



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 22/06/2004  
*ca*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

Recorrente : MAÍSA MIGUEL FELIPE  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**NORMAS PROCESSUAIS - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL –**  
O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. O MPF 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 problemas com o MPF, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. A prorrogação após o vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. **Recurso ao qual se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MAÍSA MIGUEL FELIPE.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

Recorrente : MAÍSA MIGUEL FELIPE

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, referente aos anos-calendário de 1997 a 2002.

Consta do relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeira instância o que segue:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte foi lavrado auto de infração nos termos do art 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, tendo em vista que foram apuradas as infrações a seguir descritas:

*“Em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização a empresa apresentou resposta datada de 02/05/2002, fl 11, na qual informa, entre outros fatos, que não tem os livros Caixa e Razão escriturados e que não possui livros auxiliares de escrituração. Em complemento à resposta anterior apresentou, em 06/05/2002, fls. 13/14, Livro de Apuração de ICMS correspondente ao período de novembro de 1997 a janeiro de 2002, cujas cópias se encontram às fls. 28/144.*

*Em 09/08/2002, por meio do Termo de Constatação/Intimação Fiscal nº 001, fls. 16/17, foi dada ciência ao contribuinte de várias irregularidades, itens 1 a 7 do citado termo, bem como o contribuinte foi intimado a elaborar e apresentar a esta fiscalização, toda a sua escrituração contábil do período fiscalizado, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de se efetuar o lançamento de ofício utilizando-se o arbitramento do lucro. Foi dada oportunidade ao contribuinte para que apresentasse elementos que pudessem elidir os fatos constatados naquele termo. Em sua resposta, de 02/09/2002, fls. 19, o contribuinte restringiu-se a comunicar que não foi possível elaborar no prazo de 20 (vinte) dias a escrituração contábil do período fiscalizado.*

*Em 06/09/2002, por meio do Termo de Constatação/Intimação Fiscal nº 001, fls. 16/17, de 09/08/2002, por meio do Termo de Constatação/Intimação Fiscal nº 002, fls. 20/21, de 06/09/2002, o contribuinte foi intimado a comprovar se efetivamente esta providenciando a elaboração de sua escrita contábil, bem como a apresentar a Declaração de Constituição da Firma Individual e também cópia do Contrato de Aluguel do prédio onde funciona a empresa. Em sua resposta, fls. 22/23, datada de 11/09/2002, por meio de seu procurador, o contribuinte informa, entre outras coisas, que não possui profissional ou escritório encarregado de sua escrita contábil e que chegou a contatar alguns escritórios e que nenhum se propôs a executar os serviços neste prazo de 20*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*dias, autorizando esta fiscalização a proceder ao lançamento pelo lucro arbitrado.*

*Concluiu-se de sua resposta que o contribuinte nunca pretendeu, seja por impossibilidade documental, por simples falta de interesse ou por qualquer outro motivo, fazer a reconstituição de sua escrita contábil, pois em todo o período que durou a fiscalização, pouco mais de 04 (quatro) meses, ele nunca se manifestou, seja por pedido escrito ou verbal, a respeito da intenção de realizar sua escrita contábil.*

*Em pesquisas efetuadas ao sistema SINAL (sistema informatizado da Receita Federal que registra todos os pagamentos de tributos efetuados pelo contribuinte), fls. 203/206, comprova-se que no período 01/01/97 a 31/01/2002, o contribuinte só efetuou pagamentos de tributos a partir de abril/2000 e assim mesmo na modalidade do SIMPLES, código 6106, que como veremos mais adiante tratou-se também de mais um artifício com vistas a reduzir o pagamento dos tributos devidos.”*

#### **Das alegações da Impugnante**

A autuada aduz em sua defesa as seguintes alegações:

##### **1. NULIDADE DO LANÇAMENTO**

*“O mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 01.2.01.00.2002-00120-1 (fls. 1 dos autos), foi instaurado em 14.03.02, tendo o autuado sido intimado em 14.03.02. O MPF-F determinou que o procedimento fiscal fosse executado até 12.07.02.*

*A portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001 – DOU de 7.1.2002, dispõe:*

*“Art. 12. Os MPF 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 artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.*

*§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, conforme modelo constante do Anexo VI.”*

*Conforme observamos, tendo vencido o prazo de fiscalização em 12.07.02, os AFRF poderiam prorrogá-la por intermédio de registro eletrônico, o que foi feito. Procedida à prorrogação via internet, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal deveria fornecer ao contribuinte, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogação efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet.*

*Os AFRF responsáveis pela fiscalização, apresentaram para o autuado, o primeiro Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF em 11.08.02 (fl. 02 dos autos). O MPF já havia vencido em 12.07.02. O Demonstrativo informava o novo prazo da validade que era 10.09.02.*

*Apesar de já vencido o MPF em 12.07.02, os AFRF praticaram os seguintes atos de ofício junto ao autuado, antes de lhe apresentar o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF:*

*a) MPF-C, em 05.08.02, comunicando a alteração do período fiscalizado (fl. 4 dos autos);*

*b) Termo de Constatação/Intimação Fiscal nº 001, em 09.08.02 (fls 16/17 dos autos) – na intimação o autuado anotou indevidamente a data de 10.08.02 (fl. 17), o que foi corrigido pelos AFRF em Termo de Constatação Fiscal (fl. 18)*

*Vencido novamente o prazo de validade do MPF em 10.09.02, os AFRF apresentaram o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF-F em 20.09. (fl. 05 dos autos), data de encerramento da fiscalização. Entretanto, no dia 11.09.02, dia seguinte ao vencimento do MPF-F, o autuado apresentou aos AFRF resposta ao Termo de Constatação/Intimação Fiscal nº 002. Os AFRF intentaram nesta data um ato de ofício (recebimento da resposta) e deveriam ter apresentado no ato ao autuado o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF-F, só o fazendo em 20.09.02.*

*O art. 15 e 16 da Portaria SRF nº 3007/01 dispõe:*

*“Art. 15. O MPF se extingue:*

*I – pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II – pelo decurso dos prazos a que se referem os art. 12 e 13.*



**Processo nº : 10120.007280/2002-44**  
**Recurso nº : 123.381**  
**Acórdão nº : 203-09.205**

*Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para conclusão do procedimento fiscal.*

*Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto."*

*O MPF-F foi instaurado em 14.03.02, com prazo de validade até 12.07.02. O MPF foi prorrogado até 11.08.02, conforme demonstrativo emitido via Internet, na forma do art. 13, § 1º, da Portaria 3.007/01.*

*Conforme observamos na legislação, após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet (art. 13, § 2º, da Portaria nº 3.007/01).*

*Em relação à primeira e segunda prorrogação do MPF-F para 11.08.02 e 10.09.02 respectivamente, ambas notificadas em 11.08.02, o AFRF praticou o primeiro ato em 05.08.02 e o segundo em 10.08.02, e não notificou naquelas oportunidades o contribuinte da prorrogação do MPF.*

*Em relação à terceira prorrogação do MPF para 10.10.02, notificada em 29.09.02, o AFRF praticou o primeiro ato em 11.09.02, devendo ter fornecido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação nesta data.*

*Assim, o MPF-F extinguiu-se em 05.08.02, quando do primeiro ato de ofício praticado pelos AFRF, sem apresentar para o autuado nesta data o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.*

*A extinção pelo expiramento do prazo de validade do MPF-F sem apresentação do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, por si só, não causa a nulidade do procedimento fiscal, conforme determina o art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/01, bastando a autoridade responsável pela emissão do MPF-F determinar a emissão do novo MPF-F para a conclusão do procedimento fiscal.*

