



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

Processo n° 10325.000262/2007-40
Recurso n° 99.999 Voluntário
Acórdão n° **1803-002.054 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente PENITENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. REGRA GERAL.

Para fins de determinação do lucro presumido das pessoas jurídicas cuja atividade seja a prestação de serviços, inexistindo expressa previsão legal no sentido contrário, o percentual que deve ser aplicado sobre a receita bruta é de 32% (trinta e dois por cento).

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2015 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 03/03/2015 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRES
TA

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10325.000262/2007-40
Acórdão n.º **1803-002.054**

S1-TE03
Fl. 156

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, que presidiu a Turma, Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sergio Rodrigues Mendes, Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 08-023.397 proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, constante das fls. 130 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de auditoria-fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0320200.2007.00027-7, tendo no pólo passivo a pessoa jurídica PENITENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA., CNPJ 03.497.952/0001-50, concernente ao ano-calendário 2003, exercício 2004, ao final da qual foi constituído crédito tributário no montante de R\$ 85.023,96 (oitenta e cinco mil, vinte e três reais e noventa e seis centavos).

2. Conforme registrado no Termo de Início de Fiscalização, fl. 04, a empresa (foi instada a apresentar alegações que justificassem a ‘apuração do percentual de 8% sobre a receita bruta do ano-calendário de 2003 (conforme DIPJ 2004) tendo em vista que a atividade ‘ASSESSORIA ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS E PECUÁRIAS - CNAE-FISCAL 74.16-0/01’ está obrigada ao percentual de 32% sobre a receita bruta como cálculo de lucro presumido’. Também foi determinada a apresentação do contrato social e das alterações posteriores.

3. Em resposta recepcionada pela unidade de origem em 19/03/2007, foi apresentado o documento de fls. 17/18 em que o representante legal da fiscalizada afirmou ser o ‘objeto da empresa a prestação de serviços de colheita, de tratamento de produtos agrícolas e outras atividades de serviços relacionados diretamente com a atividade meio da agricultura’, que todas as receitas auferidas no ano-calendário sob ação fiscal decorreram dos serviços de preparo do solo, plantio, cultivo e colheita’, o que seria possível se depreender a partir da análise das notas fiscais emitidas ‘nas quais estão discriminadas as receitas que são compostas de serviços de mecanização agrícola (preparo do solo, plantio e colheita) e mão-de-obra (operadores de máquinas agrícolas)’.

4. Fez constar ainda que não houvera a prática de serviços de assessoria às atividades agrícolas, atividade sujeita ao percentual de 32%, mas a prestação de serviços relacionados com a atividade rural, que estariam sujeitos ao percentual de 8%. Acompanhado a resposta, apresentou cópia do contrato social, fls. 19/23, e cópia da primeira alteração contratual, fls. 27/30, dentre outros.

5. Em 25/04/2007 foi lavrado o auto de infração de fls. 103/109, em que o contribuinte, optante pelo lucro presumido, foi autuado sob o fundamento de ‘APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL”, com a descrição dos fatos e o enquadramento legal a seguir reproduzidos: (...) conforme alegação da empresa contribuinte, em § 2º e 3º acima transcrito a empresa se enquadra, para efeito de tributação no lucro presumido (fls. 22), na

alínea a, inciso III, §1º, artigo 519 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto

3.000 de 26 de março de 1999, ou seja, base de cálculo do imposto e do adicional em cada trimestre será de 32% sobre a receita bruta auferida no período de apuração. As notas fiscais mencionadas na resposta apresentada pela empresa contribuinte não foram entregues ao Auditor responsável pela fiscalização, o que não impede a realização dos trabalhos, tendo em vista que não há necessidade das mesmas para constatação da irregularidade objeto do presente Auto de infração.

Conforme atos constitutivos, cláusula 1ª, a empresa tem objetivo: Assessoria às atividades agrícolas e pecuárias – outros serviços técnicos especializados inclusive agrônomos; outros serviços prestados, principalmente às empresas; serviço de colheita; serviços relacionados ao tratamento de produtos agrícolas e outras atividades de serviços relacionados com a agricultura (fls. 13).

Dentro da tributação com base no lucro presumido (fls. 22) todas as atividades cima se enquadram na alínea a, inciso III, §1º, artigo 519 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000 de 26 de março de 1999.

Enquadramento Legal: arts. 518 e 519 do RIR 99

A ciência do lançamento, por via postal, deu-se em 08/05/2007. fl. 111.

Inconformada com a autuação, em 15/05/2007 a pessoa jurídica impugnou lançamento, fls. 115/118, apresentando os mesmos argumentos expressados por ocasião da resposta ao Termo de Início de Fiscalização.

08. Reiterou ser o 'objeto da empresa a prestação de serviços de colheita, de tratamento de produtos agrícolas e outras atividades de serviços relacionados diretamente com a atividade meio da agricultura', e que 'Todas as receitas da empresa foram provenientes da prestação de serviços com a utilização de maquinário agrícola, e se referem aos serviços de preparo do solo, plantio, cultivo e colheita', atividades que estariam sujeitas à alíquota de 8%, em razão do que requereu a decretação da procedência da impugnação, com a exoneração da cobrança do crédito tributário em litígio”.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, na sessão de 04/05/2012, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 08-023.397 entendendo “por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”, em decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano calendário: 2003

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. REGRA GERAL.

Para fins de determinação do lucro presumido das pessoas jurídicas cuja atividade seja a prestação de serviços, inexistindo expressa previsão legal no sentido contrário, o percentual que deve ser aplicado sobre a receita bruta é de 32% (trinta e dois por cento).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/06/2012, sexta-feira, (AR constante das fls. 140), a PENITENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 101-26.033, recorre em 20/07/2012, sexta-feira, (fls 145 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Encontro às fls. 143 um despacho de perempção, com o seguinte teor:

“Ref. Termo de Perempção

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias (Decreto nº. 70.235/1972, art. 33) e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, lavra-se este termo de perempção na forma da legislação vigente.

Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (art. 21, § 3º do Decreto 70.235/1972).”

Na referência às folhas dos autos considerei a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - Relator

Observando o despacho constante das fls. 143, vejo que não condiz com a realidade que consta dos autos, tendo em vista que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 22/06/2012, uma sexta-feira, (AR constante das fls. 140); assim o prazo para interposição do recurso voluntário só começaria a ser computado na segunda-feira seguinte dia 25/06/2012 e se extinguiu no dia 25/07/2012 (quarta-feira). O Recurso foi protocolado em 20/07/2012, ou seja, bem antes do prazo final.

Assim, conforme determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Porém mesmo sendo tempestivo, entendo que a Recorrente não conseguiu comprovar nos autos suas alegações de defesa e de recurso voluntário de fundamentasse a razão para que suas atividades estariam sujeitas à alíquota de 8% como base percentual para o lucro presumido e não a alíquota de 32%, esta última destinada às prestadoras de serviços em geral, para os quais não haja previsão de percentual específico.

Na verdade a sistemática do lucro presumido é regime de tributação simplificado e facultativo que abrange largo espectro de empresas com diferentes características. Os prestadores de serviços representam importante sub-conjunto de optantes por esse regime e, em algumas situações, defrontam-se com razoável número de possibilidades de apuração dos tributos.

Porém, para fugir da regra comum a empresa prestadora de serviços tem que comprovar que se encontra albergada por alguma das normas excludentes da regra comum, aqui tributada com a alíquota de 32%.

Observando a legislação à época dos fatos geradores, observo que deveriam ser aplicados os seguintes percentuais na determinação do lucro presumido:

- a) 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal proveniente:
 - a.1) da venda de produtos de fabricação própria;
 - a.2) da venda de mercadorias adquiridas para revenda;
 - a.3) da industrialização de produtos em que a matéria-prima, ou o produto intermediário ou o material de embalagem tenham sido fornecidos por quem encomendou a industrialização;
 - a.4) da atividade rural;

- a.5) de serviços hospitalares;
- a.6) do transporte de cargas;
- a.7) de outras atividades não caracterizadas como prestação de serviços;
- b) 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta mensal auferida com as atividades de:
- b.1) prestação de serviços, pelas sociedades civis, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;
- b.2) intermediação de negócios;
- b.3) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis ou direitos de qualquer natureza;
- b.4) construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra;
- b.5) prestação de qualquer outra espécie de serviço não mencionada anteriormente.

E, no contrato social da Recorrente, constante das fls. 19 e segs dos autos, encontramos como atividade:

CLAUSULA 1ª - A sociedade que pelo presente contrato formam os abaixo assinados, de responsabilidade limitada, e tem por objetivo :

- a) 7416-0/01 – Assessoria às atividades agrícolas e pecuárias;
- b) 7420-9/99 – Outros serviços técnicos especializados, inclusive agrônômicos;
- c) 7499-3/99 – Outros serviços prestados principalmente às empresas;
- d) 0161-9-04 – Serviço de Colheita;
- e) 0161-9/05 – Serviços relacionados ao tratamento de produtos agrícolas.
- f) 0161-9/99 – Outras atividades de serviços relacionados com a agricultura;

Fora isso, não encontro nos autos nenhuma prova dos serviços que a Recorrente alega prestar. Na verdade a Recorrente não trouxe aos autos provas que combatessem as alegações do termo de verificação fiscal (fls. 100 e segs dos autos); e, na falta de outros elementos, o fisco utilizou a alíquota prevista na regra geral e efetuou o lançamento da “*diferença faltante do percentual de 32% da base (24%), portanto, este Auto Infração torna sem efeito a exigência do crédito tributário constante do auto de infração de 09/04/2007 (fls.79 às 86), por retificação do lançamento, observado as disposições dos artigos 145, III, 147, § 2º e 149, IV da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)*”.

Agindo assim, entendo que a Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei. Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa

“deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a Recorrente deveria ter apresentado as provas que os serviços por ela prestados estavam sob a égide da alíquota de 8% e não na alíquota de 32%. Veja que poderia a Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pela Recorrente nesses quase 7 (sete) anos contados entre o início da fiscalização e o presente julgamento. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia a Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa e que comprovasse a licitude da alíquota aplicada; e, isso não o fez!

Aqui, não se está falando em indicio, mas sim em uma alíquota definida em lei, que também coloca os limites para redução; e, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, de que tinha direito a redução utilizada.

Processo nº 10325.000262/2007-40
Acórdão n.º **1803-002.054**

S1-TE03
Fl. 163

Já no que se refere à alegada inconstitucionalidade levantada pela Recorrente, aplica-se a Súmula Carf nº 2, assim redigida:

“Súmula Carf nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, voto no sentido de manter integralmente a decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE em todos os seus termos, ratificando a imposição tributária e mantendo a diferença faltante do percentual de 32% da base (24%), com os acréscimos legais.

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta