



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 28 / 03 / 07  
Rubrica

Recorrente : SUPERMERCADO TREVO DE OURO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
12 / 03 / 07  
Necy  
Necy Batista dos Reis  
Mat Siapc 91806

## NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. 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.

MULTA AGRAVADA - PROCEDÊNCIA – Nos termos do disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, é devida a multa agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO TREVO DE OURO LTDA.

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Flávio de Sá Munhoz  
Relator

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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília, 12, 03, 07		
<i>Heey</i> Necy Batista dos Reis Mat. Stape 91806		

Recorrente : SUPERMERCADO TREVO DE OURO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Supermercado Trevo de Ouro Ltda. contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, que julgou procedente o lançamento a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

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

*Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 190/194 para exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores de 31/12/2001 a 31/03/2003, adiante especificado:*

### CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL

NATUREZA	VALOR EM REAL
COFINS	126.429,30
Juros de Mora (até 30/09/2003)	26.612,30
Multa Proporcional (150%)	189.643,91
<b>TOTAL</b>	<b>342.685,51</b>

*O referido auto de infração é decorrente do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 180 a 185, a autuante descreve detalhadamente todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:*

*1) A empresa foi constituída a partir de 01/10/2001. Para este ano a contribuinte apresentou faturamento apenas no mês de dezembro, conforme se verifica no Livro de Apuração do ICMS, porém apresentou à Secretaria da Receita Federal declaração como INATIVA.*

*2) Para o ano calendário de 2002 a contribuinte apresentou declaração anual simplificada, porém, como relata a autuante, com valores bem inferiores aos registrados nos livros fiscais.*

*3) Quando de sua constituição a empresa optou pela tributação através do SIMPLES como EPP, no entanto, no ano de constituição a empresa ultrapassou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	FI.
Brasília: 12, 03, 07	
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

o limite proporcional de faturamento anual para permanência no sistema integrado. Assim, foi efetuada a Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES no Processo nº 10410.004029/2003-43. No dia 19/09/2003 foi assinado pelo Delegado da Receita Federal em Maceió-AL o Ato Declaratório Executivo nº 33, às fls. 210 e 211, excluindo a fiscalizada do SIMPLES com efeitos a partir do início de atividade.

4) Tendo em vista a exclusão da empresa do sistema integrado, está foi intimada a apresentar as DCTF's (4º trimestre de 2001 ao 1º trimestre de 2003). A contribuinte apresentou todas as DCTF'S solicitadas pela fiscalização.

5) De acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas. No presente caso, como a contribuinte não efetuou os pagamentos, nos anos calendários de 2001 a 2003, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficou sujeita a tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real trimestral. A contribuinte apresentou os seguintes livros: Livros Razão e Diário, AC 2001 a 2003; Livros de Entradas e Saídas, AC 2001 a 2003; Livro de Apuração do ICMS, AC 2001 a 2003; Livro Registro de Inventário, AC 2002; LALUR, porém sem a escrituração das adições e sem a assinatura do representante legal.

6) Decorrente da exclusão a partir de 01/10/2001 (data de sua constituição) a pessoa jurídica ficou sujeita a tributação através do lucro real trimestral, como narrado no item anterior, ficando assim, obrigada a proceder e apresentar toda a escrituração contábil e fiscal. A autuante narra que foram analisados os livros apresentados pela fiscalizada, descritos no item anterior, e verificou a imprestabilidade da escrituração apresentada para a apuração do lucro real trimestral, já que o Livro de Inventário apresentado foi efetuado apenas o levantamento de estoque em 31/12/2002 e os demais levantamentos físicos de estoque (4º trimestre de 2001, 1º ao 3º de 2002 e 1º de 2003) NÃO FORAM APRESENTADOS. Desta forma, conclui a autuante, que sem condições para apurar o custo das mercadorias vendidas fica impossível a apuração do Lucro Real e procedeu à apuração do IRPJ e CSLL pelo lucro arbitrado, PROCESSO Nº 10410.004577/2003-73.

7) Decorrente da exclusão a partir de 01/10/2001 (data de sua constituição) a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições e constituiu os autos de infração da COFINS – PROCESSO Nº 10410.004578/2003-18 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 10410.004579/2003-62.

8) O fiscal autuante efetuou Representação Fiscal para Fins Penais no PROCESSO Nº 10410.004594/2003-19.

9) Foi aplicada multa qualificada (art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996) de 150%, relatando a 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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12, 03, 07	Fl.
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

*Neste processo consta o auto de infração da COFINS decorrente da apuração da infração relatada no item 7 - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO, fatos geradores de 31/12/2001 a 31/03/2003.*

*Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 201 a 205, na qual 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.**

**2.1 - MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO.**

*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, assim como levou em consideração valores de outras receitas escriturados no livro Razão da empresa, portanto, não pode ser acusado de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador, quando a impugnante agiu corretamente e participativamente no momento do procedimento de fiscalização.*

*Destaca também que nenhuma contradição foi encontrada pela fiscalização entre os valores do Livro de Apuração do ICMS e os valores da planilhas apresentadas pela contribuinte.*

*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 manteve a exigência da multa de ofício agravada.

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, no qual ratificou as suas razões.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 12/03/07	
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FLAVIO DE SA MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Antes de analisar o mérito do presente recurso, necessário verificar a preliminar argüida pela Recorrente.

A Recorrente sustenta que o lançamento efetuado é nulo, pois *“a não ciência ao contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal no início da ação fiscal a faz inválida, viciada, nula”*.

O Mandado de Procedimento Fiscal- MPF é disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265/99, atualmente, compilado na Portaria SRF nº 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, para maior segurança do sujeito passivo contra a eventualidade de *“falsas ações fiscais”*, prática outrora verificada, determinou-se que o interessado tome ciência da existência do MPF sem, no entanto, fixar-lhe prazo para sua ciência.

De rigor observar que o MPF não é pressuposto obrigatório para realização do lançamento pela Autoridade Administrativa e, portanto, sua expedição, *“de per si”*, não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter subsidiário aos atos de fiscalização, cuja implicação aponta para a conclusão segundo a qual, ainda que ocorram irregularidades, estas não terão, necessariamente, o efeito de tornar inválidos 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 do Mandado de Procedimento Fiscal. É de se concluir, que eventuais omissões ou incorreções, não têm o condão de tornar inválido o lançamento de ofício, pois isto implicaria em ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional, através de um instrumento infra-legal.

Nesse sentido, importante transcrever o disposto no art. 60 do Decreto nº 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.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.004578/2003-18  
Recurso nº : 136.063  
Acórdão nº : 204-02.050

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 12, 03, 07	
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

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

Não restando caracterizado nos autos prejuízo à defesa do contribuinte, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração.

Com relação à multa de ofício agravada, apesar de a Recorrente ter auferido receita tributável no ano calendário de 2001, apresentou declaração à Secretaria da Receita Federal como se estivesse na condição de inativa (fls. 25). Por seu turno, no ano calendário de 2002, a Recorrente declarou reiteradamente valores inferiores aos constantes de sua escrituração fiscal e aos valores declarados à Secretaria da Fazenda do Estado, conforme cabalmente demonstrado pela fiscalização.

Restou evidente o intuito da Recorrente de reduzir o pagamento de tributos, bem como de enquadrar-se indevidamente no SIMPLES, o que caracteriza evidente intuito de fraude.

Conforme art. 72 da Lei 4.502/64:

*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.*

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para rejeitar a preliminar de nulidade e manter o lançamento perpetrado.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006. *ff*

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