



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Recurso nº. : 137.183
Matéria : IRPJ - EXS.: 2001 e 2002
Recorrente : DIÁRIOS DO PARÁ LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 108-08.100

IRPJ - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - A falta de recolhimento do Imposto de Renda, calculado por estimativa com base na receita bruta, sujeita a contribuinte à imposição da multa prevista no art. 44 § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96.

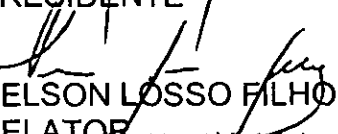
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIÁRIOS DO PARÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, vencido o Conselheiro José Henrique Longo, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto e Dorival Padovan, que davam provimento ao recurso.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 FEB 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100
Recurso nº. : 137.183
Recorrente : DIÁRIOS DO PARÁ LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa Diários do Pará Ltda., foi lavrado auto de infração para exigência da multa isolada – base IRPJ, fls. 200/205, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos períodos de apuração de 01/2001 a 09/2002, descrita às fls. 202/203: “ Durante o procedimento de verificações obrigatórias constatamos falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo em função da receita bruta e acréscimos. O contribuinte foi intimado e não apresentou Balanço Trimestrais bem como Balanços de suspensão ou redução de pagamento de imposto. Os apurados foram extraídos do Livro Razão 2001 e para o ano-calendário de 2002, foram obtidos os valores informados como Receita Bruta no demonstrativo intitulado “Demonstração da Base de Cálculo da Contribuição p/ o PIS e COFINS – 2002, o qual foi apresentado pelo contribuinte.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 17 de janeiro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 212/218, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar, a nulidade do auto de infração por ter sido prorrogado o prazo de 120 dias contido no MPF para a conclusão do procedimento fiscal, além de as prorrogações intermediárias terem acontecido quando já vencido o prazo do MPF anterior. Agindo sem mandado válido, os agentes fiscais não tinham a competência exigida pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100

No mérito:

1- o regime de cálculo e pagamento do imposto em cada mês é opção do contribuinte e não uma simples consequência de quem adote a tributação com base no lucro real, ao teor do artigo 222 do RIR/99, utilizado pelos autuantes para enquadrar a exigência;

2- a opção pelo regime mensal deverá ser manifestada expressamente pelo contribuinte, da forma como preceitua o parágrafo único do citado artigo, com pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro;

3- a empresa não manifestou de forma alguma a opção do pagamento do imposto calculado com base em estimativa, não realizando recolhimentos em janeiro de 2001 ou 2002;

4- no caso em voga, o que se tem é exatamente o inverso. O próprio fisco, através de seus agentes, indica no Termo de Verificação não ter havido a opção da empresa por aquele regime;

5- a contribuinte não estava obrigada, como entendeu a fiscalização, a calcular e recolher o imposto mensalmente por estimativa de base de cálculo. Não havendo obrigação acessória descumprida, não há que se cogitar da multa isolada lançada.

Em 29 de maio de 2003, foi prolatado o Acórdão nº 1.276, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém, fls. 227/233, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"LUCRO REAL. MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA CALCULADO NA FORMA DE LUCRO ESTIMADO – A pessoa jurídica, optante pelo lucro real, que não efetuar o pagamento da contribuição social sobre o lucro determinado sobre base de cálculo estimada e não apresentar em tempo hábil balanço ou balancete de suspensão, na forma da legislação vigente,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44

Acórdão nº. : 108-08.100

que descaracterize a exigência desse recolhimento, fica sujeita a multa de ofício isolada, mesmo que alegue posterior apuração de base de cálculo negativa.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL –
*Descabe a arguição de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em mero ato de controle administrativo funcional, não maculando a exteriorização da atividade de lançamento por servidor no exercício de competência que legalmente lhe é atribuída.
Lançamento Procedente.”*

Cientificada em 13 de agosto de 2003, AR de fls. 236, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 11 de setembro de 2003, em cujo arrazoadado de fls. 237/246 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda que mesmo que a multa fosse devida ela seria em valor bem menor, conforme demonstra em planilha juntada aos autos.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do acórdão de primeira instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 247/251 e processo nº 10280.000291/2003-41, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 252, restar cumprido o que determina o § 3º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida tendo como base irregularidades na execução do Mandado de Procedimento Fiscal, MPF-F.

Esta Câmara já analisou a questão de irregularidades no MPF, no Acórdão 108-07.708, manifestando-se no sentido de que tais incorreções não têm o condão de causar a nulidade do auto de infração. Este posicionamento está firmemente fundamentado na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, da qual extraio o seguinte excerto:

*"Acompanhei o Senhor Relator tanto na questão preliminar quanto no mérito do recurso voluntário.
Permito-me, no entanto, aditar algumas considerações acerca da alegada nulidade do auto de infração, em razão de vícios no*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10280.006096/2002-44

Acórdão nº. : 108-08.100

Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, apontados pelo sujeito passivo.

É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte. Objetiva o Mandado de Procedimento Fiscal assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal indicado recebeu ordem da Administração Tributária para executar a ação fiscal. Nesse sentido, o Senhor Secretário da Receita Federal baixou a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, disciplinando a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições por ela administrados.

Eis as principais diretrizes estabelecidas:

- 1. do MPF será dada ciência ao sujeito passivo, por ocasião do início do procedimento fiscal;*
- 2. o MPF será emitido, caso a caso, pelas seguintes autoridades: a) Coordenador-Geral de Fiscalização; b) Coordenador-Geral de Administração Aduaneira; c) Superintendente da Receita Federal; d) Delegado da Receita Federal etc;*
- 3. do MPF conterão: a) a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos; b) os dados identificadores do sujeito passivo; c) a natureza do procedimento fiscal a ser executado; d) o prazo para a realização do procedimento fiscal; e) o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado etc;*
- 4. o MPF indicará, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), podendo ser fixado o período de apuração correspondente etc;*
- 5. o MPF (para fiscalização) terá prazo máximo de validade de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser prorrogado pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, mediante emissão de MPF Complementar;*
- 6. o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo, sendo que, nessa segunda hipótese, na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto.*

Alegou a recorrente que a fiscalização levada a efeito pela Receita Federal deixou de observar as normas emanadas da referida portaria, uma vez que: 1. do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F emitido em 26/07/00, com validade até 23/11/00, somente tomou ciência em 08/08/00; 2. do Mandado de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100

Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C emitido em 22/11/00, com validade até 22/03/01, somente tomou ciência em 29/11/00; 3. do MPF-C emitido em 23/03/01, com validade até 21/07/01, somente tomou ciência em 09/04/01; e 4. do MPF-C emitido em 19/07/01, com validade até 18/08/01, somente tomou ciência em 20/07/01.

Sustenta o sujeito passivo que “admitir a continuidade do trabalho fiscalizatório, sem que seja, de imediato, dada ciência ao contribuinte, é o mesmo que aceitar a fiscalização por Agentes Fiscais sem a ordem específica, o que é vedado pela Portaria nº 1.265/99, em seu art. 2º”.

Não tem razão a recorrente.

Como já salientado, o Mandado de Procedimento Fiscal criado pelo aludido ato administrativo visa primordialmente informar ao contribuinte que o procedimento fiscal que estiver sendo executado por auditor-fiscal é de conhecimento da Administração Tributária e por ela foi autorizado.

A ciência tardia das prorrogações dos mandados de procedimento de fiscalização não trouxe qualquer insegurança para o contribuinte fiscalizado, bastando se observar a cronologia das prorrogações para se concluir que os trabalhos de fiscalização tinham o consentimento da Senhora Delegada da Receita Federal em Santo André (SP).

E mais: ainda que os MPF-C somente tivessem sido emitidos após extinto o MPF-F, por decurso de prazo, não haveria que se falar em vício ou nulidade, uma vez que a emissão do MPF-C supre a finalidade do referido ato administrativo, qual seja, a de que o agente fiscal seja autorizado a prosseguir os trabalhos de fiscalização já iniciados.

A prevalecer o entendimento do sujeito passivo, aí sim, teríamos que admitir que eventual inobservância de uma norma infra-legal (Portaria SRF nº 1265/99) teria o condão de gerar nulidades no procedimento, assim entendido o caminho para consecução do ato do lançamento, a chamada fase meramente fiscalizatória.

Ocorre que é matéria reservada à lei o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, assim entendido tanto a fase do procedimento (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do processo (iniciada com a impugnação do lançamento).

No âmbito federal, é o Decreto nº 70.235/72, lei em sentido material, que regula a matéria, dispondo inclusive de capítulo próprio relativo ao tema das nulidades.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100

Estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 as duas hipóteses de nulidades passíveis de serem declaradas pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

*No âmbito do procedimento, em princípio, 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**.*

Nesse sentido, reafirma a recente Medida Provisória nº 46/2002 a competência privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem assim, constituir, mediante lançamento, crédito tributário em favor da União (art. 6º, I, "a" e "c").

Assim, na hipótese de MPF-F ou MPF-C tardiamente cientificado ao contribuinte, que seja do conhecimento do Delegado da Receita Federal ou do Chefe de Divisão de Fiscalização, e que essas autoridades administrativas não tenham sequer suscitado eventual incompetência do agente fiscal, revela-se absolutamente despropositado, data vênia, o entendimento, de julgador de primeiro ou de segundo grau, que vier a acolher tese no sentido da incompetência do AFRF, uma vez que própria Administração Tributária, por meio de autoridade administrativa, teria ratificado essa competência.

*Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual **preterição do direito de defesa** do contribuinte, seja porque por ele não suscitada, seja porque a referida ciência tardia do MPF-F ou dos MPF-C não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe foi imposta.*

Qualquer outra interpretação da comentada portaria, que não seja a teleológica, pode gerar graves prejuízos para o Erário Público e ir de encontro aos princípios constitucionais do interesse público e da justiça fiscal, além de ferir o princípio de direito de que a nulidade, salvo se absoluta, não deve ser declarada se a parte interessada não demonstrar a existência de prejuízo, uma vez que esse é da essência daquela.

*Por fim, ressalto que compete **exclusivamente** à autoridade administrativa verificar eventual inobservância de norma de controle administrativo e promover a sua apuração imediata,*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44

Acórdão nº. : 108-08.100

mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.212, de 11 de dezembro de 1990."

Pelo exposto não se sustentam as alegações de nulidade do auto de infração motivada por vícios na execução do Mandado de Procedimento Fiscal.

A matéria em litígio diz respeito apenas à exigência da multa isolada de 75%, em virtude da falta de recolhimento de estimativa prevista no art. 44 § 1º IV da Lei nº 9.430/96.

Este dispositivo legal está assim redigido:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(omitido)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(omitido)"

Por sua vez, o artigo segundo trata do recolhimento por estimativa,

"in verbis":

"Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(omitido)"



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44
Acórdão nº. : 108-08.100

A Lei nº 9.430/96 alterou, para trimestral, o período de apuração do IRPJ e da CSL. Manteve, no entanto, a possibilidade de a empresa sujeita à tributação com base no lucro real continuar efetuando pagamentos mensais por estimativa que, nesse caso, devem ser confrontados com o IRPJ e CSL apurados no final do ano.

O artigo 1º da citada Lei está assim redigido:

“Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. (omitido).”

A recorrente, optante pela tributação do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro pelo lucro anualmente no ano-calendário de 2001, conforme comprova a sua declaração de rendimentos pessoa jurídica, e em 2001, pela falta de apresentação de balanços trimestrais, não efetuando recolhimentos com base na estimativa e não apurando prejuízos e bases de cálculo negativas por meio de balanços ou balancetes de suspensão que pudessem justificar a falta de tal pagamento, como facultavam as disposições contidas na IN SRF 93/97, fica sujeita à imposição da multa de ofício de 75%, estando perfeitamente caracterizada a situação prevista no art. 44, § 1º, IV, da Lei nº 9.430/96, supracitado.

O referido enquadramento legal determina a imposição de penalidade quando a contribuinte, sujeita à tributação pelo lucro real anual e ao pagamento mensal do imposto ou contribuição com base no valor estimado, deixa de fazê-lo. Assim, apesar de definida a base de cálculo do tributo após a entrega da declaração de rendimentos, mesmo quando apurado prejuízo fiscal ou base negativa no período, deve ser efetuado o lançamento da multa isolada em relação às parcelas estimadas não pagas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10280.006096/2002-44

Acórdão nº. : 108-08.100

Não procedem as alegações da recorrente a respeito das incorreções nos valores de receita bruta levantados pela fiscalização. Informa o fisco em seu auto de infração que tais valores foram extraídos do Livro Razão, ano de 2001, e da Demonstração da Base de Cálculo da Contribuição p/ PIS e COFINS, para o ano de 2002, demonstrativo apresentado pela contribuinte. Em nenhum momento a empresa contesta com elementos probantes o levantamento realizado pelo fisco, apenas junta planilha indicando a base tributável que considera correta, sem, entretanto, comprovar o erro que teria sido cometido.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 01 de dezembro de 2004.

NELSON LÓSSO FILHO 