

RXL
AXI

S1-TE03

Fl. 306



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

Processo nº 10315.000616/2006-94
Recurso nº 167.073 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.502 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria CSLL
Recorrente S L A - Consultoria e Projetos S C Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

CSLL. LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM EMPREGO DE MATERIAIS.

Não comprovada a alegada prestação de serviços com o fornecimento de materiais, é de se manter a exigência com os coeficientes previstos na legislação de regência para os demais casos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. NULIDADES.

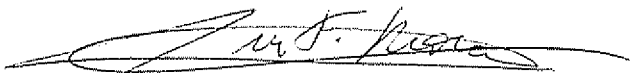
O MPF como simples instrumento de controle administrativo e gerencial, não representa outorga de competência ao servidor investido no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal e que tem todas as prerrogativas legalmente concedidas para realizar o lançamento e constituição do crédito tributário.

DIPJ. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

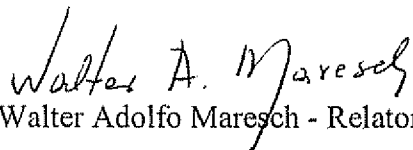
A partir da edição da Instrução Normativa SRF 127/98, que instituiu a Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, a DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais passou a se constituir no único instrumento válido para declarar e confessar os débitos tributários da pessoa jurídica, ensejando a imediata inscrição em Dívida Ativa da União em caso de inadimplemento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



Selene Ferreira de Moraes - Presidente



Walter Adolfo Maresch - Relator

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Roberto Armond Ferreira da Silva, Sérgio Rodrigues Mendes e Benedicto Celso Benício Júnior.

Relatório

S L A - Consultoria e Projetos S C Ltda, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ FORTALEZA/CE, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, fls. 2/7, referente aos anos-calendário de, 2003 e 2004, para formalização e exigência do crédito tributário nele estipulado no valor de R\$ 45.834,03 incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/08/2006.

2. Referida exigência originou-se da apuração, pela fiscalização, das infrações seguintes:

2.1. Insuficiência de Recolhimento ou de Declaração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL devida, apurada pelo cotejo entre dados declarados em DIPJ e os declarados em DCTF e recolhimentos efetuados, conforme apuração apresentada na tabela "Insuficiência de Declaração e Recolhimento de CSLL" em anexo. Os valores de CSLL a pagar informados em DIPJ não foram objeto de pagamentos devidamente comprovados nem foram declarados em DCTF. Cujos fatos geradores, valores tributáveis ou contribuição encontram-se discriminados às fls. 03.

2.1.1. Enquadramento legal: Art. 40, da Lei nº 8.541/92: art. 29, da Lei nº 9.430/96 e art. 37, da Lei nº 10.637/02.

22. Apuração incorreta da CSLL — Valor apurado a menor na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, conforme demonstrado na tabela, "Apuração Incorreta da CSLL", em anexo. Tendo em vista que a partir de 01/09/2003, a base de cálculo da CSLL, para as empresas de prestação de serviços em geral, caso em que se enquadra a contribuinte (CNAE 7420), é calculada com a aplicação do percentual de 32 %

sobre a receita bruta trimestral, e não com base no percentual de 12 % que foi utilizado na DIP11/2005, ano-calendário de 2004 e no quarto trimestre da DIPJ/2004, ano-calendário de 2003. Cujos fatos geradores, valores tributáveis ou contribuição, encontram-se discriminados às fls. 04.

2.2.1. Enquadramento legal: Art. 20; da Lei nº 9.249/95, com a redação dada pelo art. 22, da Lei nº 10.684/2003; Art. 89 da Instrução Normativa SRF nº 390/2004. O enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora, encontram-se discriminados às fls. 07.

3. Inconformada com as exigências das quais tomou ciência em 20/12/2006, conforme comprovantes de fls. 59/62 ; a interessada ingressou com impugnação (fls. 71/89) em 18/01/2007, ao Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fundamentando sua defesa, nos argumentos resumidos a seguir:

Dos Fatos

3.1. consta dos autos que o auditor fiscal ao analisar as DCTF e as DIPJ da defendente, encontrou diferenças entre estas e verificou a falta de pagamento, além de um suposto erro na aplicação do percentual sobre a receita bruta;

3.1.1. de fato apresentou as DIPJ, nas quais efetuava o lançamento de valores devidos a título de CSLL, mas não pagou todos os valores lançados, constituindo-se desta feita em mora. Ao examinar as DIPJ, o auditor fiscal verificou que a defendente havia efetuado os lançamentos, mas não havia pago parte dos tributos lançados, desta feita, de maneira açodada entendeu lançar e cobrar via auto de infração os valores que a impugnante já havia lançado;

3.1.2. afirma que a fiscalização não encontrou omissão de receitas, simplesmente, verificou que havia sido entregue as declarações sem o pagamento dos valores declarados. Desse modo, a conclusão do autuante não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, sendo absurdo o lançamento via auto de infração de valores que a própria autuada havia lançado na DIPJ;

Preliminar de Nulidade

3.2. entende que de fato faltava ao auditor fiscal competência para fiscalizar e autuar quanto a qualquer descumprimento de obrigação tributária, pois não foi emitido mandado de procedimento fiscal autorizando dita fiscalização e/ou diligência. Nesse aspecto, conclui com base em informação do auditor fiscal na primeira folha do processo, que o mandado de procedimento fiscal é documento indispensável e obrigatório para o lançamento Sub Examine, tanto que este deve ser a primeira folha do processo;

3.2.1. em seguida ressalta as fls. 73/74 a observação feita pelo autuante às fls.01, com base no art. 11, inciso IV, da Portaria SRF nº 6.087, de 22/11/2005 — publicada no DOU página 22. Faz citações e comentários a respeito de alguns dispositivos da referida portaria, no caso a respeito do art. 11, incisos e parágrafo único e arts. 2º e 3º (fls. 74/76), trazendo inclusive o conceito de revisão com base no léxico, De Plácido e Silva e Editora Forense (fls. 76);

3.2.2, afirma que tomando por base os conceitos de procedimento fiscal e revisão será fácil concluir que o autuante não fez uma revisão, mas um procedimento fiscal,

que deu o nome de revisão apenas para escapar da obrigação do MPF. Pois, a revisão interna das declarações que prescinde de MPF, é aquela procedida pelo simples exame da declaração oferecida pelo contribuinte, cujos erros são constatados independentemente da verificação de outro elemento que não aqueles já disponíveis. Tem mais, os erros passíveis de revisão são as inexatidões materiais, os lapsos manifestos ou os erros de cálculo. A revisão implica em rever, em fazer novo exame com base nos dados e parâmetros disponíveis;

3.2.3. entende a interessada que no caso em tela tal não ocorreu, pois o autuante não se limitou a rever o lançamento com os elementos até então disponibilizados. Pelo contrário, pois verificou DIRF de tomadores de obras e serviços as cotejou com suas declarações, e ainda modificou o percentual sobre a receita bruta para determinação do lucro, mediante a arbitrária mudança da atividade exercida pela contribuinte;

3.2.4. se o auditor fiscal necessita de dados e informações além das que estão ao seu alcance, deve necessariamente pedir um MPF para amparar sua atuação. O qual tem diversas finalidades, sendo a mais importante a de dar segurança ao contribuinte de que esta sendo provocado por um auditor fiscal, com legitimidade suficiente para exigir do cidadão um determinado fazer ou não fazer;

3.2.5. observe que o autuante diligenciou perante a contribuinte pedindo uma série de esclarecimentos e documentos. Se tivesse munido do MPF, maior segurança e transparência importaria, vez que bastaria ao cidadão verificar no sítio da receita se o mesmo estava com poderes para fiscalizar e com quais limites. Nesse passo afirma que o pedido de esclarecimentos remetido pelo fiscal autuante ao contribuinte é uma diligência, como bem diz o inciso 11, do artigo 30 da Portaria nº 6.087/2005, ao dispor que diligências são as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual", e que desacompanhada do MPF conduz a nulidade do processo;

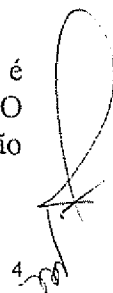
3.2.6. continuando assevera, e não venham dizer que este pedido de esclarecimentos não é uma diligência, sob o pálio de ter sido realizada no âmbito interno da Receita Federal. Ora o inciso II do artigo 3º, da Portaria nº 6.087/2005. não faz essa distinção, e é bastante explícito ao falar em "ação destinada a coleta de informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual";

3.2.7. assim sendo, no entendimento da impugnante toda ação destinada a coleta de informações em prol do procedimento fiscal é uma diligência, e a lógica recomenda que o seja. Portanto, se não existe MPF nos autos do processo, seja para a instauração da fiscalização, seja para a diligência efetuada, é forçoso concluir que todos os atos praticados pelo agente fiscal são nulos de pleno direito. Não pode o agente fiscal, sob nenhuma hipótese, fiscalizar sem o regular MPF. Dessa forma, o agente fiscal não dispunha de autorização para praticar atos de fiscalização, cabendo pois, anular o presente auto de infração;

3.2.8. reforçando seus argumentos de defesa traz a lume entendimento firmado pela doutrina e jurisprudências às fls. 79 a 83;

Do Mérito - Impossibilidade de Auto de Infração com Base em Valores Lançados.

3.3. um rápido exame nos autos de infração e nas DIPJ apresentadas é suficiente para constatar que os valores declarados são os mesmos exigidos nos autos. O lançamento via auto de infração só poderia se dar se a fiscalização constataste erro ou omissão



na declaração, e, ainda assim, o auto só poderia ser sobre os valores omitidos ou errados, e nunca sobre os valores totais da declaração;

3.3.1. nesse contexto alega que, se a contribuinte declara (efetua o lançamento), e não paga, cabe ao fisco notificá-la para pagamento, incluindo, no caso, a multa de mora de 20%;

3.3.2. alega a interessada, conforme se comprova nos autos, o autuante simplesmente verificou que a defendente não pagou os valores declarados (aceitando as informações e valores declarados) e formalizou o auto de infração. Se o fisco aceita o lançamento, homologado está aquele lançamento. Temos pois, incabível os autos de infração no caso em comento. Reforçando seus argumentos traz às fls. 84/85, entendimento do conselho de contribuintes em que foi decidido que não caberia lançamento de ofício se a contribuinte já havia efetuado o lançamento via DCTF e que no seu entender o mesmo princípio se aplica ao caso da contribuinte que efetuou o lançamento via DIPJ;

Do Percentual Aplicado

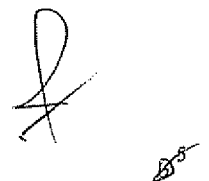
3.4. segundo a fiscalização teria havido aplicação incorreta do percentual sobre a receita bruta na determinação do lucro presumido, sem analisar um 'único contrato ou nota fiscal da impugnante, de forma precipitada entendeu a fiscalização que a defendente praticara atividade em que o percentual a ser aplicado seria de 32 %. Se houve entendimento que tal percentual foi aplicado de forma incorreta, caberia ao autuante provar o ilícito, e não simplesmente jogar a acusação e esperar que a contribuinte prove o contrário. Nesse sentido, traz acórdão do Conselho de Contribuintes julgando improcedente o auto de infração (fls.86/87);

3.4.1. tal entendimento se dá porque é dever da fiscalização perquirir se as receitas são oriundas exclusivamente de prestação de serviços ou se houve a aplicação de materiais. A fiscalização que não dispunha de MPF, entendendo que praticava uma simples revisão de declaração, não percebeu que estava extrapolando o limite entre uma revisão fiscal e uma fiscalização profunda, efetuando lançamento sem qualquer embasamento ou prova, apenas com base em sua simples alegação "a empresa não deveria aplicar o percentual de 12%", razão pela qual o auto de infração deve ser julgado improcedente;

3.4.2. alega que o percentual de 32 % só se aplica quando a receita é exclusivamente oriunda da prestação de serviços, se a receita não for exclusivamente da prestação de serviços o percentual aplicável é de 12%;

3.4.3. na verdade houve aplicação de materiais nos serviços prestados. Quando houver atividade mista (equiparada, no caso a construção civil) este percentual é de 12 %;

3.4.4. ressalta a interessada que no seu contrato social consta execução de obras de construção hidráulica, nestas execuções tem necessariamente que aplicar materiais. A título de provas junta cópias dos contratos realizados na época, bem como, de algumas notas fiscais de aquisição de materiais (veículos, sistemas de computação etc), os quais deveriam ser aplicados na prestação dos serviços e posteriormente repassados para a propriedade da contratante.



3.4.5. Face aos exposto, requer que seja julgado improcedente e arquivado o auto de infração.

4. Foram anexados a defesa os documentos de fls. 90 a 244.

A DRJ FORTALEZA/CE, através do acórdão 08-12950, de 22 de fevereiro de 2008 (fls. 250/266), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

NORMAS PROCESSUAIS - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO. O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e a dispositivo da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Insuficiência de Recolhimento

Restando apurado nos autos que a contribuinte declarou a CSLL em DIPJ, no entanto não efetuou o recolhimento nem informou em DCTF, deve ser exigido o valor da CSLL correspondente, juntamente com os acréscimos legais.

Alíquota do Lucro Presumido - CSLL

Comprovado nos autos que a pessoa jurídica exerceu atividade de prestação de serviços em geral, submete-se a contribuinte a alíquota do lucro presumido de 32 % sobre a receita bruta, a partir de 01 de setembro de 2003.

Ciente da decisão através de ciência pessoal em 05/05/2008, conforme fls. 273, a contribuinte apresentou recurso voluntário que foi formalizada no processo nº 10380.007532/2008-60, apensado ao presente, de fls. 01/22, reafirmando os argumentos da inicial de nulidade por ausência de MPF; impossibilidade de exigência de ofício de tributos já confessados e declarados e exigência indevida de CSLL sobre base de cálculo à alíquota de 32%.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração CSLL decorrente do cotejo entre os valores efetivamente devidos na DIPJ dos anos calendários 2003 e 2004, com os valores constantes das DCTF e efetivamente recolhidos, bem como inobservância dos coeficientes corretos para apuração da base de cálculo da CSLL do 4º Trimestre 2003 ao 4º Trimestre de 2004.

A recorrente alega em síntese:

a) a nulidade do procedimento fiscal pois o mesmo se ressentia da ausência do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal, conforme preceitua a Portaria nº 6.087/2005;

b) a impropriedade do lançamento de ofício ter sido realizado sobre valores já declarados na DIPJ, podendo quando muito a exigência ser feita com a cobrança da multa de mora de 20%;

c) a indevida exigência da CSLL considerando a base de cálculo (lucro presumido) mediante a alíquota de 32%, quando é devida a alíquota normal de 12% já que há concomitância do uso de materiais.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, inicialmente com relação à aventada nulidade por ausência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), a jurisprudência deste colegiado administrativo já está pacificada de que o mesmo, é mero instrumento de controle gerencial, não tendo as suas imperfeições ou mesmo a sua ausência o condão de ensejar a nulidade do lançamento de ofício.

Veja-se as ementas dos julgados:

Ementa: NULIDADE IRREGULARIDADES RELACIONADAS COM O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL- O procedimento de fiscalização relativo a tratamento automático das declarações (revisão interna, malhas fiscais), não exige emissão do MPF. Caso seja emitido, o fato de o contribuinte não ter dele sido informado não vicia o auto de infração. Acórdão nº 101-97.048, 16/12/2008, Cons. Sandra Maria Faroni

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO MPF. O MPF é um instrumento de controle administrativo instituído com o duplo objetivo de disciplinar a atuação dos Auditores-fiscais encarregados das tarefas inerentes



à fiscalização e de oferecer informação e segurança ao contribuinte fiscalizado. Possíveis irregularidades na sua emissão pela Receita Federal ou no seu cumprimento não atingem a validade do ato de lançamento, desde que realizado por servidor competente nos estritos termos da lei. Acórdão nº 101-96.973, 16/10/2008, Cons. Aloysio J. Percínio da Silva

Conforme exposto, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, como instrumento de controle administrativo, não outorga competência ao Auditor Fiscal da Receita Federal, sendo sua ausência ou irregularidade na sua emissão, motivo insuficiente para inquirir de nulidade o lançamento regularmente efetuado por servidor competente na forma da lei.

No caso em tela, o MPF é até inexigível por se tratar de revisão de declaração realizada internamente, fato não desnaturado por intimação enviada ao domicílio da recorrente, pois não houve qualquer exame de livros e documentos no domicílio da contribuinte.

Sendo assim, seja por ser inexigível no caso concreto sob exame, seja por não ter o condão de causar nulidade no lançamento de ofício regularmente efetuado, rejeito a alegação de nulidade do lançamento por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

Com relação a suposta nulidade ou ilegalidade de se efetuar o lançamento de valores já declarados, confunde obviamente a recorrente o instituto da DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais com a DIPJ – Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica.

Conforme já restou demonstrado na bem lançada decisão de primeira instância, ao contrário da DCTF que enseja a confissão dos valores declarados, a DIPJ não tem força de confissão de dívida, não ensejando a constituição de qualquer crédito tributário, prescindindo pois na ausência da atividade do contribuinte, do competente lançamento de ofício.

No caso em tela, a contribuinte declarou e confessou determinados valores na DCTF, recolhendo os débitos correspondentes, inferiores no entanto aos valores efetivamente devidos, conforme apurado na respectiva DIPJ.

Escoreito o lançamento de ofício efetuado, não havendo qualquer irregularidade no procedimento realizado pelas autoridades fiscais.

Tampouco merecem acolhidas as alegações com relação a diferença de alíquota apurada pela fiscalização para exigência da CSLL em relação ao período do 4º Trimestre 2003 ao 4º Trimestre de 2004.

Com efeito, conforme a própria recorrente reconhece, a alíquota de presunção da base de cálculo da CSLL é de 32% para prestação de serviços em geral, ficando reduzida para 12% em caso de fornecimento concomitante de materiais.

Equivoca-se aqui novamente a recorrente ao confundir o fornecimento de instrumentos de trabalho – carros, computadores, ferramentas e outros, com o fornecimento de materiais para a execução dos serviços.

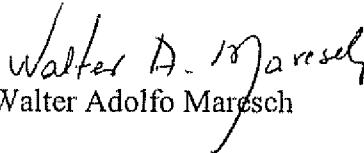
Os documentos juntados às fls. 90 a 244, ao contrário de corroborar a tese da recorrente a desmentem pois não há menção de qualquer fornecimento de materiais para a prestação dos serviços.

Os contratos apresentados deixam bem claro que a recorrente somente efetuou a prestação de serviços de elaboração de manuais, acompanhamento de obras e projetos, sem no entanto, fornecer qualquer tipo de material para a elaboração dos serviços.

Por outro turno, o simples fato de o contrato social prever a possibilidade da empresa executar obras hidráulicas não significa que a mesma tenha efetivamente prestado serviços com o fornecimento de materiais.

Rejeito portanto, também as alegações com relação a matéria da diferença de alíquotas para apuração da base de cálculo da CSLL.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.


Walter Adolfo Maresch





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA

1ª Seção
4ª Câmara
Fls.: _____
CARF

Processo nº : 10315.000616/2006-94

Interessado(a) : SLA - CONSULTORIA E PROJETOS S C LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.502, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria