



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13839.003114/00-00
Recurso nº : 133.165
Matéria : IRPJ e OUTROS –Exs: 1997 a 2000
Recorrente : CASABLANCA FINISH VT PRODUÇÕES LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 05 de dezembro de 2003
Acórdão nº : 108-07.661

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.

ARBITRAMENTO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO – Na falta de apresentação de livros e documentos, o arbitramento constitui medida necessária para apuração da base dos tributos.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASABLANCA FINISH VT PRODUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 FEV 2004

Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

A handwritten signature, possibly of Nelson Lóssó Filho, consisting of a stylized 'N' and 'F'.A handwritten signature, possibly of José Carlos Teixeira da Fonseca, consisting of a stylized 'J' and 'C'.

Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

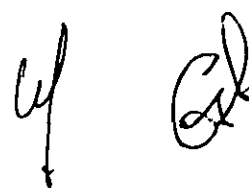
Recurso nº : 133.165
Recorrente : CASABLANCA FINISH VT PRODUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração lavrados em 01/12/2000, referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à Contribuição para o Programa de Integração Social, anos-calendário de 1996 e 1997, em virtude do arbitramento do lucro que se fez tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de fazê-lo.

Irresignada com a autuação em comento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, a Impugnação (fls. 40/50), acompanhada dos documentos de fls. 41/62, em que alega que houve cerceamento do direito de defesa, em virtude de ter o Termo de Início de Fiscalização ter dado o exíguo prazo de 5 dias para oferecimento de documentos.

Ademais, alega que a Lei nº 3.470/58, no seu artigo 19, com a redação dada pelo artigo 893 do RIR/94, determina que *"o processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 960, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias"*, não podendo a Fiscalização ter dado prazo menor que os vinte dias regulamentares, sendo nulo o ato inicial de procedimento fiscal e todos os atos que o sucederam, entre os quais os Autos de Infração.



Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

Afirma, ainda, que não pôde entregar seus livros e documentos, porque o depósito em que os mesmos eram guardados foi vítima de furto qualificado, sendo-lhes subtraídos equipamentos de iluminação, computadores e arquivos contendo documentos, conforme fazem prova o Boletim de Ocorrência nº 1757/99 emitido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 57), certidão lavrada pelo mesmo órgão (fls.59) e Laudo nº 10.020.1338.99 do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Científica da Polícia Civil do Estado de São Paulo (60/62).

Alega que tão logo ocorreu o indigitado episódio iniciou exaustivo trabalho visando à reconstituição de sua escrita, mas que os procedimentos, ainda, estão em fase de conclusão.

Por fim, cita diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes quanto à impossibilidade de arbitramento de lucros no caso de destruição ou extravio de documentos por motivos alheios à vontade da empresa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP ao analisar a defesa intentada, julgou procedente a ação fiscal, nos termos da ementa declinada abaixo:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000*

Ementa: ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. FURTO – Cabe o arbitramento de lucros não obstante o suposto extravio de livros e documentos em razão de furto, na medida em que não comprovada que a escrita se encontrava efetivamente no estabelecimento em que se teria dado o sinistro; não se tomaram as devidas providências para assegurar a boa guarda da documentação; e não se providenciou a regularização da escrita contábil após o decurso de prazo razoável para tal.

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000*

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO E CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Lançamento Procedente."

Inconformada com a decisão em comento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 107/112) perante este Conselho, alegando que o auto é nulo, por contrariar a Portaria SRF nº 1.265/99, uma vez que "(i) o AFRF deveria se ater ao exame do IPI, por força do MPF, sua ordem específica, que o autorizava, ressalvado o procedimento das verificações preliminares (conforme § 1º do art. 7º da Portaria); (ii) o AFRF deveria se ater ao período de 1996 e 1997, por força do MPF (conforme § 1º do art. 7º da Portaria); (iii) o AFRF deveria ter encerrado os trabalhos até 07/11/2000, conforme inciso IV do artigo 7º da Portaria."

Alega, assim, que, como o AFRF não utilizou o MPF Complementar para continuar com os trabalhos por mais tempo ou para abranger mais tributos e períodos, o lançamento é nulo, estando até mesmo extinto o MPF quando da ciência do Auto de Infração.

Aduz, ainda, que, conforme consta no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o AFRF verificou os aspectos relativos ao IPI vinculado, em 1996 e 1997, mas realizou o arbitramento de IRPJ, por que não havia livros fiscais que permitissem a conferência do lançamento efetuada quando da entrega da Declaração de Rendimentos. Indaga assim: "*Como poderia ter analisado o IPI vinculado sem analisar, livros nem documentos?; Que livros e documentos foram devolvidos? Não serviriam estes para aferir a correta base de cálculo do IRPJ? Por que razão o AFRF não fez constar do processo o Termo de Encerramento de Ação Fiscal do IPI vinculado a importação, MPF 0812400 20000 000180 9, sendo este o mandado que autorizaria a auditar a empresa? Por que não constam no processo demais termos lavrados pelo*

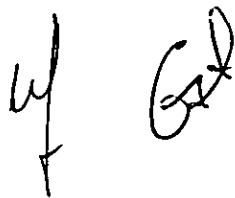
Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

AFEF, como por exemplo livros e documentos que o mesmo tenha retido e posteriormente devolvido conforme o Termo de Encerramento?"

Alega, desse modo, que o arbitramento é medida extrema, não penalidade e que havendo como reconstituir a contabilidade, ou como aferir a correta base de cálculo do IRPJ, descabida é a medida de arbitramento.

O recurso foi encaminhado com a relação dos bens arrolados (fls. 108), nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR – Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.
Dele tomo conhecimento.

Esta Câmara já avaliou a questão do MPF, no Acórdão 108-07.708.
Transcrevo a Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias,
Presidente desta Câmara:

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

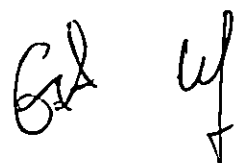
É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

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;



Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

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;

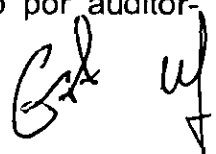
6. o MPF se extingue pela conclusão do procedimento fiscal ou pelo decurso do prazo, sendo que, nessa segunda hipótese, na emissão de novo MPF não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do MPF extinto.

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 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-



Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

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.

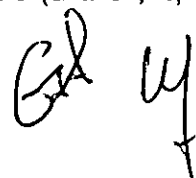
Ocorre que é matéria reservada à lei o *processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários*, assim entendido tanto a fase do *procedimento* (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do *processo* (iniciada com a impugnação do lançamento).

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 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").



Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

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 venia*, 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.

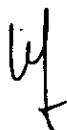
Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual **preterição do direito de defesa** do contribuinte, seja porque por ele não suscitada, seja porque a referida ciência tardia do MPF-F ou dos MPF-C não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe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

Por essas mesmas razões, os alegados vícios do MPF não têm o condão de anular o presente Auto de Infração.

Por fim, no que se refere à alegação de que a Fiscalização analisou documentos quanto ao IPI vinculado, mas arbitrou o IRPJ porque não havia livros fiscais que permitissem a conferência do lançamento, deve-se observar que a fiscalização do IPI é realizada a partir dos livros fiscais obrigatórios de apuração deste imposto, já a do IRPJ é feita a partir da escrituração do Livro Diário, Livro e Registro de Inventário, respaldada em documentação.



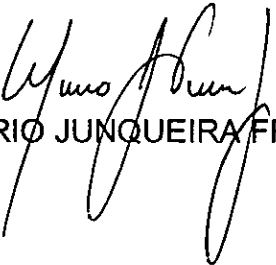
Processo nº : 13839.003114/00-00
Acórdão nº : 108-07.661

No presente caso, o contribuinte tinha somente os livros fiscais de apuração do IPI, que possibilitou a fiscalização verificar a correta apuração do IPI nos anos-calendário auditados, quanto a ausência dos demais livros exigidos pelo Imposto de Renda, o próprio contribuinte afirmou que os mesmos foram furtados, ocasionando no arbitramento do lucro.

Ex positis, voto negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2003.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

