



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

Processo n°	10120.003322/2005-11
Recurso n°	136.689 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	204-02.202
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	DMH EQUIPAMENTOS MÉDICO HOSPITALAR E LABORATORIAL LTDA.
Recorrida	DRJ em Brasília-DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 10 / 06 / 07  
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11 / 05 / 07  
  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siape 91641

Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/11/2004

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO.  
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.  
VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. O MPF não é  
pressuposto obrigatório para realização do  
lançamento pela Autoridade Administrativa. A  
atividade vinculada e obrigatória a que se submete a  
Autoridade Administrativa, disposta no art. 142 do  
CTN, se sobrepõe ao regramento do Mandado de  
Procedimento Fiscal. Não enseja nulidade do  
lançamento a lavratura do Auto de Infração para  
exigência de Cofins com base em MPF emitido para  
que seja efetuada fiscalização de IRPJ e procedidas as  
verificações obrigatórias, já que estas implicam na  
análise pela fiscalização da correspondência entre o  
valor declarado e o valor apurado com base na  
escrituração contábil e fiscal do contribuinte.  
Cumpridos os requisitos necessários para  
fundamentar a autuação, notificado o sujeito passivo  
da lavratura do auto de infração, garantido o acesso a  
todos os elementos e termos que motivaram a  
pretensão fiscal e oportunizado o direito de defesa,  
consubstancia-se válido o procedimento.

COFINS: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.  
EXAME DE MATÉRIA CONSITUCIONAL.  
IMPOSSIBILIDADE. O prazo de decadência da  
Contribuição destinada ao Financiamento da

Processo n.º 10120.003322/2005-11  
Acórdão n.º 204-02.202

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11 / 05 / 07  
Maria Luíza Novais  
Mat. Siapt 91641

CC02/C04  
Fls. 2

Seguridade Social - COFINS é de dez anos, conforme previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao julgador administrativo é defeso o exame de matéria constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

MULTA AGRAVADA. REDUÇÃO INJUSTIFICÁVEL DO VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO NAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS. REITERAÇÃO. INTUITO DE FRAUDE CARACTERIZADO. A omissão reiterada e injustificável de receitas nas declarações prestadas ao Fisco Federal, demonstra intuito de fraude, com a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Aplicável, neste caso, a multa qualificada prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

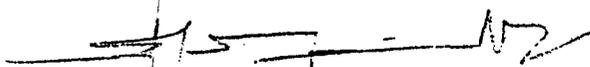
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

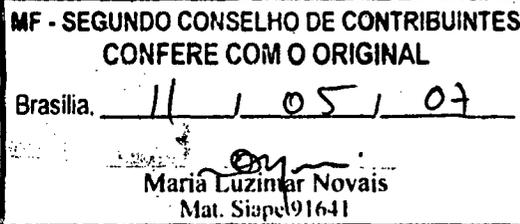
  
HENRIQUE PINHIERO TORRES

Presidente

  
FLAVIO DE SA MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por DMH – Equipamentos Médico Hospitalar e Laboratorial Ltda. contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília-DF, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração lavrado para formalizar exigência de Cofins, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 31/01/1999 e 30/11/2004.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

*Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado o auto de infração às fls. 315/334, formalizando lançamento de ofício de COFINS relativa aos períodos de apuração de 31/01/1999 a 30/11/2004, incluindo juros de mora calculados até 31/05/2005 e multa proporcional, totalizando R\$ 2.318.940,79.*

*A exigência resulta de procedimento de verificações obrigatórias, no curso da qual a fiscalização constatou diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela contribuinte, efetuando o lançamento de ofício das insuficiências de recolhimento apuradas. Considerando que nos períodos de apuração de 30/01/1999 a 31/12/2003 a fiscalizada, continuamente, declarou em DCTF aproximadamente apenas 10% dos valores efetivamente devidos, ocultando à autoridade tributária a verdadeira dimensão quantitativa da obrigação, a fiscalização entendeu que a contumácia do procedimento configura, em tese, crime contra a ordem tributária definido pelo art. 2º da Lei nº. 837, de 1990, o que implicou o agravamento da multa de ofício para o percentual de 150% previsto no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, e de outra parte, a formalização do processo de representação fiscal para fins penais etiquetado sob o nº. 10120.003344/2005-81.*

*Cientificada da exigência fiscal em 06/06/2005 (fl. 315), a autuada apresentou em 27/06/2005 a petição impugnativa às fls. 356/370, contestando o feito com os argumentos a seguir sumariados.*

*Preliminarmente, argüi a nulidade do procedimento, alegando que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que autorizou a realização da fiscalização delimitou o campo de ação do feito ao exame do IRPJ dos anos-calendário de 2000 e 2001, tendo o lançamento impugnado extrapolado tal fixação, alcançando tributo e período de apuração diversos dos especificados no MPF, em clara desobediência ao disposto no art. 10, § 2º, da Portaria SRF nº. 3.007, de 2001, o que compromete a validade do auto de infração, conforme entendimento externado em acórdãos emitidos pelo 1º Conselho de Contribuintes e pela própria DRJ de Brasília.*

*Por outro ângulo, o MPF emitido para procedimento de verificação, que consiste no ato de conferir a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, como estritamente estabelecido pelo § 1º do art. 7º da precitada Portaria SRF nº. 3.007, de 2001, com a redação dada pelo*

Brasília, 11 / 05 / 07

Maria Luzima Novais  
Mat. Sisppe 1641

CC02/C04  
Fls. 4

art. 1.º da Portaria SRF n.º 1.468, de 2003, não abrange a possibilidade de constituição de crédito tributário, porque o lançamento somente pode ser formalizado quando o agente for autorizado pelo MPF a proceder fiscalização, nos literais termos do art. 3.º, inciso I, da mesma Portaria SRF n.º 3.007, de 2001.

Ainda em sede de preliminar, invoca a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração de 31/01/1999 a 31/05/2000, argumentando que o auto de infração foi notificado em 06/06/2005, após expirado o prazo de cinco anos fixado pelo art. 150, § 4.º, do CTN, citando, em reforço à sua tese, entendimentos doutrinários e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, rechaçando, inclusive, a aplicação à espécie tributária, da regra do art. 45, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 1991, que reputa inaplicável por força do disposto no art. 146, III, da Constituição Federal.

No mérito, insurge-se contra a aplicação da penalidade qualificada, no percentual de 150%, alegando, em síntese, que não ocorreu a hipótese prevista no art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996, visto que o valor real de sua receita está registrado em sua escrituração, que inclusive serviu de base para o lançamento tributário, não sido encontrada nenhuma omissão ou evidência de fraude, sendo inaceitável que venha a ser penalizada com a multa qualificada e alvo de representação fiscal para fins penais, o que somente se explica como instrumento de pressão visando forçar a empresa a quitar o suposto crédito, em busca do benefício previsto no art. 34 da Lei n.º 9.249, de 1995, para eximir-se da pretensa punibilidade. Acerca do descabimento da multa qualificada, sem evidência do dolo em fraudar ou sonegar, cita entendimentos da DRJ/BSA, do 1º Conselho de Contribuintes e da CSRF, invocando, por fim, o princípio da interpretação benigna contido no art. 112 do CTN.

A DRJ em Brasília-DF manteve a exigência, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/11/2004

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento de verificações obrigatórias abrange o exame de todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução dos trabalhos, dele podendo resultar constituição de crédito tributário.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é regulado pelo art. 45, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 1991, não competindo aos órgãos julgadores administrativos apreciar arguição de inconstitucionalidade do dispositivo.

MULTA QUALIFICADA.

Processo n.º 10120.003322/2005-11  
Acórdão n.º 204-02.202

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília: 11 / 05 / 07

  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siage 91641

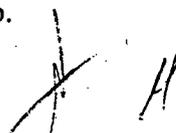
CC02/C04  
Fls. 5

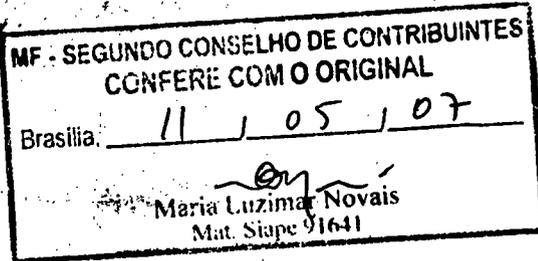
*A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações inverídicas, que ocultam o efetivo valor da obrigação tributária principal, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, além de formalização de representação fiscal para fins penais.*

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento. O arrolamento de bens foi efetuado de ofício, nos autos do Processo Administrativo nº 10120.003344/2005-81, conforme certificado na fl. 410.

O processo foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuído à Sétima Câmara. Verificando tratar-se de exigência de Cofins, o Presidente proferiu despacho ordenando fosse o processo encaminhado para o Segundo Conselho.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Trata-se de auto de infração para exigir o recolhimento de diferença apurada a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração de 31/01/1999 e 30/11/2004.

A Recorrente requer, em sede de preliminar, seja declarada a nulidade do lançamento em razão de o Mandado e Procedimento Fiscal – MPF ter sido emitido para fiscalização de IRPJ, pelo que não poderia ter ensejado a lavratura de auto de infração de Cofins. Sustenta, ainda, que tratando-se de MPF emitido para que fossem feitas as verificações obrigatórias, não poderia ter sido lavrado o auto de infração, já que não havia MPF expedido para fiscalização.

Em primeiro lugar, como bem pontua a decisão recorrida, o Mandado de Procedimento Fiscal emitido para que sejam feitas as verificações obrigatórias engloba a análise pela fiscalização da correspondência entre os valores declarados/pagos e os valores apurados com base na escrituração contábil e fiscal do contribuinte.

Portanto, não procede a alegação da Recorrente no sentido de que o MPF emitido não englobaria a fiscalização da regularidade do cumprimento da obrigação tributária relativa à Cofins, por meio da comparação entre o valor declarado e o valor apurado, o que de fato foi feito pela fiscalização. Nesse sentido, é importante notar que o MPF emitido para “verificação do cumprimento das obrigações tributárias” é um mandado de fiscalização, nos termos do que estabelece a legislação que rege a emissão do MPF.

O MPF é disciplinado pela Portaria SRF n.º 1.265/99, atualmente, compilado na Portaria SRF n.º 3.007/01. É, primordialmente, um instrumento de controle criado pela Administração Tributária, cuja função é de dar ao sujeito passivo conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais.

Com efeito, em virtude de questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra a eventualidade de “pseudo ações fiscais”, exige-se que o interessado tome ciência da existência do MPF; no entanto, a validade do MPF não está condicionada à ciência tempestiva do contribuinte.

Ademais, o MPF não é pressuposto obrigatório para realização do lançamento pela Autoridade Administrativa e, portanto, sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização e implica em que, ainda que ocorram irregularidades, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados.

É imprescindível destacar que a atividade vinculada e obrigatória a que se submete a Autoridade Administrativa, disposta no art. 142 do CTN, se sobrepõe ao regramento

Brasília, 11 / 05 / 07

  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siape 11641

CC02/C04  
Fls. 7

do Mandado de Procedimento Fiscal. É de se concluir, que eventuais omissões ou incorreções, não tem o condão de tornar inválido o lançamento de ofício, pois isto implicaria em ofensa ao art. 142 do CTN, através de um instrumento infra-legal.

Nesse sentido, importante transcrever o disposto no art. 60 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

*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.*

Além disso, conforme ressaltado pela 4ª Turma da DRJ em Recife – PE, foram efetuados Mandados Complementares (fls. 02 e 03), dos quais a Recorrente foi devidamente cientificada.

Pois bem, uma vez presentes os elementos necessários para a constatação da infração e não se encontrando presentes nos autos elementos prejudiciais ao contribuinte, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração.

Com relação à argüida decadência da COFINS, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF n.º 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia. Este confronto teria que ser feito nos termos do que estabelece o art. 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal, ou seja, teria que ser apreciada a constitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

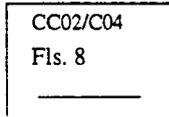
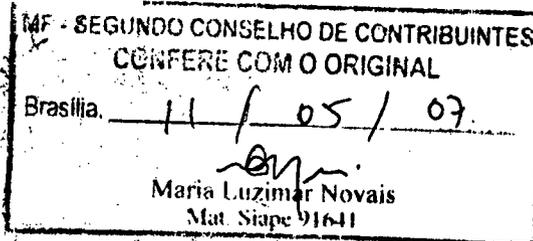
Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei n.º 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei n.º 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a COFINS, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

Por fim, resta analisar o requerimento para que seja excluída a multa qualificada aplicada.

O lançamento perpetrou multa em percentual de 150%, nos termos do que dispõe o art. 44, inciso II da Lei n.º 9.430/96, vazado nos seguintes termos:



*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição*

(...)

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

O art. 71 da Lei nº 4.502/64, por sua vez, assim dispõe:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

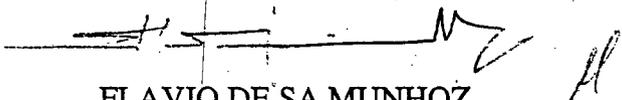
*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

Portanto, para que seja aplicada a multa qualificada, é necessário que se configure uma ação ou omissão intencional do agente para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Assim, resta analisar se no caso dos autos restou configurada a hipótese acima descrita.

Conforme constatado pela fiscalização, a Recorrente, de forma reiterada, declarava ter auferido receitas em valores bastante inferiores àqueles realmente apurados e escriturados em seus registros contábeis e fiscais. A omissão reiterada e injustificável de receitas demonstra intuito de fraude, pois tende a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do valor do tributo a ser recolhido. Vale destacar que não se trata de declaração a menor decorrente de um entendimento ou interpretação diverso adotado pelo contribuinte, trata-se de uma declaração a menor pura e simples. Assim, resta demonstrado que não se trata de uma declaração inexata, mas de deliberada falta de declaração do devido com o objetivo de deixar de recolher o tributo.

Com essas considerações, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007

  
FLAVIO DE SA MUNHOZ