*Ocorre que, não tendo o MPF-F sido regularmente prorrogado, pelas irregularidades acima dispostas, considera-se o mesmo extinto pelo decurso do prazo e, não foi determinada a emissão de novo MPF-F para a conclusão do procedimento fiscal, conforme determina o art. 16 da Portaria SRF nº 3.007/01.*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*Observe-se ainda que, mesmo que fosse emitido novo MPF-F para conclusão do procedimento fiscal, os trabalhos não poderiam ser executados pelos mesmos AFRF responsáveis pelo MPF-F extinto.*

*Como os trabalhos foram executados pelos mesmos AFRF, conclui-se que foram executados por AUTORIDADE INCOMPETENTE para a sua execução, por força do parágrafo único do art. 16 da Portaria 3.007/01.*

*Os art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 dispõem:*

*“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:”*

*“ Art 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;”*

*Assim, tendo o autuado demonstrado que o auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente, deve ser declarada a sua NULIDADE, na forma do art. 59 do Decreto 70.235/72.*

## **2. ESPONTANEIDADE**

*Declarada a nulidade do lançamento, readquire o autuado o direito ao Instituto da Espontaneidade disposta no art. 138 do CTN, razão pela qual, anexa aos autos as respectivas DIPJ e DCTF correspondente ao período fiscalizado, a fim de poder proceder, ao final do julgamento desta, o parcelamento do crédito tributário lançado através daquelas declarações, com a aplicação da multa de mora no percentual de 20%, mais os acréscimos da SELIC.*

*Para este fim, tendo procedido os AFRF os levantamentos correspondentes ao crédito tributário do período, aproveita-os o autuado, lançando o IRPJ pelo lucro arbitrado, na forma apurada pela fiscalização, bem como declarando a base de cálculo apurada para determinação da base de cálculo da CSLL, Cofins e PIS-Faturamento.*

*O lançamento é efetuado pelo autuado antes do julgamento desta a fim de não perder a espontaneidade pela emissão de novo-MPF após o referido julgamento, que com certeza acatará a flagrante nulidade apontada”*

## **III – PEDIDO**

*Do exposto, e com supedâneo nas razões de fato e de direito aduzidas, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.”*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

Por meio do Acórdão de nº 4.126 , de 20 de dezembro de 2002, os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF nº 3.007/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde, em apertada síntese, aduz que os julgadores da DRJ/BSA não atacaram diretamente a tese da defesa em relação à nulidade do auto de infração; insiste na nulidade do ato; cita doutrina de Roque Antônio Carraza sobre a matéria; reitera ter sido o auto de infração lavrado por autoridade incompetente, e, no mais, reitera os argumentos expostos quanto à espontaneidade.

Consta dos autos (fl. 398) “o atendimento da condição prevista no art. 12 da IN SRF nº 264/2002, conforme arrolamento de ofício constante do processo 10120.007058/2002-57 (fls. nº 397)”.

É o relatório.



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

A recorrente apenas se insurge quanto à nulidade do auto de infração, por irregularidades apontadas quanto à inobservância das regras pertinentes à Portaria SRF nº 3.007, de 2001, que regula o Mandado de Procedimento Fiscal. No mais, alega que, declarada a nulidade do lançamento, poderá proceder ao parcelamento do crédito tributário lançado com a aplicação da multa de mora no percentual de 20%, mais os acréscimos da SELIC. Portanto, o deslinde do presente litígio passa pela análise da natureza do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, com a demarcação da sua função no procedimento de fiscalização.

Compulsando os autos verifico que, quando do início da fiscalização, em 23/04/2002, a contribuinte foi devidamente cientificada da existência de MPF-F (Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização) determinando a execução da ação fiscal, no caso, o MPF-F nº 0120100200200120-1, emitido em 22 de outubro de 2002, com prazo de execução até 12 de julho de 2002 (fl. 01). O mencionado documento foi objeto de sucessivas prorrogações, efetuadas por emissão de MPF-C (Mandado de Procedimento Fiscal Complementar) dentro dos respectivos prazos de validade.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 23/11/1999, substituída pela Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, com referências no § 1º do artigo 2º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001. Pelas suas características, o MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal.

Mesmo entendimento foi expressado pelo Conselheiro Luiz Martins Valero, quando do julgamento do Acórdão nº 107-06.820, cujo excerto aqui transcrevo:

*“É possível, portanto, afirmar que o MPF, apesar de sumamente importante para o controle da execução da fiscalização, não integra o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento de ofício, que são privativos do agente fiscal encarregado da auditoria fiscal, nos estritos termos do artigo 6º da Medida Provisória nº 46/2002, que convalidou a Medida Provisória nº 2.175/2001 que continha dispositivo semelhante.*

*O MPF destina-se a dar publicidade da autorização emitida para a realização do procedimento de fiscalização, no contexto dos atos privativos da Administração Tributária. O lançamento de ofício, por sua vez, está vinculado*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*à lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário.*

*Ouso discordar das conclusões de Roque Antonio Carrazza e Eduardo D. Bottallo, em artigo publicado no nº 80 da Revista Dialética de Direito Tributário, de que irregularidades relativas ao MPF invalidam o lançamento tributário. É certo, porém, como pregado pelos ilustres tributaristas no referido artigo, que, com a cessação do prazo de validade do MPF, o contribuinte readquire sua espontaneidade, estando assim habilitado a exercer o direito que lhe confere o art. 138 do CTN. Essa é a primeira conclusão extraída pelos ilustres tributaristas.*

*Na segunda conclusão, os mestres citados afirmam que a simples emissão do MPF, sem a ciência do contribuinte, não tem o condão de tirar-lhe a espontaneidade. Para tanto, registram os referidos mestres, é imprescindível a lavratura dos termos fiscais que marquem a existência das providências fiscalizadoras.*

*Portanto, com o devido respeito, ousa afirmar que há contradição entre a primeira e a segunda conclusão apresentadas, posto que se a suspensão da espontaneidade, como afirmam os ilustres pareceristas, exige a lavratura de termos que marquem a continuidade do procedimento de fiscalização, fica evidenciado que o MPF não integra o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento, mas sim o âmbito do controle administrativo da execução da fiscalização, e sua ausência não pode resultar em nulidade do lançamento, que é o nosso entendimento.”*

Por também entender tratar-se de documento de natureza subsidiária da execução dos trabalhos fiscais, voltado para as atividades internas de planejamento das ações no âmbito da Administração Tributária, o MPF deve observar ao inserido no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, *in litteris*:

*“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

Assim, para a demarcação dos efeitos do MPF deve-se ter à frente que, para que se inicie o procedimento de fiscalização deve o sujeito passivo ser notificado por ato que se revista de forma escrita e seja praticado por servidor competente, não bastando para isso apenas o MPF. Pois, para realizar os trabalhos de fiscalização, a autoridade fiscal leva a efeito o procedimento que lhe é privativo e que consiste numa série de atos tendentes a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, como demarcado pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional. Assim, os atos desenvolvidos nessa fase do trabalho condicionam o conteúdo do lançamento, repercutindo-se, portanto, nos efeitos que este vise produzir. Tais atos habilitam a autoridade competente para a prática do lançamento a adotar uma conduta conforme a previsão normativa, para obter os meios necessários, notadamente probatórios, para concretizar o comando normativo, caracterizando e identificando a situação de fato à qual deve ser aplicável a norma. A obtenção pura e simples dos meios que possibilitam o lançamento nunca representará ato de autoridade. O valor do ato está justamente no teor do recibo e não na obtenção física dos documentos. Por isso que é sempre um documento escrito, passado por servidor competente, que dá início ao procedimento fiscal.<sup>1</sup>

Nesse passo, vê-se que, com o MPF, o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas de nada adianta estar habilitado pelo MPF se não foram lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização, o que implica em que, **se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados.**

Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto aos problemas que podem surgir no MPF, transcrevo as razões de decidir pelo ilustre relator Jorge Freire, no Acórdão de nº 201651, Sessão de 19 de setembro de 2002:

*“Mas, com efeito, não deflue da leitura da Portaria SRF nº 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF nº 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF e que nele conste o agente fiscal autuante no pleno exercício de suas funções, a menção de quais tributos deverão ser fiscalizados, o período*

<sup>1</sup> Nesse sentido, veja-se Acórdão nº 202-14692 (sessão de 04/2003), cuja relatora Ana Neyle Olimpio Holanda, chega à idêntico entendimento.



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*explicitado, não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.*

*O vencimento do prazo de um MPF gerará efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. Para o Decreto nº 70.235/72 o MPF é apenas uma espécie em que se consubstancia o ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal tendente a apurar determinada exigência fiscal, mas não a única.*

*A vingar a tese da douda decisão sob análise, significaria dizer que toda vez que a administração tributária se equivocasse na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderá sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico.*

*Então, iniciado o procedimento fiscal, cientificado o sujeito passivo, através de MPF, ou outra qualquer forma que a Administração venha a criar, o procedimento entrará nos trilhos do Decreto nº 70.235/72, e ele passará a reger o procedimento fiscal e o eventual lançamento. A partir daí, só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do lançamento, o que não é a hipótese.”*

No mais, reitero as razões de decidir pela autoridade de primeira instância a seguir transcritas:

*“O Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela SRF (portaria SRF nº 3.007, de 2001), é um documento que estabelece normas para a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos por ela administrados sejam promovidos em conformidade com a ordem específica – Mandado de Procedimento Fiscal – (art. 2º), expedida por uma das autoridades relacionadas em seu art. 6º e dentro do prazo nela estipulado em seus artigos 12 e 13.*

*O artigo 13, § 2º, da supracitada norma estabelece que após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet.*

*Observe que em momento algum a norma determina que a entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas deva ser apresentado antes de expirado o prazo para cumprimento do MPF, observe-se que o que deve ser feito antes de expirado o*



Processo nº : 10120.007280/2002-44  
Recurso nº : 123.381  
Acórdão nº : 203-09.205

*prazo para execução do MPF é a emissão de novo MPF que prorrogue o prazo do anterior, mas isso não quer dizer que a ciência ao contribuinte tenha que ser dada antes do final do prazo, mesmo por que se o contribuinte quiser poderá obter tais informações através de consulta na internet, no endereço [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), utilizando o código informado em todos os MPFs emitidos. (grifei)*

*Cabe esclarecer à autuada que o MPF constitui-se em instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato os Auditores-Fiscais que o estejam fiscalizando estão no exercício legal de suas funções.*

*Enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à Secretaria da Receita Federal acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores-Fiscais, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização empreendida está sendo realizada de modo adequado ou se os fiscais não estão levando mais tempo do que o necessário para a realização dos trabalhos.*

*Essa verificação se materializa interna corporis, ou seja, se, no curso de seus trabalhos, o Auditor-Fiscal percebe que não será capaz, em face das peculiaridades do caso concreto, de concluir os trabalhos em tempo hábil, solicita aos superiores hierárquicos responsáveis pela emissão do mandado a sua prorrogação.*

*Assim, falhas em relação à não entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF não têm força para retirar a competência do Auditor Fiscal para efetuar o lançamento ou para inutilizar o ato por ele validamente efetivado."*

Afastada, portanto, a discussão da nulidade do auto de infração em razão de problemas no MPF, verifico que o auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal – AFRF – no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e, a teor do disposto no art. 6º da MP nº 1.915, de 1999<sup>2</sup>, não havendo que se cogitar, assim, da nulidade específica do item I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por derradeiro, concluo pela inexistência da nulidade do auto de infração e da conseqüente figura da espontaneidade, sendo devidos os valores de COFINS lançados no auto de infração, bem como os acréscimos legais, quais sejam: multa de ofício de 150% em função do arbitramento do lucro, conforme o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora, percentual equivalente à Taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

<sup>2</sup> "Art. 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados: I - em caráter privativo: a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;"



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº : 10120.007280/2002-44**  
**Recurso nº : 123.381**  
**Acórdão nº : 203-09.205**

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