



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

Processo nº 10280.720126/2006-52
Recurso nº 169.168 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.972 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente M O TERRAPLANAGEM LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE

Não restou caracterizado nenhum fato ou circunstância que pudesse macular a autuação com o vício da nulidade, especialmente os previstos no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

COEFICIENTE PARA A PRESUNÇÃO DO LUCRO

Tanto o CNAE-Fiscal contido nas DIPJ, quanto o objeto descrito no Contrato Social, revelam que a Recorrente deve apurar o lucro presumido com o coeficiente de 32%, seja pela prestação de serviços, seja pela locação de bens móveis. Tais informações não possuem um valor absoluto, mas para que a Contribuinte pudesse refutá-las, seria necessário que comprovasse com outros documentos a ocorrência de erro no preenchimento da DIPJ, e também que suas atividades não são propriamente as descritas no contrato. Na ausência de outros elementos, o objeto social descrito no Contrato Social faz prova a favor da aplicação do coeficiente de 32%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

Processo nº 10280.720126/2006-52
Acórdão n.º **1802-00.972**

S1-TE02
Fl. 81

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antônio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, conforme auto de infração de fls. 15 a 23, no valor de R\$ 289.880,18, incluindo-se nesse montante a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

O fundamento para a autuação foi descrito nos seguintes termos:

Verificou-se que o contribuinte aplicou incorretamente o coeficiente do Imposto de Renda - Lucro Presumido, na Base de Cálculo do Imposto de Renda - PJ, Receita Bruta, conforme Declarações do Imposto de Renda dos Anos Calendário de 2002 e 2003, Exercícios de 2003 e 2004, Doc. às fls. 07 a 14. O contribuinte considerou a alíquota do Imposto de Renda nas Declarações dos Exercícios de 2003 e 2004, 16% (dezesesseis por cento), quando o correto seria 32%(trinta e dois por cento) uma vez que em suas Declarações de IR - PJ, fls. 07 e 10, consta como Código de sua Atividade Econômica o de número 7499-3-99 - Outros Serviços Prestados principalmente às empresas.

Instaurada a fase litigiosa, com a impugnação de fls. 26 a 35, e conforme descrito na decisão de primeira instância, Acórdão nº 01-11.342 (fls. 59 a 61), a Contribuinte apresentou os argumentos abaixo:

Das preliminares de nulidade

1. O MPF foi assinado pelo Delegado Substituto, sem a menção do ato de substituição do titular ou de ato de convalidação dos atos praticados pelo substituto. Fato que torna nulo o lançamento por inobservância da competência do ato administrativo prevista no inciso VII do art. 7º da Portaria SRF nº 6.087/2005;

2. A Autoridade-Fiscal descreveu, genericamente, como enquadramento legal da infração o art. 15 da Lei nº 9.249/95, quando devia tê-lo feito especificamente na alínea "a", do inciso II, do § 1º do retro citado artigo. O que torna nulo o lançamento por descumprimento da forma legal que o ato administrativo deve estar regrado;

3. A Autoridade-Fiscal, quando da motivação da Infração, adotou o percentual de presunção do lucro em 32%, mas, ao apurar o imposto devido, utilizou o percentual de 16%, tornando o lançamento nulo pela inexistência de vínculo entre o motivo e o ato administrativo. E mais, nem mesmo compensou os valores já pagos pelo contribuinte sob percentual de 16%;

Do coeficiente de presunção

4. A autoridade fiscal, ao estabelecer o coeficiente do Lucro Presumido, limitou-se a verificar o CNAE-Fiscal do contribuinte, aspecto formal, sem se preocupar com o tipo de atividade realmente prestado e o conteúdo que compõem as cópias das notas fiscais, quando da prestação de serviços de carga, especificamente o transporte de madeira bruta do interior da floresta até o local de seu beneficiamento;

5. As notas fiscais — dispostas no Anexo II, comprovam o tipo de atividade desenvolvida pela autuada;

6. O percentual a ser aplicado na prestação de serviços com utilização de insumos do prestador é de 8%;

7. No caso, a autuada utilizava seus próprios insumos na prestação dos serviços de transportes de matéria vegetal, o que pode ser verificado pela escrituração de seus livros fiscais;

8. Que utilizou o coeficiente de 16%, quando o valor correto seria 8%. Por isso requer que seja declarado o direito à repetição do indébito.

Como mencionado, a DRJ Belém/PA considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PROVAS.

O ônus da prova é de quem dela aproveita. Não merece prosperar as alegações quando o contribuinte tinha o dever de comprová-las mediante documentação hábil e idônea.

Lançamento Procedente

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 15/07/2008, a Contribuinte apresentou em 13/08/2008 o recurso voluntário de fls. 64 a 74, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

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

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento realizado para a exigência de IRPJ/Lucro Presumido nos trimestres dos anos-calendário de 2002 e 2003.

Segundo a Fiscalização, a atividade da empresa envolve a prestação de serviços, sujeita, portanto, ao coeficiente de 32% para a presunção do lucro, e não 16%, que foi o percentual utilizado pela Contribuinte em suas DIPJ. A receita bruta trimestral, para fins de apuração do lucro presumido, foi extraída destas mesmas declarações.

Quanto às preliminares, não vislumbro nenhum fato ou circunstância que poderia macular a autuação com o vício da nulidade, especialmente os previstos no art. 59 do Decreto 70.235/1972 – PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

No caso concreto, observo que a Contribuinte teve a ciência de todos os documentos que compõe o processo, e que neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento e as infrações que lhe foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas.

Com efeito, a descrição dos fatos indica perfeitamente que houve infração porque a Contribuinte presumiu o lucro com o coeficiente de 16% sobre a receita bruta, enquanto que o coeficiente correto para ela seria o de 32%, em razão de ser uma prestadora de serviços.

Ao lavrar o auto de infração, a Fiscalização, partindo das receitas declaradas pela própria Contribuinte em DIPJ, apenas aplicou a diferença entre o coeficiente correto e aquele já utilizado nas referidas declarações.

E como o lançamento abrangeu somente a diferença de coeficiente, realmente não cabia compensar no auto de infração o imposto apurado em DIPJ.

Portanto, não percebo nenhum dos problemas suscitados em relação à aplicação do art. 15 da Lei 9.249/1995, que define os vários coeficientes para a presunção do lucro.

Vê-se que a Contribuinte apegou-se ao fato de a Fiscalização não ter mencionado expressamente o inciso e a alínea específica referente ao coeficiente de 32%, mas não decorreu daí qualquer dúvida sobre os fundamentos da autuação e os critérios utilizados no lançamento. Estes elementos estão mais que evidentes no auto de infração, como visto acima

Quanto ao alegado problema referente ao MPF, no que diz respeito à competência para a sua emissão, cabe mencionar que antigo Conselho de Contribuintes já

pacificou entendimento no sentido de que a natureza do MPF é a de um instrumento meramente administrativo, e que eventual irregularidade em relação a ele não contamina o lançamento que tenha obedecido as regras do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/1972, conforme ementas transcritas abaixo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades, tampouco deslocar a data do início do procedimento fiscal no âmbito do processo administrativo. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF um instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. (Acórdão 102-4791, de 21/09/2006)

PIS. MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento meramente administrativo. Eventual irregularidade em relação ao mesmo não contamina o lançamento que tenha obedecido às regras do Processo Administrativo Fiscal. (Acórdão 201-77550, de 17/03/2004)

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A despeito da correta emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, este se constitui de mero controle administrativo, visando, sobretudo, proporcionar segurança ao contribuinte, não tendo o condão de tornar nulo lançamento corretamente efetuado, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional e o Decreto nº 70.235/72, o que não se permite a uma Portaria. (Acórdão 201-79542, de 24/08/2006)

PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A competência para execução de fiscalização, delegada através de Mandado de Procedimento Fiscal, não desconhece o princípio da competência vinculada do servidor administrativo e da indisponibilidade dos bens públicos. O MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, na medida em que a competência que o auditor fiscal tem para realizar o trabalho de lançamento decorre da Lei. Ademais, continuação de trabalho fiscal com prorrogação feita, tempestivamente, por meio eletrônico, é válida nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda de nº 1265/1999 e 3007/2001. (Acórdão 108-08696, de 25/01/2006)

Realmente, a competência dos Auditores Fiscais está definida em Lei, em sentido estrito, e as repercussões de irregularidades cometidas em relação ao MPF limitam-se às relações entre a Administração Tributária e seus integrantes, no âmbito específico do Direito Administrativo.

Não obstante essas considerações, cabe frisar que o MPF foi assinado pelo Delegado Substituto, e, nesse caso, é completamente despropositada a alegação de que deveria haver a indicação do ato de delegação de competência.

A delegação de competência prevista no inciso VII do art. 7º da Portaria SRF nº 6.087/2005 diz respeito àqueles casos em que a autoridade delega sua competência a terceiros, por ato de sua iniciativa.

Não é esse o caso, eis que o Delegado Substituto, no exercício da substituição, tem as mesmas competências do titular, porque sua competência já foi recebida direta e previamente no ato de sua nomeação.

Com efeito, não há que se falar em delegação de competência entre o Delegado e seu substituto, mas sim em uma atribuição de competência decorrente da própria nomeação do substituto pela autoridade superior de ambos (Delegado e Delegado Substituto), no caso, o Secretário da Receita Federal.

Nestes termos, todas as preliminares devem ser rejeitadas.

Em relação ao mérito, a Contribuinte não concorda com a aplicação do coeficiente de 32%, alegando que Autoridade Fiscal se limitou a verificar o CNAE-Fiscal, sem se preocupar com a atividade efetivamente exercida. Segundo ela, o conteúdo das notas fiscais comprova que o tipo de atividade desenvolvida está suscetível ao coeficiente de 8%.

Deste modo, o coeficiente não seria nem mesmo o de 16%, utilizado pela própria Contribuinte em sua DIPJ.

Ocorre que esta alegação vem sendo apresentada desde o início, mas a Contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento que a confirme. Na impugnação, ela chegou a mencionar que as notas fiscais dispostas no Anexo III comprovariam o tipo de atividade desenvolvida, mas simplesmente não há nenhum Anexo III junto à impugnação, e nenhuma nota fiscal foi apresentada.

Por outro lado, as DIPJ apresentadas pela Contribuinte trazem a seguinte informação:

Código da Atividade Econômica (CNAE -Fiscal):

74.99-3/99 – Outros serviços prestados principalmente às empresas.

E a Terceira Alteração Contratual, datada de 02/01/2006 (fls. 49 a 51), que também consta dos autos, indica a execução das seguintes atividades:

II — O objeto da sociedade é a locação de máquinas e equipamentos de uso na atividade rural; serviços de destocamento, aração e gradeação do solo, formação de lavoura e pastagens; extração de madeira; reflorestamento e manejo florestal.

Resta claro, portanto, que a Recorrente está mesmo submetida ao coeficiente de 32%, seja pela prestação dos serviços acima indicados, seja pela locação de bens móveis:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

b) (...)

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

Não que a DIPJ e o Contrato Social tragam informações com valor absoluto, mas para que a Contribuinte pudesse refutá-las, seria necessário que comprovasse com outros documentos a ocorrência de erro no preenchimento da DIPJ, e também que suas atividades não são propriamente as descritas no contrato.

Na ausência de outros elementos, o objeto social descrito no contrato social faz prova a favor da aplicação do coeficiente de 32%.

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

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 10280.720126/2006-52
Acórdão n.º **1802-00.972**

S1-TE02
Fl. 88

CÓPIA