



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.000495/2006-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.341 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente MAJESTOSA ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

AUTOS DE INFRAÇÃO. ERROS NA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO E NO ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Na espécie, a fiscalização cuidou de descrever os fatos e fundamentar corretamente lançamentos de ofício veiculados por meio dos autos de infração, não se vislumbrando cerceamento do direito de defesa.

ARTIGO 112 DO CTN. INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE.

A questão controvertida nos autos não diz respeito à interpretação da norma tributária, mas à comprovação do fato jurídico tributário. A contribuinte não logrou fazer prova de que tenha direito aos percentuais de presunção de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL). Portanto, é inaplicável ao caso o disposto no artigo 112 do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

LUCRO PRESUMIDO. EMPREITADA COM APLICAÇÃO DE MATERIAIS. COMPROVAÇÃO.

Conforme a legislação de regência, aplica-se a cada operação da contribuinte o correspondente percentual de presunção do lucro. Assim, descabe a apresentação de um único contrato do ano calendário 2001 com a pretensão de que este contrato comprove que a contribuinte faria jus aos percentuais de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) em todas as operações realizadas entre 2001 e 2005.

LUCRO PRESUMIDO. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. INOCORRÊNCIA

No caso, a fiscalização trabalhou exatamente com as informações de receitas operacionais fornecidas pela fiscalizada com base em sua contabilidade.

LUCRO PRESUMIDO. SALDOS CREDITORES. DESCONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Conforme demonstrado nas tabelas e na fundamentação dos autos de infração, a fiscalização levou em consideração os eventuais saldos credores apurados de ofício na recomposição das bases de cálculo do lucro presumido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

INTIMAÇÃO DO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 110.

A intimação do patrono não encontra guarida na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, conforme disposição da Súmula CARF nº 110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, indeferir o pedido de intimação do advogado e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Cuida o presente processo de lançamento de ofício de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ relativo aos anos calendários 2001 a 2005.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, nos anos-calendário fiscalizados, a contribuinte apurou o IRPJ com base no lucro presumido.

Na apuração de ofício, a autoridade fiscal recompôs a apuração da base de cálculo do IRPJ levando em consideração as receitas operacionais registradas na contabilidade e

informadas durante o procedimento fiscal e adicionou receitas financeiras que teriam sido omitidas ao longo do período.

A autoridade administrativa sintetizou a infração nos seguintes termos:

04. Da análise dos registros fisco/contábeis da empresa, no período, ficaram constatadas deficiências na formalização dos lançamentos, ensejando inclusive diferenças entre os valores (receitas) constantes da contabilidade e os informados nas DIPJ. Nesse sentido, notadamente pela constatação de omissão nas respectivas Declarações do IRPJ/CSLL das receitas financeiras verificadas nos anos de 2001 a 2005, foram reelaboradas as fichas 14A (IRPJ) e 18A (CSLL) das ditas DIPJ/CSLL, desta feita com a inclusão das receitas (financeiras) omitidas. Desta reelaboração restaram valores a devidos pelo Contribuinte, relativos ao IRPJ e à CSLL, agora - legal e formalmente-exigidos.

O crédito tributário foi constituído de ofício com a aplicação da multa básica de 75% e somou, na data da lavratura, R\$ 1.635.255,47, conforme tabela abaixo:

| Imposto de Renda Pessoa Jurídica | |
|----------------------------------|---------------------|
| Imposto | 771.806,47 |
| Juros de Mora | 284.594,17 |
| Multa | 578.854,83 |
| Valor do Crédito Apurado | 1.635.255,47 |

Embora a autoridade fiscal tenha recalculado o IRPJ devido em todos os trimestres dos anos-calendário 2001 a 2005, releva destacar que apurou imposto a lançar somente nos seguintes trimestres do período fiscalizado:

| Fato Gerador | Valor Tributável ou Imposto | Multa (%) |
|--------------|-----------------------------|-----------|
| 30/09/2001 | R\$ 7.576,55 | 75,00 |
| 31/12/2001 | R\$ 48.996,04 | 75,00 |
| 30/06/2002 | R\$ 84.978,27 | 75,00 |
| 31/12/2002 | R\$ 116.435,95 | 75,00 |
| 31/03/2003 | R\$ 69.847,50 | 75,00 |
| 30/06/2003 | R\$ 40.771,11 | 75,00 |
| 30/09/2003 | R\$ 59.075,28 | 75,00 |
| 31/12/2003 | R\$ 84.494,63 | 75,00 |
| 31/12/2005 | R\$ 259.631,14 | 75,00 |

Nos demais períodos, para os quais não houve lançamento de ofício, a fiscalização, ao cotejar o IRPJ apurado de ofício com o declarado em DIPJ, constatou saldo credor de IRPJ, ou seja, saldo favorável à contribuinte.

A autoridade fiscal também atribuiu responsabilidade solidária aos sócios administradores MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO e GISÉLIA TORRES

BELFORT DE CARVALHO com fulcro no artigo 135, III do Código Tributário Nacional – CTN, A responsabilização foi fundamentada nos seguintes termos:

RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA/TRIBUTÁRIA (Artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional). Consta ter sido a empresa administrada, no período objeto de autuação fiscal (01/01/2001 a 31/12/2005), pelas pessoas de MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO, CPF n.º 295.987.884/15, sócio/administrador com participação em 95% do Capital Social da empresa, e GISÉLIA TORRES BELFORT DE CARVALHO, CPF n.º 750.265.204/30, sócia/administradora com participação em 5% do Capital Social da empresa, ambos com endereço fiscal na Av. Cardoso de Sá, n.º 945, apto 1002, centro, em Petrolina/PE - CEP 56.502- 110, conforme consta de cópia do CONTRATO SOCIAL e suas alterações, todas com registro na JUCEPE, cujas cópias constam dos autos (fls. 041 a 059).

[...]

21. Identicamente, resta nos autos regiamente caracterizada a responsabilização tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, dos sócios/administradores da pessoa jurídica, no caso, as pessoas de MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO e GISÉLIA TORRES BELFORT DE CARVALHO (fls. 297). Dispõe o art. Art. 135, inciso III, do CTN, que: “*são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto: III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*”. No caso em exame, optaram os diretores/administradores da pessoa jurídica em não reconhecerem validade no art. 521, do RIR/99, que informa da obrigatoriedade da inclusão das receitas financeiras auferidas, na apuração trimestral/mensal do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, devidos. Neste contexto, registre-se que no curso do ano de 2005 foi emitida receita tributável superior a 2,5 milhões de reais (fls. 282)

22. Ora, o art. 135, do CTN, responsabiliza aqueles gestores que praticam atos não autorizados pelos marcos delimitadores presentes na dialética societária e/ou na dialética legal (normas tributárias), criando uma maior segurança jurídica social nessas relações. Enfim, esse é o objetivo desse dispositivo, ou seja, sancionar aqueles administradores que praticam atos que não estavam autorizados, responsabilizando-os pelos débitos fiscal artificialmente criados, em face do descumprimento explícito de norma tributária.

A contribuinte apresentou impugnação ao lançamento de ofício. Na peça de defesa, lançou as seguintes alegações:

. **Nulidade. Cerceamento do direito de defesa:** a contribuinte aduziu que haveria diversos defeitos no auto de infração que dificultariam o exercício do direito de defesa. Reproduzo trecho da impugnação que sintetiza a matéria:

A preliminar de NULIDADE consiste no fato de que a Denúncia não está corretamente tipificada. Deflui-se de simples leitura do Auto, que o fiscal alega falta ou insuficiência de recolhimentos de imposto pela Impugnante, embora observa que é aplicado um percentual maior para a apuração da base de cálculo (32%), além de desconsiderar pagamentos feitos a maior, e cita vários e esparsos dispositivos legais, dentre os quais, a Impugnante não sabe, ao certo, de qual deles se defender e nem aquele que disciplina a matéria em discussão. A referência a muitos dispositivos é o mesmo que não mencioná-los, visto que concorre, da mesma forma, para cercear o amplo direito de defesa.

Diante da incorreta tipificação legal, é de ser declarado NULO o Auto de Infração por cinco motivos: em primeiro lugar porque age o eminente fiscal com claro excesso, haja vista que aplica percentual acima do valor aplicável à Impugnante, segundo porque a

denúncia não pode ter força perante o contribuinte à vista do princípio da legalidade porque só se pode fazer ou deixar de fazer o que a lei impõe; terceiro, o contribuinte tem cerceado o seu direito constitucionalmente previsto, de ampla defesa; em quarto lugar, nosso direito privado tem consagrado que são NULOS todos os atos que deixarem de cumprir as formas previstas em lei (artigo 104, III do Código Civil), preceptivas estas aplicáveis ao sistema tributário por força dos artigos 109 e 110 do CTN; e, por último, fere os princípios norteadores do lançamento inscrito no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento.

. Nulidade. O Autuante desconsidera a contabilidade da Impugnante e apura base de cálculo própria, sem justificar, que viola o contraditório e a ampla defesa: a autoridade fiscal não teria discriminado as receitas que teriam sido omitidas pela impugnante e incluídas de ofício no lançamento. A falta de descrição detalhada do fato traria dúvidas e prejudicaria o exercício do contraditório e da ampla defesa.

. Decadência: os períodos de janeiro a maio de 2001 já teriam sido alcançados pela norma de decadência conforme artigo 150, § 4º do CTN.

. Mérito. Inexiste falta ou insuficiência de recolhimento de imposto: a contribuinte alegou que, em verdade, não haveria insuficiência de recolhimento de IRPJ, mas excesso, uma vez que trata-se de empresa do ramo de construção civil que presta serviços por empreitada e com o fornecimento de material. Desta forma, o percentual de presunção de IRPJ seria de 8% e não de 32%. A fiscalização, em sua apuração de ofício teria utilizado 32%. A partir dessa consideração, a impugnante apresentou as tabelas abaixo, nas quais apurou saldos credores de IRPJ para todo o período fiscalizado:

Recomposição da Apuração do IR sobre o Lucro Presumido

| | Ano-calendário 2001 | | | |
|---|---------------------|---------------|---------------|---------------|
| | 1o. Trimestre | 2o. Trimestre | 3o. Trimestre | 4o. Trimestre |
| Receita Bruta | 829.456,64 | 1.614.140,66 | 2.126.419,96 | 3.740.862,54 |
| Lucro Presumido (8%) | 66.356,53 | 129.131,25 | 170.113,60 | 299.269,00 |
| Rendimentos Financeiros | 33.735,31 | 29.344,89 | 42.597,12 | 114.351,00 |
| Base de Cálculo do IRPJ | 100.091,84 | 158.476,14 | 212.710,72 | 413.620,00 |
| IRPJ 15% - (A) | 15.013,78 | 23.771,42 | 31.906,61 | 62.043,00 |
| Adicional - (B) | 4.009,18 | 9.847,61 | 15.271,07 | 35.362,00 |
| IRPJ Devido - (C) = (A) + (B) | 19.022,96 | 33.619,04 | 47.177,68 | 97.405,00 |
| IRRF Aplicações Financeiras - (D) | 6.746,98 | 5.868,90 | 8.519,36 | 20.896,09 |
| IRPJ a Pagar - (E) = (C) - (D) | 12.275,98 | 27.750,14 | 38.658,32 | 76.508,91 |
| IRPJ Recolhido/Declarado - (F) | 67.638,84 | 133.928,35 | 158.666,97 | 232.259,97 |
| IRPJ a Recolher (a Recuperar) (E) - (F) | (55.362,86) | (106.178,21) | (120.008,65) | (155.751,06) |

| | Ano-calendário 2002 | | | |
|---|---------------------|---------------|---------------|---------------|
| | 1o. Trimestre | 2o. Trimestre | 3o. Trimestre | 4o. Trimestre |
| Receita Bruta | 1.522.175,46 | 2.795.487,99 | 1.737.566,78 | 3.282.661,84 |
| Lucro Presumido (8%) | 121.774,04 | 223.639,04 | 139.005,34 | 262.612,95 |
| Rendimentos Financeiros | 89.409,11 | 58.445,30 | 68.542,89 | 257.902,03 |
| Base de Cálculo do IRPJ | 211.183,15 | 282.084,34 | 207.548,23 | 520.514,98 |
| IRPJ 15% - (A) | 31.677,47 | 42.312,65 | 31.132,23 | 78.077,25 |
| Adicional - (B) | 15.118,31 | 22.208,43 | 14.754,82 | 46.051,50 |
| IRPJ Devido - (C) = (A) + (B) | 46.795,79 | 64.521,08 | 45.887,06 | 124.128,74 |
| IRRF Aplicações Financeiras - (D) | 17.881,74 | 10.960,76 | 13.708,51 | 51.282,05 |
| IRPJ a Pagar - (E) = (C) - (D) | 28.914,05 | 53.560,32 | 32.178,55 | 72.846,69 |
| IRPJ Recolhido/Declarado - (F) | 162.593,65 | 132.160,25 | 134.832,50 | 151.330,45 |
| IRPJ a Recolher (a Recuperar) (E) - (F) | (133.679,60) | (78.599,93) | (102.653,95) | (78.483,76) |

| | Ano-calendário 2003 | | | |
|---|---------------------|---------------|---------------|---------------|
| | 1o. Trimestre | 2o. Trimestre | 3o. Trimestre | 4o. Trimestre |
| Receita Bruta | 2.379.950,60 | 3.012.445,59 | 2.159.406,10 | 2.127.390,36 |
| Lucro Presumido (8%) | 190.396,05 | 240.995,65 | 172.752,49 | 170.191,23 |
| Rendimentos Financeiros | 370.178,02 | 326.473,77 | 523.364,71 | 469.970,92 |
| Base de Cálculo do IRPJ | 560.574,07 | 567.469,42 | 696.117,20 | 640.162,15 |
| IRPJ 15% - (A) | 84.086,11 | 85.120,41 | 104.417,58 | 96.024,32 |
| Adicional - (B) | 50.057,41 | 50.746,94 | 63.611,72 | 58.016,21 |
| IRPJ Devido - (C) = (A) + (B) | 134.143,52 | 135.867,35 | 168.029,30 | 154.040,54 |
| IRRF Aplicações Financeiras - (D) | 58.455,46 | 62.294,65 | 104.587,52 | 93.993,44 |
| IRPJ a Pagar - (E) = (C) - (D) | 75.688,06 | 73.572,70 | 63.441,78 | 60.047,10 |
| IRPJ Recolhido/Declarado - (F) | 148.637,59 | 213.548,32 | 133.930,86 | 92.961,61 |
| IRPJ a Recolher (a Recuperar) (E) - (F) | (72.949,53) | (139.975,62) | (70.489,08) | (32.914,51) |

| | Ano-calendário 2004 | | | |
|--|---------------------|---------------|---------------|---------------|
| | 1o. Trimestre | 2o. Trimestre | 3o. Trimestre | 4o. Trimestre |
| Receita Bruta | 1.298.514,04 | 2.040.310,59 | 2.062.507,10 | 4.811.524,30 |
| Lucro Presumido (8%) | 103.881,12 | 163.224,85 | 165.000,57 | 384.921,94 |
| Rendimentos Financeiros | 399.617,72 | 327.644,55 | 480.235,34 | 272.815,09 |
| Base de Cálculo do IRPJ | 503.498,84 | 490.869,40 | 645.235,91 | 657.737,03 |
| IRPJ 15% - (A) | 75.524,83 | 73.630,41 | 96.785,39 | 98.660,56 |
| Adicional - (B) | 44.349,88 | 43.086,94 | 58.523,59 | 59.773,70 |
| IRPJ Devido - (C) = (A) + (B) | 119.874,71 | 116.717,35 | 155.308,98 | 158.434,26 |
| IRRF Aplicações Financeiras - (D) | 79.921,72 | 65.348,02 | 90.032,43 | 65.410,31 |
| IRRF Antecipações Serviços Prestados - (E) | 17.389,34 | 16.071,32 | 16.458,85 | 25.922,76 |
| IRPJ a Pagar - (F) = (C) - (D) - (E) | 22.563,65 | 35.298,01 | 48.817,70 | 67.101,19 |
| IRPJ Recolhido/Declarado - (G) | 124.497,80 | 156.081,84 | 159.341,81 | 380.437,73 |
| IRPJ a Recolher (a Recuperar) (F) - (G) | (101.934,15) | (120.783,83) | (110.524,11) | (313.336,54) |

| | Ano-calendário 2005 | | | |
|--|---------------------|---------------|---------------|---------------|
| | 1o. Trimestre | 2º. Trimestre | 3o. Trimestre | 4o. Trimestre |
| Receita Bruta | 2.616.842,31 | 3.830.544,99 | 4.468.204,03 | 4.201.954,84 |
| Lucro Presumido (8%) | 209.347,38 | 306.443,60 | 357.456,32 | 336.156,39 |
| Rendimentos Financeiros | 4.532,11 | 1.119.562,30 | 18.397,50 | 1.424.828,83 |
| Base de Cálculo do IRPJ | 213.879,49 | 1.426.005,90 | 375.853,82 | 1.760.985,22 |
| IRPJ 15% - (A) | 32.081,92 | 213.900,88 | 56.378,07 | 264.147,78 |
| Adicional - (B) | 15.387,95 | 136.600,59 | 31.585,38 | 170.098,52 |
| IRPJ Devido - (C) = (A) + (B) | 47.469,87 | 350.501,47 | 87.963,46 | 434.246,30 |
| IRRF Aplicações Financeiras - (D) | 909,74 | 178.308,39 | 4.006,50 | 217.790,66 |
| IRRF Antecipações Serviços Prestados - (E) | 14.895,48 | 23.845,09 | 24.732,86 | 19.258,97 |
| IRPJ a Pagar - (F) = (C) - (D) - (E) | 31.664,65 | 148.347,99 | 59.224,10 | 197.196,67 |
| IRPJ Recolhido/Declarado - (G) | 193.385,52 | 285.509,55 | 337.804,84 | 179.194,31 |
| IRPJ a Recolher (a Recuperar) (F) - (G) | (161.720,87) | (137.161,56) | (278.580,74) | 18.002,36 |

. **Mérito. O Autuante apura débitos e créditos tributários, mas desconsidera os débitos e lança apenas os créditos:** a autoridade fiscal teria apurado saldos credores e devedores mas teria autuado os períodos com saldos devedores e não teria aproveitado os saldos credores (favoráveis à contribuinte), o que feriria os princípios da verdade material e da legalidade.

. **Caráter confiscatório da multa de ofício de 75%.**

. **Inaplicabilidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC:** o CTN não permitiria taxa de juros superior a 1%. Ademais, a aplicação da taxa SELIC às relações tributárias seria inconstitucional por falta de lei tributária em sentido estrito.

. **In Dubio pro reu:** pugnou pela aplicação do disposto no artigo 112 do CTN.

Para dar suporte às alegações, a contribuinte juntou contrato de obras e serviços firmado com a Companhia Energética de Pernambuco – CELPE e tabelas de recomposição da Ficha 14A da DIPJ, em consonância com as alegações acima.

O processo foi, então, encaminhado para julgamento de primeira instância.

Por meio da Resolução n.º 559, de 28/02/2007, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife converteu o julgamento em diligência para que a autoridade administrativa esclarecesse a aplicação dos percentuais de presunção do lucro presumido. Reproduzo os termos da relatora:

Ante o exposto, tendo em vista que não foi esclarecida, nos autos, a razão da utilização do percentual de 32% para apuração do Lucro Presumido em todos os anos calendários e considerando as argüições relativas à matéria, feitas na peça impugnatória, voto por encaminhar o presente processo à Delegacia da Receita Federal em Caruaru/PE para realização de diligência junto a empresa autuada com o objetivo de ser esclarecida a razão da utilização do referido percentual para todos os anos calendários autuados e, caso se conclua pela diversidade de atividades, com base na contabilidade da empresa e conseqüentemente, de percentuais que se determine os montantes de Receita Bruta por trimestre de ano calendário sobre os quais deve incidir o percentual de 8% ou de 32% respectivamente e conseqüentemente, seja realizada a nova recomposição da ficha 14 A, às fls. 100, 132, 170, 228 e 281.

Em atenção à diligência determinada pela autoridade julgadora, a autoridade fiscal elaborou Informação Fiscal na qual informou, em síntese:

Na recomposição da ficha 14, dos anos de 2001 e 2005 (exercícios de 2002 a 2006), objeto das Planilhas de fls. 100, 132, 170, 228 e 281, no que se refere ao cálculo do lucro presumido, foram reconhecidos os percentuais da natureza da receita auferida pela empresa (32% para venda de serviços e 8% para a venda de bens), o que se fez nos valores informados nas Planilhas de fls. 060 a 074.

Apesar do ilícito fiscal cingir-se ao não reconhecimento, nos anos de 2001 a 2005, das receitas financeiras auferidas, evidentemente, com a recomposição anual da ficha 14 (apuração do IRPJ sobre o lucro presumido), a partir das receitas contabilizadas e informadas pela empresa, restou identificada insuficiência no recolhimento do IRPJ, em trimestres dos anos de 2001 a 2005, porquanto eram essas receitas, em determinados períodos, divergentes das informadas na DIPJ respectiva.

A impugnante foi intimada para se manifestar acerca da Informação Fiscal, mas quedou-se inerte.

A impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário foi integralmente mantido. O Acórdão n.º 11-31.547 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2005

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

Na apuração do lucro presumido, os rendimentos de aplicações financeiras devem ser adicionados à base de cálculo, para efeito de incidência do imposto e do adicional.

SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL.

Quando do cálculo do lucro presumido, o percentual a ser utilizado para determinação da base de cálculo do imposto de renda para a empresa que execute obras de construção civil por empreitada será de 32%, quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, sendo de 8%, quando houver, comprovadamente, emprego de material em qualquer quantidade.

ASSUNTOS NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Neste, preambularmente, pugnou pelo conhecimento tendo em vista a tempestividade da interposição.

Em síntese, na peça recursal, a contribuinte reeditou as alegações lançadas na impugnação, exceto no que diz respeito às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa de ofício e da taxa SELIC e à preliminar de decadência, uma vez que o período de 01 a 05/2001 não tinha sido objeto de lançamento de ofício, conforme apontado na decisão primeva.

Da peça recursal, em especial, impende destacar a seguinte alegação voltada para a decisão de piso:

. **Do resultado inconclusivo da diligência:** a recorrente se insurgiu contra o relatório da autoridade fiscal, que informou ter utilizado os percentuais de 8% e 32% na apuração da base de cálculo do IRPJ. Aduziu a recorrente que, sendo empreiteira que atua na construção civil com fornecimento de materiais, o percentual de presunção do lucro deveria ser 8% a ser aplicado a toda a receita operacional.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

À partida, é preciso destacar que somente a contribuinte apresentou impugnação e recurso voluntário. As pessoas físicas MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE CARVALHO e GISÉLIA TORRES BELFORT DE CARVALHO, sócios-administradores, não apresentaram impugnação. Portanto, não se instalou a lide em relação à atribuição de responsabilidade tributária solidária com base no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Passo, então, a examinar os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário da contribuinte.

Conhecimento.

Conforme mencionado acima, a contribuinte pugnou pelo conhecimento da peça recursal alegando a tempestividade de sua interposição. Reproduzo suas palavras:

Esclarece, para os devidos fins, que foi intimada da decisão recorrida em **25/02/2011** (sexta-feira) (doc. 02), de sorte que o prazo recursal de 30 (trinta) dias inicia-se em 28/02/2011 (segunda-feira). Excluindo-se da contagem o dia de início e incluindo o do vencimento, o prazo expira em 29/03/2011, o que demonstra a tempestividade do presente recurso.

Considerando o cabimento deste recurso, e sua tempestividade, a Recorrente requer, uma vez ultrapassadas as formalidades legais, sejam os autos remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, onde será processado e julgado. (grifei)

A regra que regula o prazo para interposição de recurso voluntário é disposta no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Ocorre que, diversamente do que afirmou a recorrente em sua peça de defesa, a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em **24/02/2011**, conforme se pode observar no Aviso de Recebimento - AR abaixo (fls. 477 do processo em papel):

| | | | |
|--|--|--|--|
| PREENCHER COM LETRA DE FORMA | | AR | |
| DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE | | | |
| MAJESTOSA ENGENHARIA LTDA Avenida Vicente Inácio Oliveira, 802, Sala 1, Borborema 56912-225 Serra Talhada-PE (Intimação n.º 94/2011/DRF/CRU/PE/Sarac, processo n.º 10435.000495/2006-14) | | PAÍS / PAYS NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI <input type="checkbox"/> PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE <input type="checkbox"/> EMS <input type="checkbox"/> SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ | |
| ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR <i>Antonio master Pile...</i> NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR / NOM LISÍBLE DU RÉCEPTEUR | | DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRAISON 24 FEV 2011 | |
| N.º DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR / ÓRGÃO EXPEDIDOR 5035748 | | RUBRICA E MAT. DO EMPREGADO / SIGNATURE DE L'AGENT RJ 88456257 4 BR - SBS | |
| ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERSO | | | |
| 75240203-0 | | FC0463 / 16 | |

Secretaria da Receita Federal do Brasil
 Delegacia de Caruaru - PE
 S4 - Of. Batista da Silva
 ATA - Mat. Exped. Nº 31632065

Considerando que o dia 24/02/2011 era uma quinta-feira, a contagem do prazo para interposição do recurso voluntário iniciou em 25/02/2011 (sexta-feira) e encerrou em 28/03/2011.

Compulsando os autos, verifico não haver data de protocolo na unidade da RFB ou envelope indicando a postagem em data até o dia 28/02/2011.

Vejo que a peça recursal foi subscrita em 28/03/2011.

Contudo, verifico que a unidade preparadora da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no despacho de fls. 530, atestou que o recurso voluntário era tempestivo. Assim, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Preliminar de nulidade.

A contribuinte pugnou pela nulidade do auto de infração, em síntese, pelas seguintes razões: (i) a infração não teria sido corretamente tipificada e a menção diversos dispositivos legais também feriria a ampla defesa, pois a recorrente não saberia de que dispositivo se defender; (ii) teria havido um excesso da fiscalização ao aplicar o percentual de presunção do lucro presumido de 32% a todas as receitas, quando a contribuinte faria jus ao percentual de 8%; (iii) a fiscalização teria lançado os períodos com saldos devedores e teria deixado de considerar os saldos credores, violando a legalidade e a verdade material; (iv) a falta de clareza na descrição do fato traria insegurança ao lançamento tributário; (v) o ato feriria, por fim, a legislação civil (art. 104, III do CC), que determina a nulidade de atos que deixarem de cumprir a forma determinada em lei.

Tenho que alguns destes pontos compõem, em verdade, a matéria de mérito, que será analisada mais à frente. Neste sentido, considero como matéria de mérito as alegações de excesso e de descon sideração dos saldos credores, que dizem respeito à apuração da base de cálculo do tributo e não ao eventual cerceamento do direito de defesa.

Nas demais alegações, tenho que a tese da contribuinte também não merece acolhida.

Os elementos necessários à validade do auto de infração estão exaustivamente elencados no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e con terá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No que tange à descrição do fato tributável, tenho que a fiscalização foi cuidadosa ao fundamentar o auto de infração.

Do Termo de Verificação Fiscal, extraem-se os seguintes trechos que esclarecem a matéria tributável (descrição do fato):

(i) Quanto à omissão da receita financeira e a forma de comprovação dos valores omitidos na apuração da base de cálculo do IRPJ:

REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO MENSAL DO IRPJ/CSLL - LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA TRIBUTÁVEL.

A pessoa jurídica MAJESTOSA ENGENHARIA LTDA, CNPJ/MF n.º 11.942.836/0001-21, deixou de reconhecer nas suas Declarações do IRPJ/Lucro Presumido, dos exercícios de 2002 a 2006 - anos calendários de 2001 a 2005, receita auferida mensalmente em face das aplicações financeiras (fls. 101, 133, 177, 229 e 282), receitas essas, que, apesar de informadas nos registros contábeis, não foram incluídas para o cálculo mensal do IRPJ e da CSLL devidos.

[...]

09. NO Caso em exame, restou demonstrado que a pessoa jurídica MAJESTOSA ENGENHARIA LTDA, CNPJ/MF n.º 11.942.836/0001- 21, optou por reduzir artificialmente, em meses dos anos de 2001 a 2005, as bases de cálculos dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista que excluiu, sem justificativa, as receitas financeiras verificadas mensalmente, conforme informa a vasta documentação acostada aos autos e as respectivas planilhas (fls. 101, 133, 177, 229 e 282), que sintetizam, a partir das DIRF anexas, as operações financeiras levadas a cabo.

Impende observar que a fiscalização cuidou de informar a infração apurada (omissão de receitas financeiras), a forma de comprovação (DIRF e contabilidade) e a apuração dos valores (planilhas de fls. 101, 133, 177, 229 e 282).

(ii) Quanto à constatação das diferenças entre as receitas registradas na contabilidade e as declaradas na DIPJ e a recomposição da base de cálculo trimestral do IRPJ:

04. Da análise dos registros fisco/contábeis da empresa, no período, ficaram constatadas deficiências na formalização dos lançamentos, ensejando inclusive diferenças entre os valores (receitas) constantes da contabilidade e os informados nas DIPJ. Nesse sentido, notadamente pela constatação de omissão nas respectivas Declarações do IRPJ/CSLL das receitas financeiras verificadas nos anos de 2001 a 2005, foram reelaboradas as fichas 14A (IRPJ) e 18A (CSLL) das ditas DIPJ/CSLL, desta feita com a inclusão das receitas (financeiras) omitidas. Desta reelaboração restaram valores a devidos pelo Contribuinte, relativos ao IRPJ e à CSLL, agora - legal e formalmente-exigidos.

É cristalino que a fiscalização refez a apuração das bases de cálculo trimestrais do IRPJ (Ficha 14A da DIPJ). A apuração levou em conta as receitas conforme registradas na contabilidade.

Vale destacar que as receitas operacionais utilizadas pela fiscalização foram informadas pela própria contribuinte, com base em sua escrituração (fls. 60 a 76 do processo em papel)

A recomposição matemática das bases de cálculo trimestrais também foi elaborada de forma detalhada, como se pode observar, exemplificativamente, na tabela relativa ao ano-calendário 2001 (exercício 2002) (fls. 100):

Recomposição da FICHA 14A (Apuração do IR sobre o Lucro Presumido) da DIPJ/2002.

| | IRPJ/2002 - ND 0490104 | | | |
|------------------------------------|------------------------|---------------|---------------|---------------|
| | Trimestre - 1 | Trimestre - 2 | Trimestre - 3 | Trimestre - 4 |
| Receita Bruta | 829.456,64 | 1.614.140,66 | 2.126.419,96 | 3.740.862,54 |
| Lucro Presumido - 1 | 265.426,12 | 516.525,01 | 680.454,39 | 1.118.257,43 |
| Rendimentos Financeiros | 33.735,31 | 29.344,89 | 42.597,12 | 114.351,00 |
| BC do IRPJ PRESUMIDO | 299.161,43 | 545.869,90 | 723.051,51 | 1.232.608,43 |
| IRPJ - 15% | 44.874,21 | 81.880,49 | 108.457,73 | 184.891,26 |
| Adicional | 23.916,14 | 48.586,99 | 66.305,15 | 117.260,84 |
| IRPJ a pagar | 68.790,35 | 130.467,48 | 174.762,88 | 302.152,10 |
| IRFONTE - aplicações financeira | 6.746,98 | 5.868,90 | 8.519,36 | 20.896,09 |
| IRPJ devido | 62.043,37 | 124.598,58 | 166.243,52 | 281.256,01 |
| IRPJ recolhido/declarado | 67.638,84 | 133.928,35 | 158.666,97 | 232.259,97 |
| DIFERENÇA – IRPJ a recolher - 2089 | (5.595,47) | (9.329,77) | 7.576,55 | 48.996,04 |

IRFONTE — tributo incidente sobre aplicações financeiras. Comprovações anexos.

ÓBS: O IRFONTE relativo aos serviços prestados e o IRPJ lido como pago a maior foram contabilizados como IRPJ A RECUPERAR (1.1.3.01.002), sendo inclusive objeto de compensações posteriores. Receita Bruta extraída dos registros fiscais; que divergem da DIPJ.

Convém também destacar que a robusta defesa veiculada por meio da impugnação e do recurso voluntário demonstra além de qualquer dúvida razoável que as infrações descritas pela fiscalização foram bem compreendidas pela contribuinte.

No que tange ao enquadramento legal da infração, também não vislumbro qualquer elemento de cerceamento do direito de defesa, uma vez que fica claro que a autoridade fiscal identificou os dispositivos normativos que obrigam a adição das receitas financeiras à base de cálculo do IRPJ no regime do lucro presumido e o lançamento quando há inexatidão no pagamento do tributo. A capitulação legal é coerente com os fatos descritos pela autoridade julgadora.

Não vislumbro, portanto, qualquer incerteza ou violação da norma legal aplicável que configure cerceamento ao direito de defesa e, destarte, nulidade do auto de infração.

Assim, voto por afastar a preliminar de nulidade do auto de infração.

Mérito.

Em síntese, a recorrente alegou que: (i) sendo uma empresa dedicada à atividade de construção civil e operando por empreitada com aplicação de material, estaria sujeita ao percentual de 8% de presunção do lucro presumido sobre toda a sua receita operacional e, desta forma, teria apurado saldos credores de IRPJ em todos os trimestres do período fiscalizado; (ii) a fiscalização desconsiderou a contabilidade da empresa; e (iii) a fiscalização teria apurado saldos credores e devedores de IRPJ mas teria deixado de considerar os saldos credores (a favor da contribuinte) e lançado apenas os saldos devedores.

Tenho que as alegações da recorrente não encontram apoio nos elementos de prova juntados aos autos.

Primeiro, em relação à aplicação do percentual de 8% sobre toda a receita operacional.

Essa afirmação é contrária às informações prestadas pela contribuinte na DIPJ e à fiscalização. Neste sentido, copio, exemplificativamente, parte da DIPJ do ano-calendário 2001 (exercício 2002):

| CNPJ 11.942.836/0001-21 | | INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL | DIPJ 2002 Pag. 3 |
|---|--|--|-------------------------|
| Ficha 14A - Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido | | | |
| 60250068707022006175943MF253 | | Ano Calendário 2001 ND 0490104 | CNPJ 11.942.836/0001-21 |
| Discriminação | | | 1º Trimestre Valor |
| DISCRIMINAÇÃO DA RECEITA BRUTA | | | |
| 01.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 1,6% | | | 0,00 |
| 02.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 8% | | | 0,00 |
| 03.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 16% | | | 0,00 |
| 04.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 32% | | | 972.025,63 |
| 05.RESULTADO DA APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA | | | 311.048,20 |
| 06.Rendimentos e Ganhos Líquidos Aplicações Renda Fixa/Renda Variável ✓ | | | 0,00 |
| 07.Juros sobre o Capital Próprio | | | 0,00 |
| 08.Lucro Inflacionário - Realização Obrigatória | | | 0,00 |
| 09.Realização de Valores cuja Tributação Tenha Sido Diferida | | | 0,00 |
| 10.Recuperação de Custos e Despesas | | | 0,00 |
| 11.Ajustes Decorrentes de Métodos - Preços de Transferências | | | 0,00 |
| 12.Multas e Vantagens Decorrentes de Rescisão Contratual | | | 0,00 |
| 13.Lucros Disponibilizados no Exterior | | | 0,00 |
| 14.Rendimentos e Ganhos de Capital Auferidos no Exterior | | | 0,00 |
| 15.Variações Cambiais Ativas - Operações Liquidadas (MP 1.858-10/1999, art. 30) | | | 0,00 |
| 16.Demais Receitas e Ganhos de Capital | | | 0,00 |
| 17.(-)Excedente de Variação Cambial (MP 1.858-10/1999, art. 31) | | | 0,00 |
| 18.(-)Variações Cambiais Ativas (MP 1.858-10/1999, art. 30) | | | 0,00 |
| 19.(-)Resultados Não Tributáveis de Sociedades Cooperativas | | | 0,00 |
| 20.(-)Divulgação Eleitoral e Partidária Gratuita | | | 0,00 |
| 21.BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE O LUCRO PRESUMIDO | | | 311.048,20 |
| IMPOSTO APURADO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO | | | |
| 22.À Aliquota de 15% | | | 46.657,23 |
| 23.Adicional | | | 25.104,82 |
| 24.Diferença de IR Devida pela Mudança de Coeficiente s/ Receita Bruta | | | 0,00 |
| DEDUÇÕES | | | |
| 25.(-)Imposto de Renda Retido na Fonte ✓ | | | 4.123,21 |
| 26.(-)Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital | | | 0,00 |
| 27.(-)Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público | | | 0,00 |
| 28.(-)Imposto Pago Incidente sobre Ganhos no Mercado de Renda Variável | | | 0,00 |
| 29.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR | | | 67.638,84 |
| 30.IMPOSTO DE RENDA POSTERGADO DE PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES | | | 0,00 |
| 31.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR DE SCP | | | 0,00 |

Vê-se que a própria contribuinte declarou que as receitas estavam sujeitas à aplicação do percentual de 32%.

A mesma informação foi prestada à fiscalização com base na escrituração da contribuinte, conforme se pode observar na seguinte planilha, que foi assinada pelo sócio administrador da contribuinte:

| ANO 2001 | | valores em Real | | | |
|---|------------|-----------------|------------|------------|--|
| ESPECIFICAÇÃO | JAN | FEV | MAR | ABR | |
| 1. Da Venda de Bens e Produtos no Mercado Interno ***** | | | | | |
| Rec. de Vendas (I.P.I. Incluso) | | | | | |
| I.P.I. destacado nas N.Fiscais | | | | | |
| Vendas Canceladas, Devoluções e Descontos Incondicionais | | | | | |
| 2. Da Prestação de Serviços***** | | | | | |
| Receitas de Serviços | 182.668,01 | 309.314,19 | 337.474,44 | 408.883,77 | |
| Receitas Canceladas, Devoluções, Desc. Incondicionais | | | | | |
| 3. Da Venda de Mercadorias e Serviços ao Exterior ***** | | | | | |
| Rec. de Venda de Bens e Serviços | | | | | |
| Exclusões (Vendas Canc., Devol., Desc. Incondicionais) | | | | | |
| 4. Outras Receitas Auferidas***** | | | | | |
| Outras Receitas | | | | | |
| Outras Exclusões | | | | | |

A contribuinte alegou que apresentou, exemplificativamente, o contrato com a CELPE para comprovar que realiza empreitada com fornecimento de materiais, que a sujeitaria ao percentual de presunção do lucro pleiteado na peça recursal.

De fato, na época dos fatos jurídicos tributários, até abril/2005, estava em vigor o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 06, de 13 de janeiro de 1997, que determinava:

I - Na atividade de construção por empreitada, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal será:

- a) 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade;
- b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou seja, sem o emprego de materiais.

Assim, neste período, no caso de comprovada atividade de empreitada com emprego de materiais, a contribuinte teria direito à aplicação do percentual de 8% no lucro presumido.

Todavia, a sistemática do lucro presumido prevê a aplicação da alíquota adequada a cada atividade. Portanto, descabe a extrapolação de um contrato para todas as receitas auferidas pela contribuinte. Essa é a inteligência do disposto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.249/95, verbis:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 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;
- b) intermediação de negócios;
- c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;
- d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

[...]

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

Assim, incumbiria à contribuinte fazer prova do direito à alíquota de 8% em todas as atividades exercidas.

Ademais, a legislação de regência foi alterada por meio da IN SRF n.º 480/2004, com redação dada pela IN SRF n.º 539, de 25/04/2005, que passou a exigir para a aplicação do percentual de 8% o exercício de atividade de construção por empreitada na modalidade total, ou seja, com o emprego de todos os materiais que se incorporem à obra.

De toda forma, o contrato apresentado, no entanto, não se presta a comprovar que a totalidade das receitas auferidas nos anos-calendário 2001 a 2005 advenham de contratos de empreitada com fornecimento de materiais.

Trata-se do Contrato de Obras e Serviços DSUC n.º 253/2001. O contrato foi firmado em 21/05/2001. Nele, a Majestosa Engenharia se comprometia a realizar a obra no prazo de 180 (dias) e, em contrapartida, a CELPE se comprometia a pagar R\$ 839.438,90.

Ora, a recorrente, só no ano-calendário 2001, segundo sua contabilidade, auferiu R\$ 8.310.879,85 de receitas operacionais. Portanto, o valor do contrato apresentado corresponderia a cerca de 10% do total de receitas auferidas. De acordo com as informações obtidas pela fiscalização em circularização junto à cliente (fls. 21), a contribuinte – só em 2001 – auferiu R\$ 7.943.430,53 em prestação de serviços para a CELPE.

Em relação aos demais anos-calendário, a contribuinte não apresentou nenhum documento para comprovar que auferisse receitas decorrentes de contratos de empreitada em construção civil com emprego de materiais.

É cristalino que o contrato apresentado representa apenas uma pequena parcela dos serviços prestados pela contribuinte à CELPE no ano de 2001 e não tem o condão de comprovar que suas receitas estivessem integralmente sujeitas ao percentual de presunção de 8%.

Ademais, a fiscalizada não apresentou qualquer nota fiscal e comprovante de pagamento que infirme seus registros contábeis. Sem as notas fiscais e outros elementos de prova, não se pode saber, sequer, se a recorrente efetivamente realizou a empreitada contratada ou quando teria recebido os respectivos pagamentos (regime de caixa). Neste caso, até que se apresente robustos elementos de prova em sentido contrário, a contabilidade faz prova em desfavor da contribuinte.

Caberia à contribuinte comprovar, com documentos hábeis e idôneos, que teria, equivocadamente, lançado na escrituração e declarado na DIPJ valores correspondentes a receitas de empreitada com fornecimento de materiais inferiores aos devidos.

Mas, a contribuinte não logrou fazer tal prova.

Não é demais lembrar que a contribuinte reconheceu na contabilidade em novembro de 2001 uma receita de R\$ 328.410,77 que seria sujeita ao percentual de 8%, entretanto, nem mesmo este valor demonstrou decorrer do citado contrato com a CELPE.

