



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10410.004505/2003-26

Recurso nº : 127.174

Acórdão nº : 202-15.758

|                                      |              |
|--------------------------------------|--------------|
| <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b>         |              |
| Segundo Conselho de Contribuintes    |              |
| Publicado no Diário Oficial da União |              |
| De                                   | 11 / 10 / 05 |
| VISTO                                |              |

Recorrente : COMERCIAL TIGRESA LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.  
IRREGULARIDADES. NÃO CONTAMINAÇÃO DO  
LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.

**MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.**

Ocorrendo a hipótese prevista na norma, e na absoluta falta de elementos que afastem os fatos levantados pela fiscalização, é de se manter a multa qualificada à razão de 150%.

**Recurso ao qual se nega provimento.**

|                        |              |
|------------------------|--------------|
| M. DA FAZENDA - 2º CC  |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL |              |
| BRASILIA               | 11 / 10 / 05 |
| VISTO                  |              |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**COMERCIAL TIGRESA LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres

**Presidente**

Gustavo Kelly Alencar

**Relator**

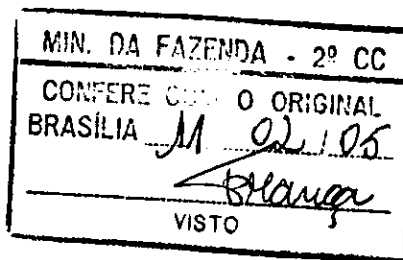
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Processo nº : 10410.004505/2003-26  
Recurso nº : 127.174  
Acórdão nº : 202-15.758



Recorrente : COMERCIAL TIGRESA LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 03/13, para exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores de 30/09/2000 a 31/03/2003, decorrente de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação da COFINS, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados no auto de infração, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. A irregularidade constatada e suas consequências podem ser assim resumidas às fls. 191/192:

### *"1 - COFINS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.*

*Foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados.*

*Narra o autuante no Termo de Encerramento, às fls. 168 a 171, os seguintes fatos relevantes:*

*1 - A contribuinte apresentou declaração para o ano calendário de 2000 como INATIVA e nos anos calendários de 2001 e 2002 como SIMPLES, porém com todos os valores zerados. Tendo optado pelo sistema integrado as declarações são consideradas como confissão de dívida.*

*2 - A empresa foi intimada, através do Termo de Início da Ação Fiscal, às fls. 14/15, a apresentar a documentação necessária ao desenvolvimento da ação fiscal. Posteriormente a empresa foi novamente intimada através do Termo de Reintimação, às fls. 16/17 e apenas apresentou os livros de Sidas e Apuração do ICMS referentes aos anos calendários de 2000 a 2003.*

*3 - No dia 07 de outubro de 2003 a empresa Comercial Tigresa Ltda foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo nº 45, à fl. 187, do Delegado da Receita Federal em Maceió-AL com efeitos a partir de 14/01/2000. O motivo da exclusão exposto no ato declaratório foi excesso de receita bruta em relação ao limite para permanência no SIMPLES. Desta forma como a contribuinte efetuou opção no dia 14/01/2000 (data da constituição da empresa), conforme consulta à fl. 186, esta foi excluída desde sua constituição. Também é importante destacar que a contribuinte não exerceu o direito de defesa quanto à exclusão do SIMPLES, conforme se verifica da atual localização do processo referente à exclusão à fl. 188. Excluído do SIMPLES com efeitos retroativos a pessoa jurídica ficou sujeita a apuração dos tributos separadamente.*



Processo nº : 10410.004505/2003-26  
Recurso nº : 127.174  
Acórdão nº : 202-15.758

|                                        |
|----------------------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC                |
| CONFERE COM O ORIGINAL                 |
| BRASILIA <i>M</i> <i>02</i> <i>105</i> |
| <i>Branca</i>                          |
| VISTO                                  |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |

4 – Foi aplicada multa qualificada (art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996) de 150%, relatando o autuante que o procedimento da contribuinte de apresentar declaração com informações falsas visou impedir o conhecimento do fisco da ocorrência do fato gerador do tributo.

5 – Também foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais no processo anexo de nº 10410.004594/2003-19.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 176 a 179, nas quais questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte:

#### 1 – PRELIMINAR.

Reclama a contribuinte que o procedimento fiscal foi instaurado sem o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, e assim, todo o procedimento é inválido e maculado de insanável NULIDADE. Afirma que o MPF foi introduzido no direito pela Portaria nº 1.265/1999 e que este ato administrativo tem o intuito de ordenar a instauração pelo AFRF do procedimento de fiscalização. Destaca que dentre os requisitos do MPF está à ciência ao sujeito passivo deste ato, conforme preceitua o art. 4º da Portaria SRF nº 3.007/2001, e no presente caso o MPF anexado à fl. 01 não contém a ciência do interessado. Esta falta invalida e torna nulo o procedimento de fiscalização.

#### 2 – MÉRITO.

No mérito a contribuinte reclama da aplicação da multa qualificada, pois não ficou constatado qualquer procedimento adotado pela pessoa jurídica que revelasse requisito para aplicação desta multa. Afirma que o próprio autuante relata que utilizou para o arbitramento do lucro informações dos livros fiscais escriturados e apresentados pelo próprio contribuinte, não pode ser acusado de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador. Assim, não tendo a impugnante apresentado declaração falsa com o intuito de impedir o conhecimento da autoridade do fato gerador solicita a redução da multa de ofício para 75%.”

A DRJ em Recife/PE mantém o lançamento, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 30/09/2000 a 31/03/2003

Ementa: MATÉRIA NÃO CONTESTADA.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004505/2003-26  
Recurso nº : 127.174  
Acórdão nº : 202-15.758

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 11/02/05       |
| <i>Branca</i>           |
| VISTO                   |

2º CC-MF  
Fl.

*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.*

#### **MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

*O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, sendo mero instrumento de controle administrativo.*

#### **MULTA DE OFÍCIO.**

*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, será aplicada à multa de ofício de 150%.*

*Lançamento Procedente”.*

Inconformada, apresenta a Autuada o Recurso Voluntário que ora se julga.

É o relatório.



Processo nº : 10410.004505/2003-26  
Recurso nº : 127.174  
Acórdão nº : 202-15.758

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASILIA 11.02.05       |
| <i>Branca</i>           |
| VISTO 1                 |

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente Recurso, encontrando-se acompanhado de arrolamento de bens, não em valor suficiente para o fim pretendido mas com comprovantes de que a Autuada não possui outros bens que sirvam para o mesmo fim. Assim, em homenagem aos princípios defendidos pela Constituição da República, conheço do Recurso mesmo na ausência deste requisito de admissibilidade.

Em seu Recurso, a Contribuinte simplesmente repisa os argumentos de sua impugnação.

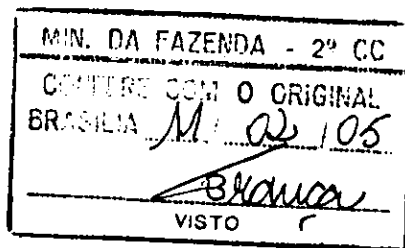
Preliminarmente, acerca da nulidade do lançamento pela inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal, este colegiado já se pronunciou diversas vezes acerca de tal alegação, como se vê nas ementas e trechos de ementas abaixo transcritas:

***“RV nº 134.935, Primeiro Conselho de Contribuintes, Sétima Câmara, Relator Octávio Campos Fischer, julgado em 13/08/2003***

***MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – IRREGULARIDADES – NÃO CONTAMINAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.***

***RV nº 123.381, Segundo Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Relatora Maria Teresa Martínez López, julgado em 14/10/2003***

***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.”***



Processo nº : 10410.004505/2003-26  
Recurso nº : 127.174  
Acórdão nº : 202-15.758

O lançamento, sendo ato formal e vinculado, não está ao arbítrio de mera portaria, que estipula aspectos da fiscalização. Não se verificando mácula ao direito de defesa do contribuinte, tampouco óbice para que o mesmo tenha ciência dos procedimentos adotados no momento em que o foram, não há que se falar em nulidade.

Assim, ultrapasso a preliminar apontada e passo ao mérito.

A Recorrente nada falou durante toda a instrução acerca da base de cálculo utilizada pelo Fiscal Autuante, qual seja, os livros de apuração do ICMS; vez que os únicos elementos disponíveis para tal. A Recorrente, mesmo intimada a fazê-lo, não apresentou os livros tampouco outros elementos que servissem para embasar a apuração dos fatos geradores e demais elementos.

Assim, como bem ressaltado pela DRJ, opera-se a preclusão quanto à matéria não contestada pelo sujeito passivo.

Outrossim, quanto à multa qualificada, vejamos.

#### DA MULTA MAJORADA

A hipótese de incidência da multa qualificada à razão de 150% é clara, bastando ao julgador aferir sua aplicação ao caso concreto. No caso, a fiscalização informa que a razão de sua inflação foi, cf. fl. 170:

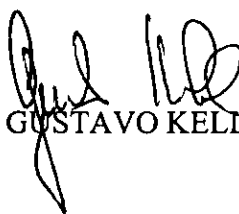
*"Ressalte-se ainda que o procedimento adotado pelo contribuinte no sentido de tentar impedir o conhecimento, por parte da SRF, da ocorrência do fato gerador do tributo com a apresentação de DIPJ contendo falsas informações, faz incidir a aplicação de multa qualificada, na forma do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996."*

Sobre tal alegação, a Contribuinte nada falou, ao contrário, se limita a afirmar a correta aplicação da base de cálculo da contribuição.

Assim, mantenho a multa qualificada por seus próprios fundamentos.

Voto então no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR