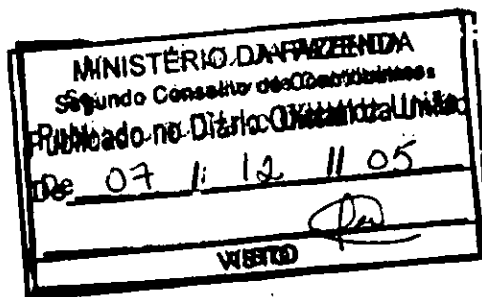




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : FIGUEIREDO E ARANHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta de recolhimento do tributo enseja o seu lançamento de ofício. **DENÚNCIA ESPONTÂNEA.** A apresentação de DCTF retificadora após o início do procedimento fiscal não ilide a imposição de penalidade e nem configura denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN.


MULTA QUALIFICADA. É correta a aplicação da multa de 150%, prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, quando os elementos trazidos aos autos caracterizam a infração qualificada.

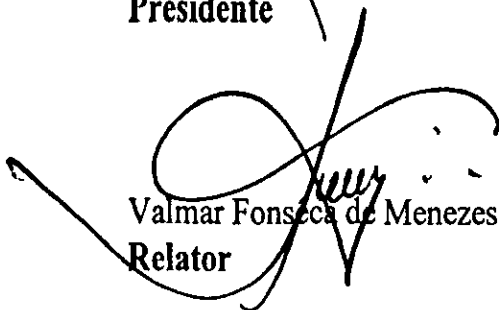
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FIGUEIREDO E ARANHA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski (Relator), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes para elaborar o voto vencedor; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

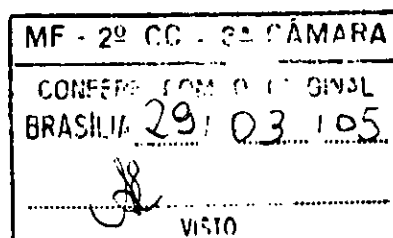
Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonsêca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/mdc





Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

Recorrente : FIGUEIREDO E ARANHA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de COFINS, mantido pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, que ementou sua decisão da seguinte forma (fl. 208/209):

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 31/03/2000 a 30/09/2002*

Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – Nulidade do Auto de Infração por Inexistência de MPF-Complementar – Arguição Rejeitada

O lançamento da Contribuição para a COFINS, decorrente de verificações obrigatórias, correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF-F autoriza aquelas verificações até os cinco anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para tributos como para contribuições sociais do PIS, da COFINS e da CSLL.

Falta de Recolhimento

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.

Denúncia Espontânea

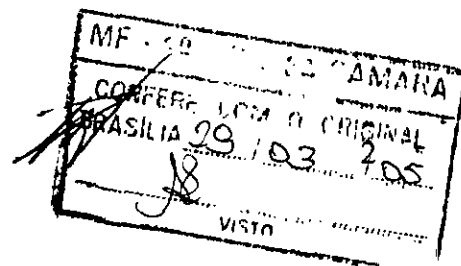
Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Além disso, a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade da contribuinte tão-só se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Multa Majorada

Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos livros contábeis e fiscais.

Lançamento Procedente.”

Em suas fundamentações, a Recorrente alega:

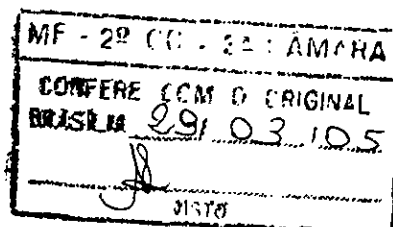




Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

- que existem vícios no MPF;
- que o lançamento não se refere aos períodos do MPF;
- que entregou espontaneamente as DCTF complementares; e
- da impossibilidade do agravamento da multa.

É o relatório.





Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI
VENCIDO QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE

O “Mandado de Procedimento Fiscal” – MPF, de fl. 01, é o documento que representa ordem específica para a instauração de procedimento fiscal. Tal documento, previsto na legislação tributária, especificamente na Portaria SRF nº 3.007/2001 que, por sua vez, está lastreada no art. 196 do CTN.

Inclusive, em cada MPF, é obrigatória a ciência do contribuinte, o tributo a ser fiscalizado e o período de apuração.

Na espécie destes autos, o MPF de fl. 01 mencionou como período de apuração 01/2001 até 12/2001 e como tributo a ser fiscalizado o IRPJ.

Todavia, sem qualquer mandado complementar (MPF-C) lavrou o Auto de Infração, peça básica deste processo, relativamente ao período de 31/03/2000 a 30/09/2002, ou seja abrangendo tributo, no caso a Cofins, e período de apuração e tributo não coberto pelo MPF o de fl. 01.

Sobre o MPF, é irreparável o escólio dos consagrados Professores Roque Antônio Carrazza e Eduardo D. Botallo, publicados na Revista Dialética, nº 80, de Maio/2002, p. 104, *verbis*:

“(…) o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem a natureza jurídica de ato administrativo, implicando ‘ordem específica’ para instauração, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, dos ‘procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

A partir da criação da figura do MPF, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento tornou-se juridicamente imprescindível à validade dos ‘procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF’.

Vai daí que procedimentos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, que sejam instaurados a descoberto de competente MPF, são inválidos e, nesta medida, tisanam de irremediável nulidade as providências fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes.”

Portanto, a meu ver a ausência de MPF, relativamente ao tributo e ao período de apuração, torna nulo, por vício formal, o auto de infração.

Portanto, dou provimento ao recurso, relativamente à preliminar de nulidade.

MF - 2º CC - 3ª CÂMARA
BRASIL 29/03/05



Processo nº : 10120.008765/2002-55

Recurso nº : 123.539

Acórdão nº : 203-09.195

Quanto ao mérito, que refere-se à falta de recolhimento, a Recorrente prestou, durante o período de apuração, informações inexatas, desconformes com documentos fiscais, isto de forma continuada.

Assim, a apresentação de DCTF retificadoras opostas no MPF, após a ciência da Recorrente, como ocorreu, não a socorre para nenhum efeito, eis que a espontaneidade só se caracteriza por ato anterior a qualquer procedimento fiscal tendente a verificar a situação fiscal do contribuinte, consoante o Parágrafo Único do art. 138 do CTN.

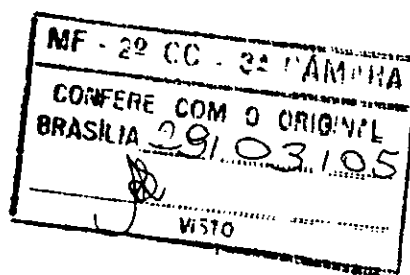
Inclusive, a denúncia espontânea só se materializa se cumpridos os requisitos do art. 138 do CTN, no caso o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o que também, não ocorreu.

Quanto à multa não se trata de erro fortuito da Recorrente mas de prática comum do mesmo em inúmeros períodos, quando transportava para as DCTF números totalmente diversos daqueles constantes dos livros fiscais, o que, a meu ver caracteriza uma infração qualificada e, portanto, sujeita ao agravamento da penalidade para 150%, consoante o inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, em relação ao mérito, caso superada a preliminar de nulidade, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

MAURO WASILEWSKI





Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
DESIGNADO QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE

Com o máximo respeito pelas considerações feitas pelo nobre relator, entendo de modo diverso do seu sobre a questão proposta.

Quanto à preliminar de nulidade da ação fiscal baseada no argumento de que houve falhas quanto aos prazos do MPF, não merece ser acolhida, conforme demonstrar-se-á a seguir:

O Mandado de Procedimento Fiscal disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de Procedimento Fiscal visa também permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o MPF informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a procedência do MPF.

Tal instituto, no entanto, por ser medida meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Por outro lado, a competência funcional para lavratura do auto de infração decorre do disposto na Lei nº 2.354/54, *verbis*, dispositivo constante do Regulamento do Imposto de Renda/94:

MF - 2º CC - 3ª CÂMARA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/03/05
VOTO



Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

"Art. 950 A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354/54, art. 7º, e Decreto-lei nº 2.225/85).

Art. 951 Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º)

Art. 960 Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal." (grifos acrescentados)

A carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, assim, foi criada pelo Decreto-Lei nº 2.225/85, sendo o antigo cargo de Fiscal de Tributos Federais substituído pelo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, que, por seu turno, também foi transformado no de Auditor-Fiscal da Receita Federal através da Medida Provisória nº 1.915/1999 e suas reedições, cujas atribuições são as mesmas.

O auto de infração, que constitui o crédito guereado foi procedido com observância das disposições do Código Tributário Nacional, lavrado por pessoa competente para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à atuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, que assim dispõem:

"Art. 59. São nulos:

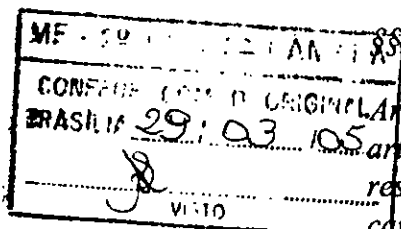
Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§ omissis.

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."

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de





Processo nº : 10120.008765/2002-55
Recurso nº : 123.539
Acórdão nº : 203-09.195

despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal.

Não há por que, com base em alegação de descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, se macular o procedimento fiscal de nulidade.

Independentemente de terem sido cumpridos ou não os requisitos previstos na Portaria citada, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES

