



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13603.722311/2010-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-01.120 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de julho de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E CSLL  
**Recorrente** JJ AGRO NEGOCIOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. Eventuais vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal não têm o condão de acarretar a nulidade de Autos de Infração lavrados com observância dos pressupostos legais.

NULIDADE DE LANÇAMENTO Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

ARBITRAMENTO DE LUCRO A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC. ARTIGO 44, INCISO II, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a falta de declaração e recolhimento dos tributos, correto a exigência mediante auto de infração, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Carlos Pelá.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

JJ AGRO NEGOCIOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Os autos de infração referentes ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e à Contribuição Social s/Lucro Líquido, de fls. 3 a 17, e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 171/179, registram que o lançamento se deu por arbitramento do lucro diante da constatação de escrituração do livros Diário e Razão, de forma resumida, em partidas mensais, sem a escrituração de livros auxiliares, além da autenticação na Junta Comercial em data posterior a entrega da DIPJ do exercício.

A empresa apresenta sua impugnação de fls. 254 a 286, e anexos de fls.287 a 282, propugnando preliminarmente pela nulidade e, no mérito, pela improcedência da exigência fiscal sob o argumento de que seus livros se encontram regularmente escriturados.

### A decisão recorrida está assim ementada:

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.*

*INCONSTITUCIONALIDADE O questionamento quanto a inconstitucionalidade de lei ultrapassa os limites da competência administrativa, consoante orientação do Parecer Normativo nº 329, de 1970, da Coordenação do Sistema de Tributação.*

*NULIDADE DE LANÇAMENTO Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.*

*ARBITRAMENTO DE LUCRO A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA — CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO A tributação reflexa deve, em relação ao respectivo auto de infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude de íntima relação dos fatos tributados.*

*Impugnação Improcedente . Crédito Tributário Mantido*

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

### É o sucinto relatório

## Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração do IRPJ e CSLL lavrados em face do arbitramento dos lucros da empresa no ano-calendário de 2007, motivada pela imprestabilidade da escrita contábil e fiscal apresentada durante a auditoria da RFB.

Passo a apreciar as razões recursais.

### Preliminares

No recurso voluntário a contribuinte repisa as alegações de nulidade do auto de infração que, a meu ver, foram exaustivamente enfrentadas pelo acórdão de 1ª. instancia, mediante fundamentos a seguir transcritos:

“(…)

#### I - DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A impugnante propugna pela nulidade, declinando:

- 1) Nulidade – Devolução de documentos necessários à defesa em prazo diverso ao alegado no termo de encerramento – Tópico III.1.
- 2) Nulidade-MPF-D Nº 06.01.10.00-2010-00177-7 – Violação ao art. 7º, §4º da Portaria RFB nº 11.371/2007 e ao art. 37 da CR/88 – Tópico III.2.
- 3) Nulidade – Violação ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O primeiro item se desfaz pela própria impugnação. Não se vislumbra qualquer circunstância que a impedisse – como de fato, não impediu – apresentar todos os elementos que julgasse pertinentes.

Quanto ao item 2, ressalte-se, inicialmente, que a normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes ao gerenciamento e busca de diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, a portaria que indica o AFRF, mediante MPF, para proceder aos trabalhos, não tem o condão de interferir em sua competência para praticar o ato de

lançamento. Destarte, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado na forma da lei não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o Decreto 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as portarias administrativas o fizeram.

É possível, portanto, afirmar que o MPF, apesar de sumamente importante para o controle da execução da fiscalização, não integra o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento de ofício, que são privativos do agente fiscal encarregado da auditoria fiscal.

O MPF destina-se a dar publicidade da autorização emitida para a realização do procedimento de fiscalização, no contexto dos atos privativos da Administração Tributária. O lançamento de ofício, por sua vez, está vinculado à lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de “constituir, mediante lançamento, o crédito tributário”. E o procedimento de fiscalização, constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico.

Do exposto, conclui-se que não há como anular um lançamento pelo fato de possível descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa. Não identifiquei na circunstância sob análise a necessidade da existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento e que, em nenhum momento restou evidenciado qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

Também não se verifica qualquer ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório pretendida pela impugnante.

O procedimento fiscal obedeceu rigorosamente às disposições do art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não podendo os autos de infração constantes do presente processo serem inquinados de nulidade.

Como já afirmado, por tudo que consta dos autos, o procedimento fiscal permitiu à impugnante ter pleno conhecimento do processo fiscal, contra o qual exerceu o seu mais amplo direito de defesa.

Não há, pois, qualquer irregularidade, incorreção ou omissão que acarrete cerceamento de direito de defesa da interessada e que demande aperfeiçoamento da

exigência a teor do art.60 e na forma do art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Enfim, não se materializou qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Por consequência, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento pretendida pela impugnante nos tópicos da sua impugnação acima mencionados.

(...)"

Rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração por vício no Mandado de Procedimento Fiscal, em face do entendimento majoritário neste Conselho de que o MPF se constitui em instrumento de controle administrativo.

A lavratura de Auto de Infração em desacordo com o MPF não configura a hipótese de nulidade do lançamento prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70235/72, uma vez que a competência para a execução dessa atividade, deferida de forma exclusiva ao Auditor Fiscal da Receita Federal só pode ser retirada por norma veiculada em legislação complementar ou ordinária .

Há que se afastar também a alegação de nulidade do auto de infração, isso porque a minuciosa descrição das infrações no Termo de Verificação Fiscal - TVF, bem como o demonstrativo de apuração das bases de cálculo, fls. 171 a 179, são de clareza solar.

Rejeito, pois, todas as preliminares.

### Mérito

A Fiscalização registra no TVF, fls. 171/179, que o lançamento se deu por arbitramento do lucro diante da constatação de escrituração dos livros Diário e Razão, de forma resumida, em partidas mensais, sem a escrituração de livros auxiliares, além da autenticação na Junta Comercial em data posterior a entrega da DIPJ do exercício, fazendo juntar o livro Diário (fls. 56/123) e Razão (fls. 183/252), escriturados em partidas mensais, o Plano de Contas (fls. 124/132), o livro Registro de Apuração do ICMS (fls.133/159) e o livro Registro de Apuração do Lucro Real (fls. 160/170).

Consoante asseverado na decisão recorrida, na oportunidade em que foi intimada, ou seja, durante a auditoria fiscal, a contribuinte não apresentou a sua escrituração contábil/fiscal em conformidade com a legislação de regência. Porém na impugnação apresentou os livros auxiliares regularmente escriturados.

Formei convencimento de que realmente, a contribuinte efetuava seus registros contábeis de forma global, em lançamento por partida mensal única, sem apoio em assentamentos pormenorizados em livros auxiliares, contrariando, para efeito de determinação do lucro real, as disposições das leis comerciais e fiscais, sendo que a fiscalização ofereceu inúmeras oportunidades para que regularizasse essa situação, mas não foi atendida , vejamos (fl. 171/172):

## I – DOS FATOS

O presente procedimento fiscal originou-se com a intimação pessoal ao sujeito passivo em 17/03/2010, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D) nº 06.1.10.00-2010-00177-7. No referido termo de intimação, foram solicitados documentos, livros fiscais e contábeis ali especificados.

O prazo limite para o atendimento ao termo de início de intimação findou-se em 30/03/2010, sem que houvesse a apresentação de qualquer livro ou documento ao fisco pelo sujeito passivo.

Em 31/03/2010 foi encaminhada a esta fiscalização uma correspondência assinada pelo sr. José Maria de Almeida, sócio gerente, solicitando prorrogação do prazo para entrega de livros e documentos em 15/04/2010. Nesta mesma data houve a entrega do Livro Registro de Apuração do ICMS e planilha descritiva da Base de Cálculo mensal do PIS e da Cofins.

Foram apresentados livros Diário e Razão em 20/04/2010.

Como o Livro Diário foi apresentado em partidas mensais, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal nº 0290/2010, solicitando entrega dos arquivos digitais da contabilidade, nos termos do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15, de 23/10/2001. Tendo sido cientificado o contribuinte em 05/05/2010, conforme Aviso de Recebimento (AR).

Em 04/06/2010 foram apresentados o Livro Razão, o Livro Registro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e o Livro Registro de Entradas. Na mesma data, houve o recebimento dos Arquivos Digitais da contabilidade, conforme recibo.

Como o Livro Diário foi escriturado por partidas mensais, bem como o Livro Razão e a contabilidade em meio magnético, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal nº 458/2010, encaminhado por via postal, com recebimento pelo contribuinte em 29/07/2010, informado da continuidade do procedimento fiscal, agora transformado em MPF fiscalização nº 06110.2010-00537-3. A data do recebimento do termo ocorreu em 29/07/2010, conforme AR.

Em 02/08/2010, a fiscalizada foi cientificada, por via postal, do termo de intimação nº 460/2010, que solicitava a apresentação ao fisco os documentos e livros fiscais ali especificados, no prazo de 20 (vinte) dias. O recebimento da intimação ocorreu em 02/08/2010, conforme aviso de recebimento (AR).

Ressalte-se que nessa intimação o sujeito passivo foi cientificado também de “que o não atendimento deste Termo de Intimação acarretará o ARBITRAMENTO conforme dispõe o art. 530 do decreto nº 3.000 de 26/03/1999”.

Em 23/08/2010 o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de 10 dias, a relação de bens e direitos constantes do seu Ativo Permanente. A ciência ocorreu em 26/08/2010, conforme Aviso de Recebimento (AR).

O prazo limite para atendimento à intimação findou-se em 06/09/2010 sem que houvesse o atendimento à intimação ou qualquer manifestação do contribuinte.

Pelo fato de já ter transcorrido 181 (cento e oitenta e um) dias desde o início da ação fiscal (17/03/2007) e tendo em vista que até a presente data não foram apresentados os livros auxiliares ao Livro Diário, escriturado de forma reduzida em partidas mensais, restou cabível proceder ao arbitramento do lucro para o ano-calendário de 2003, nos termos do artigo 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

O arbitramento do lucro é um procedimento expressamente previsto pela legislação tributária (art. 44 do CTN) para a determinação da base tributável quando restar comprovada a falta, extravio ou descrédito da escrituração contábil e dos documentos que a embasaram, idealizada pelo legislador como medida de salvaguarda da Fazenda Pública, desde que se mostre incabível a apuração do resultado mediante as sistemáticas do lucro real ou do lucro presumido.

Ora, a escrita fiscal irregular à época da fiscalização, não deixa ao Fisco outra alternativa que não arbitrar o lucro da contribuinte, do qual decorre lançamento tributário perfeita e legalmente válido.

Assim, o lançamento efetuado de acordo com as normas legais, notificado o sujeito passivo, só pode ser alterado nas formas estabelecidas no art. 141 do CTN. A apresentação dos livros na fase impugnatória não tem o condão de tornar sem efeito o lançamento, posto que não há arbitramento condicional.

Ilustrando o posicionamento ora adotado, transcrevem-se, a seguir, ementas de acórdãos proferidos, nesse mesmo sentido, por este Conselho:

*APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRAMENTO CONDICIONAL - O arbitramento do lucro, quando realizado em prazo hábil, sem percalços que provoquem grave dificuldade ao contribuinte na reconstituição de sua escrituração, deve ser entendido, tão-somente, como meio único na obtenção das bases de cálculo dos tributos. A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não invalida a apuração das bases de cálculo pelo arbitramento. Não existe lançamento condicional. 1º CC. / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-06.053 em 16.03.2000. Publicação DOU: 22.08.2000.*

*LUCRO ARBITRADO - APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS - É inócua a posterior apresentação de livros e documentos com o intuito de apresentar base de cálculo menor que a apurada pelo fisco, utilizando-se de forma de tributação que, apesar de reiteradamente intimado, não mostrou tê-la adotado no tempo devido. 1º Conselho de Contribuintes / 3ª. Câmara / ACÓRDÃO 103-22.980 em 25.04.2007. Publicado no DOU em: 07.01.2008.*

Correto, portanto, o arbitramento levado a efeito mediante os autos de infração constantes do presente processo.

Quanto a exigência da multa de ofício 75% e juros de mora a taxa Selic, esclareço que estão de acordo com a legislação.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% ou 150% nos termos do artigo 44, inciso I ou II, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

*"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).*

*MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."*

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Portanto, no mérito também descabem as alegações do recorrente.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira