



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

Processo nº : 11618.003182/2002-17
Recurso nº : 139.366
Matéria : IRPJ - EXS.: 1999 a 2002
Recorrente : COMPANHIA USINA SÃO JOÃO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 01 DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 108-08.090

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.

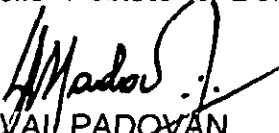
MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - A falta de recolhimento do Imposto de Renda, calculado por estimativa com base na receita bruta, sujeita a contribuinte à imposição da multa prevista no art. 44 § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96.

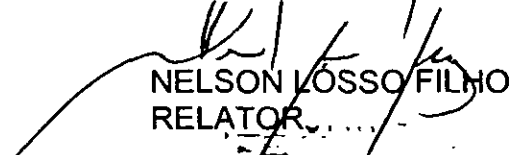
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA USINA SÃO JOÃO.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, 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 LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 FEV 2005

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





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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090
Recurso nº. : 139.366
Recorrente : COMPANHIA USINA SÃO JOÃO

RELATÓRIO

Contra a empresa Companhia Usina São João, foi lavrado auto de infração para exigência da multa isolada – base IRPJ, fls. 04/11, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos períodos de apuração de 07/1999 a 06/2002, descrita às fls. 05: “ Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados gerando falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução”.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 23/10/2002, em cujo arrazoado de fls. 223/234, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

A nulidade do auto de infração, porque na constituição do crédito tributário a autoridade fiscal deixou de observar aspectos formais previstos na legislação de regência do Mandado de Procedimento Fiscal, quais sejam:

1- no MPF nº 04.3.01.00-2002-00211/02 não foi especificado qual o tributo ou contribuição era objeto da ação fiscal, nele constando apenas que o procedimento seria de fiscalização, tendo como verificações obrigatórias a correspondência entre os valores declarados e aqueles lançados na escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos federais nos últimos cinco anos. O fato de não constar do MPF o tributo que seria fiscalizado contraria o disposto no § 1º, do artigo 7º, da Portaria SRF nº 3.007/2001;

2



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

2- deixou o fisco de verificar obrigatoriamente os últimos cinco anos, como previsto no MPF, resumindo-se a verificar os últimos três anos;

No mérito:

1- a matéria objeto do lançamento diz respeito à imposição da multa isolada de 75% sobre as parcelas da Contribuição Social sobre o Lucro não recolhidas no período compreendido entre julho de 1999 a junho de 2002, calculadas por estimativa, com base na receita bruta. Entretanto, a empresa, amparada por liminar em Mandado de Segurança, ficou desobrigada de cumprir o comando contido na Lei nº 8.541/92, deixando de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro mensal;

2- a medida liminar, que concedeu o direito de apurar e recolher a Contribuição Social sobre o Lucro anualmente, somente foi caçada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal em 18 de fevereiro de 2002;

3- no período fiscalizado recolheu a Contribuição Social devida sobre o lucro anual, não o fazendo apenas naqueles períodos em que apurou bases negativas;

4- mesmo não tendo apresentado os balanços/balancetes de suspensão/redução, por não estar obrigada, quando solicitada pela fiscalização colocou à sua disposição livro contendo todos os balancetes mensais do período, o que significa que a ausência dos demonstrativos exigidos pela legislação não implica que deixou de recolher o tributo devido;

5- junta cópias de balancetes mensais e planilhas contendo os demonstrativos de apuração do lucro real e do tributo devido;

6- com base nos balancetes mensais e na planilha de demonstração de base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, constata-se que apurou



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17

Acórdão nº. : 108-08.090

base positiva da referida contribuição apenas nos meses de dezembro/2000 e dezembro/2001, tendo recolhido o tributo devido;

7- transcreve excerto de texto de jurista e ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro de seu entendimento.

Em 05 de novembro de 2003, foi prolatado o Acórdão nº 6.853, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, fls. 324/335, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

MULTA ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DA ESTIMATIVA. Tendo o contribuinte optado pela tributação com base no lucro real anual, e não havendo existência de balancete de suspensão na forma da legislação pertinente, a falta de recolhimento do IRPJ sobre a receita bruta e demais acréscimos enseja o lançamento da multa isolada. Lançamento Procedente."

Cientificada em 27 de janeiro de 2004, AR de fls. 338, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 20 de fevereiro de 2004, em cujo arrazoado de fls. 339/352 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- no ano-calendário de 2002 a autoridade administrativa equivocou-se ao lançar a multa isolada nos meses de janeiro a junho, porque foram apresentados os balanços/balancetes de redução/suspensão e escrituração do LALUR, onde está comprovada a ocorrência de base de cálculo negativa no período;



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

2- nos meses de abril e outubro de 2000, novembro de 2001 e maio de 2002, a fiscalização computou parcelas indevidas no valor da receita auferida;

3- para reforçar seu entendimento, transcreve excerto de texto de jurista e de acórdão deste Conselho.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

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. 353/356, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 357, 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. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

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 Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C emitido em 22/11/00, com validade até



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17

Acórdão nº. : 108-08.090

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

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, 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.



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

Processo nº. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

Da análise dos autos fica claro que não existe concomitância entre a matéria aqui discutida e aquela levada pela empresa ao crivo do Poder Judiciário, porque o que estava sendo questionado judicialmente era a apuração de resultados mensais prevista na Lei nº 8.541/92, nada tendo influência na determinação do resultado trimestral ou anual e os recolhimentos por estimativa determinados pela Lei nº 9.430/96.

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. : 11618.003182/2002-17
Acórdão nº. : 108-08.090

A Lei nº 9.430/96 alterou, para trimestral, o período de apuração do IRPJ. 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 apurado 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 pelo lucro real anual nos anos-calendários de 1999 a 2001, conforme comprovam as suas declarações de rendimentos pessoa jurídica, e em 2002, pela falta de apresentação de balanços trimestrais, não efetuando recolhimentos com base na estimativa e não apurando prejuízos 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 com base no valor estimado, deixa de fazê-lo. Assim, apesar de definida a base de cálculo do imposto após a entrega da declaração de rendimentos, mesmo quando apurado prejuízo fiscal 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. : 11618.003182/2002-17

Acórdão nº. : 108-08.090

Os balancetes juntados aos autos não têm validade como prova, porque foram preparados após a ciência do auto de infração pela contribuinte, como se verifica no topo dos documentos emitidos com data de 17/10/2002, já na fase impugnatória. A própria contribuinte em seu recurso, às fls. 347, admite não ter apresentado durante a fiscalização os balancetes de suspensão ou redução exigidos pela legislação tributária de regência.

Não procedem as alegações da recorrente a respeito das incorreções dos montantes de receita bruta levantados pela fiscalização, nos meses de abril/2000, no valor de 55.676,73, outubro/2000, no valor de R\$ 804.357,10, novembro/2001, no valor de R\$ 14.927,46, e maio/2002, no valor de R\$ 2.791.042,64. O Fisco, nos períodos questionados pela recorrente levou em consideração os valores de receita bruta constantes da escrituração da contribuinte.

Em momento algum a empresa contesta com elementos probantes o levantamento realizado, não juntando aos autos nenhum documento que justifique suas afirmações, apenas fazendo referência a estornos de lançamentos realizados nos meses em questão e que tais valores já teriam sido considerados como receita bruta em períodos anteriores, sem, entretanto, produzir qualquer prova. Também não estão comprovados os erros cometidos pela fiscalização ao determinar a receita bruta do mês de maio/2000, no montante de R\$ 2.791.042,64, nem tampouco o relativo à venda de sementes. Portanto, são improcedentes as alegações de erros nos procedimentos fiscais.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido 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 LOSSÓ FILHO