



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10120.008366/2004-56
Recurso nº	145.671 Voluntário
Matéria	COFINS - EXS: 2000 a 2004
Acórdão nº	108-08.965
Sessão de	17 DE AGOSTO DE 2006
Recorrente	MARQUES & MARTINS LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL
- A competência para execução de fiscalização, delegada através de Mandado de Procedimento Fiscal, não desconhece o princípio da competência vinculada do servidor administrativo e da indisponibilidade dos bens públicos. Continuação de trabalho fiscal com prorrogação feita, tempestivamente, por meio eletrônico, é válida nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda de nos. 1265/1999 e 3007/2001.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA -
DESCABIMENTO - Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício só cabe a exasperação da multa quando restar tipificada a hipótese de incidência do artigo 1º inciso I da Lei 8137/1990. No caso dos autos se aplica a multa de ofício do inciso primeiro do artigo 44 da Lei 9430/1996. Sumula 14 do 1º CC.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MARQUES & MARTINS LTDA.

Y *ell.*

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75% e, por decorrência, reconhecer a decadência para o 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator), Nelson Lósson Filho e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que reduziam a multa de 150% para 75% apenas para os fatos geradores ocorridos nos meses compreendidos pelo 2º trimestre de 2002. Designado o Conselheiro Margil Mourão Gil Nunes para redigir o voto vencedor.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Relatório

Trata-se de lançamento, fls. 477/494, para a COFINS, abrangendo os anos-calandário de 1999 a 2003, totalizando R\$ 1.596.891,55.

Verificou o autuante a ocorrência de receitas operacionais não declaradas. Nos períodos examinados foram entregues declarações (DIRPJ e/ou DCTF) sem informações de tributos ou contribuições a recolher, em descompasso com a verdade material. Houve qualificação da multa e representação fiscal para fins penais constante do PAT 10120.008370/2004-14.

Impugnação de fls.505/515, se contrapôs ao lançamento, cujos argumentos serão melhor analisados em sede de recurso.

Decisão de fls. 525/530 julgou procedente o lançamento e esteve assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE

Tendo a fase procedimental do lançamento obedecido o rito processual estabelecido pela legislação de regência, inexistente motivo que determine a nulidade do procedimento.

MATÉRIA DE FATO

Não trazendo a impugnante qualquer elemento probatório capaz de modificar a matéria de fato constatada pela fiscalização, não como modificar o lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de apresentar ao fisco declarações que ocultam a obrigação tributária principal, quando a escrituração do sujeito passivo demonstra que este conhecia o real valor a recolher, constitui fato que implica qualificação da multa de ofício.”

Recurso às fls. 547/560, narrou os fatos, para argüir a preliminar de nulidade, pois o MPF só fazia referência ao ano de 2000, linha na qual expendeu vasto arrazoado.

Argüiu a decadência do direito de lançar do Fisco, no tocante aos três primeiros trimestres de 1999, tratando o lançamento tanto como homologação ou declaração. Insistiu que a qualificação não prosperaria, pois sua boa fé estivera presente ao oferecer todos os livros e documentos que suportaram a ação fiscal.

Pedi ao final, o cancelamento da decisão recorrida; o reconhecimento da decadência até o mês 11/1999 e a redução da multa para 75%.

Encaminhamento conforme despacho de fls. 377.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

Trata-se de lançamento por omissão de receitas detectadas a partir da omissão de declarações de 1999 a 2003. Este Processo é decorrente do PAT 10120008365/2004-67, recurso 145.664, motivo pelo qual repeti os mesmos argumentos ali expendidos.

Vem a Recorrente oferecendo a preliminar de nulidade do auto de infração por irregularidades no MPF.

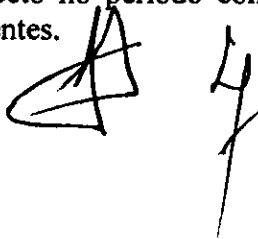
Mas tal não se observou. As prorrogações e inclusões foram realizadas observando os prazos constantes na Portaria SRF 1265/99, na forma da Portaria 3.007/01, que disponibiliza ao contribuinte, na internet, todo desenrolar do procedimento. Por isso não há que se falar em extinção do mandado e menos ainda, em nulidade. Apenas argumentando, mesmo ocorrendo a hipótese pretendida, isto não implicaria em nulidade nos termos do artigo 59 do Decreto 70235/1972. Quando muito, caberia o comando do artigo seguinte do referido diploma legal, assim vazado:

“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 lhe houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

A emissão da prorrogação do mandado de procedimento fiscal dentro do prazo não produziu nenhuma irregularidade nem ocasionou qualquer prejuízo ao sujeito passivo. Demais disso é assente neste Colegiado que o poder/dever do agente do fisco, frente ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, o obriga às ações fiscais. Linha retratada no Voto prolatado pelo Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior a quem peço vênha para reprodução de parte do Voto expendido no Acórdão 108-07.465, de 03 de julho de 2003, recurso n.º.132.276:

“A preliminar referente a vícios quanto ao MPF merece ser rejeitada. Primeiro porque o MPF específico desta ação fiscal não está maculado por qualquer irregularidade. Segundo porque, mesmo que assim o fosse, esta Câmara já decidiu, através do Acórdão 108-07.079, que no âmbito do processo administrativo, regulado pelo Decreto 70.235/72, “é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em pessoa incompetente”.

Quanto a preliminar de decadência, não há como acolher pois a conduta verificada nos autos sinaliza para a possível ocorrência de crime contra a ordem tributária, porque a Recorrente omitiu ou retardou o conhecimento pelo Fisco de suas operações comerciais com efeito tributário, exceto no período compreendido no 2º trimestre de 2002, único onde os valores foram coincidentes.



Isto posto, manifesto-me por REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente para, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75% apenas para os fatos geradores ocorridos nos meses compreendidos pelo 2º trimestre de 2002.

Eis como voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de agosto de 2006.


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA



Voto Vencedor

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Redator Designado

Inicialmente, gostaria de enaltecer a clareza do relatório e profundidade do voto proferido do ilustre Relator.

Peço vênia para dele discordar, somente quanto a aplicação da multa de ofício qualificada pelas omissões apuradas em procedimentos fiscais.

Não cabe a manutenção parcial da multa qualificada no vertente caso, aliás, matéria já objeto de Súmula deste Conselho, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, "*in verbis*":

"Súmula 1ª CC n.º 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

Entendo que, para aplicar a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, sobre as omissões de receitas, seria necessária a absoluta certeza do evidente intuito de fraude.

A irregularidade constatada foi a falta de informações prestadas à Receita Federal.

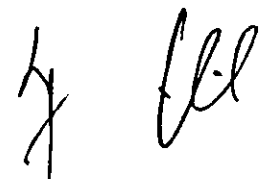
Vejamos agora o teor da Lei 4.502/64, nos citados artigos, que definiram os crimes de sonegação, fraude e conluio, em comparação aos fatos trazidos pelo Auditor Fiscal:

"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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.



Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

Realmente, não se conclui pela acusação e pelos documentos trazidos ao processo, nem tampouco pela escrituração e documentos oferecidos durante a fiscalização, que tenha havido qualquer uma destas figuras tributárias.

Estes citados fatos acarretaram corretamente a constituição do crédito tributário, apurando-se lucro tributável da pessoa jurídica, mas não podem, por si só, caracterizar o evidente intuito de fraude.

Por tudo exposto, dou parcial provimento ao recurso para desqualificar a penalidade aplicada, para que seja aplicada a multa de ofício em 75%.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 17 de agosto de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

