.

Ao final, requer o provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho n.º 205-82/2009 (fls. 286/290), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões às fls. 304/316.

Afirma que a empresa não se caracteriza como Agroindústria, e sim como Produtora Rural sujeita à sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária conforme a previsão do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.870/94.

Entende que o presente lançamento é nulo, pela simples e objetiva razão de não ter ele sido lavrado em acordo com as regras procedimentais instituídas pela própria Administração Pública para a hipótese.

Explica que, da leitura do Decreto nº 3.969/01 e da Portaria MPAS nº 357/02, é possível concluir que, sob pena de nulidade, todo lançamento relativo a tributo federal previdenciário somente poderá ser realizado por servidores habilitados por Mandado de Procedimento Fiscal, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

Assevera que não são aplicáveis à hipótese dos presentes autos os paradigmas invocados pela Fazenda Nacional como razão de seu recurso, isso porque dizem eles respeito a MPFs no âmbito da Secretaria da Receita Federal e não da Receita Previdenciária.

Alega que também no mérito não pode prosperar a pretensão da Fazenda Pública, isso porque (i) nos termos do art. 100, I, do Código Tributário Nacional, há previsão legal específica que determina a nulidade do lançamento de crédito tributário de natureza previdenciária quando o respectivo servidor tenha sido habilitado por Mandado de Procedimento Fiscal do qual não tenha sido dada prévia ciência ao sujeito passivo e (ii) é unânime a conclusão de nossa melhor doutrina e jurisprudência no sentido de que a competência da Administração é estritamente vinculada quanto aos motivos e modo de agir, de modo que, existentes determinadas circunstâncias, deve ela proceder dentro de certo prazo e modo.

Salienta que a Portaria MPAS nº 357/02, que estabelece em seu art. 28, III ser "nulo o lançamento (...) não precedido de Mandado de Procedimento Fiscal-MPF", caracteriza-se como verdadeira norma complementar à legislação tributária, que não pode deixar de ser observada pelos contribuintes, muito menos aplicada pelas autoridades administrativas.

Lembra que, em homenagem ao mandamento nuclear da Moralidade Pública, é indubitado que não poderá prosperar argumento de que não estaria a Administração Pública obrigada a observar Portaria por ela própria editada. Desse modo, sustenta que a Administração Pública não pode simplesmente ignorar o estabelecido no art. 28, III da Portaria MPAS nº 357/02.

Ao final, requer o não conhecimento do recurso especial e, caso assim não se entenda, que seja ele improvido.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Há de se salientar que declaração da nulidade do lançamento deu-se com base em legislação destinada especificamente e aplicável à época tão somente às contribuições previdenciárias, conforme assentado pela relatora do acórdão recorrido em seu voto. Confira:

A falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório se constitui em vício insanável.

A legislação vigente, Decreto n. 3.969/2001, exige emissão e ciência do MPF para a instauração do procedimento de fiscalização, conforme vemos a seguir.

Decreto n. 3.969/2001...

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).

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;

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração previdenciária, inclusive para atender exigência de instrução processual.

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

Ocorre que aos tributos os tributos a que se referem os paradigmas apresentados pela Fazenda Nacional não se aplicavam as regras previstas no Decreto nº 3.969/2001, destinado, especificamente às contribuições sociais previdenciárias

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 INSTRUMENTO2008/0242271-7, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 10/06/2009)

Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

RECURSOS. ADMISSIBILIDADE. - Só se configura a divergência entre julgados quando existem interpretações diferentes do mesmo dispositivo legal aplicado a situações semelhantes. Recurso especial não conhecido (GRIFEI)

(Acórdão CSRF/02-02.128, Relator: conselheiro Antonio Carlos Atulim)

Confira-se, ainda, nesse sentido, o seguinte precedente desta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL – INEXISTÊNCIA – RECURSO NÃO CONHECIDO – É entendimento da CSRF que acórdão cujo objeto é o julgamento de matéria afeta à CSLL não serve de paradigma para caracterizar divergência em face a acórdão cuja matéria fática está relacionada ao imposto de renda pessoa física, ainda que em ambos os casos se discuta a multa isolada de que trata o art. 44, . II, da Lei nº 9.430, de 1996.”

(Rec. Especial nº 102-151.750, acórdão nº 9202-00.136, Relator conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva)

“NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES CSRF.

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.

Acórdão que trate Mandado de Procedimento Fiscal - MPF de tributos administrado pela então Secretaria da Receita Federal não se presta como paradigma para demonstrar divergência de acórdão que trata de MPF referente procedimento fiscal disciplinado pelo Decreto nº 3.969/2001, específico para os tributos federais previdenciários.

Processo nº 37280.002560/2005-22
Acórdão n.º **9202-01.514**

CSRF-T2
Fl. 322

Recurso especial não conhecido.”

(Acórdão nº 9202-00.794, Relator conselheiro Elias Sampaio Freire)

Portanto, acórdão que trate Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de tributos administrado pela então Secretaria da Receita Federal não se presta como paradigma para demonstrar divergência de acórdão que trata de MPF referente procedimento fiscal disciplinado pelo Decreto nº 3.969/2001, específico para os tributos federais previdenciários.

Isto posto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Elias Sampaio Freire