O que fez a fiscalização foi intimar a contribuinte a apresentar as receitas auferidas, de acordo com a contabilidade, e apurar de ofício as bases de cálculo do IRPJ exatamente conforme as receitas apresentadas pela ora recorrente.

Novamente, para infirmar a apuração feita no procedimento fiscal, a contribuinte teria de comprovar, com documentos hábeis e idôneos, que todas as suas receitas decorreriam de contratos de empreitada com aplicação de materiais (todos os materiais a partir da vigência da IN SRF nº 539, de 25/04/2005). Seriam necessários os contratos e, também, as notas fiscais que confirmassem que todas as receitas auferidas decorressem de contratos de empreitada total.

Não exacerba lembrar que a matéria já foi objeto de diligência na primeira instância e que, na ocasião, a contribuinte ficou inerte. Além disso, a própria decisão de primeira instância mencionou especificamente a insuficiência da mera apresentação do contrato com a CELPE para comprovar que as receitas da contribuinte deveriam ser integralmente submetidas ao percentual de 8%. Destaco o trecho da decisão ora combatida:

Diante da alegação, dos fatos e das provas trazidas aos autos, como já relatado, foi solicitado à autoridade-fiscal que se pronunciasse sobre a utilização do percentual de 32% para determinação do lucro presumido. Em atendimento restou explicado às fls. 447 a 463 que os percentuais foram utilizados em razão da espécie de receita auferida, 8% para receita de venda e 32% para receita de prestação de serviços, valores informados pelo próprio contribuinte e que constam de seus registros fiscais e contábeis, conforme formulário de Informações Prestadas à SRF, fls. 60 a 74. É o que se encontra relatado juntamente com a Recomposição da Ficha I4 A e do Lucro Presumido às fls. 449 a 463.

Assim, considerando que apenas o contrato firmado entre as partes acompanhado das especificações das obras não é suficiente para comprovação do efetivo fornecimento de material na prestação do serviço de construção civil por empreitada, considerando que restou esclarecido que o lançamento utilizou os percentuais de acordo com o a espécie de receita auferida e informada pela própria empresa e considerando ainda que foi providenciada ciência à autuada do resultado da diligência conforme Informação Fiscal, fl. 448, AR fl. 464, e que intimada a se manifestar acerca do referido resultado, a empresa se absteve de fazê-lo, concluo pela procedência do lançamento conforme efetuado pela autoridade lançadora. – grifei.

A contribuinte já teve diversas oportunidades (fiscalização, impugnação, diligência, recurso voluntário) para apresentar os necessários elementos de prova para dar suporte à sua alegação.

Portanto, diante da ausência de provas que corroborem a alegação feita, tenho que, neste ponto, o recurso voluntário não merece acolhida.

Em relação à segunda alegação, de que a fiscalização teria desconsiderado a contabilidade da recorrente, o que aconteceu, conforme já detalhado anteriormente, foi exatamente o contrário. A fiscalização trabalhou exclusivamente com os dados que constam da contabilidade da contribuinte, exatamente como informado por esta à autoridade fiscal.

Também neste ponto a alegação da contribuinte não merece acolhida.

Terceiro, passo ao exame da alegação de que a fiscalização não teria levado em consideração os saldos credores de IRPJ (favoráveis à contribuinte) na apuração de ofício.

Neste tópico, é preciso voltar ao Termo de Verificação Fiscal. Nele, a autoridade fiscal esclarece:

03. A pessoa jurídica MAJESTOSA ENGENHARIA LTDA, CNPJ/MF n.º 11.942.8366/0001-21, apresentou regular movimentação operacional (receita/faturamento) nos períodos (meses) objeto da presente ação fiscal (janeiro de 2001 a dezembro de 2005), tendo como cliente, preponderantemente, a CIA. ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO - CELPE (fls. 018 a 021). **O IRFONTE relativo aos pagamentos pelos serviços prestados e os pagamentos a maior tidos como havidos, ambos relativamente aos anos de 2001 a 2003, foram contabilizados como IRPJ A RECUPERAR (Razão: 1.1.3.01.002), motivo pelo qual foram esses desconsiderados quando da elaboração das fichas 14A e 18A (IRPJ - fls. 100, 132 e 176), conforme deixam evidenciados os documentos (cópias do livro razão) de fls. 085 a 099. Entretanto, no que se refere aos anos de 2004 e 2005, o IRFONTE relativo à prestação de serviços e os pagamentos a maior, foram deduzidos do IRPJ a pagar (FICHAS/PLANILHAS de fls. 228 e 281), porquanto não mais recuperado pela PJ em questão. – grifei.**

Como se pode observar no relatório fiscal, os saldos devedores do período 2001 – 2003 foram lançados na contabilidade da própria contribuinte como valores a recuperar. A fiscalização juntou nas fls, 85 e seguintes cópias do Livro Razão onde aparece a conta 1.1.3.01.002 IRPJ a Recuperar. De fato, a contribuinte efetuou diversos lançamentos a débito dessa conta (IRPJ a Recuperar) e também efetuou diversos lançamentos a crédito (compensações) entre 2001 e 2004.

No ano-calendário 2004, a fiscalização apurou saldos credores nos quatro trimestres, não havendo nenhum saldo devedor a lançar, conforme se pode observar na seguinte tabela de recomposição da Ficha 14A:

Recomposição da FICHA 14A (Apuração do IR sobre o Lucro Presumido) da DIPJ/2005.

| | IRPJ/2005 - ND 0536687 | | | |
|--|------------------------|---------------|---------------|---------------|
| | Trimestre - 1 | Trimestre - 2 | Trimestre - 3 | Trimestre - 4 |
| Receita Bruta | 1.298.514,04 | 2.040.310,59 | 2.062.507,10 | 4.811.524,30 |
| Lucro Presumido - 1 | 415.524,49 | 649.570,79 | 660.002,27 | 1.539.687,78 |
| Rendimentos Financeiros | 399.617,72 | 327.644,55 | 480.235,34 | 272.815,09 |
| BC do IRPJ PRESUMIDO | 815.142,21 | 977.215,34 | 1.140.237,61 | 1.812.502,87 |
| IRPJ - 15% | 122.271,33 | 146.582,30 | 171.035,64 | 271.875,43 |
| Adicional | 75.514,22 | 91.721,53 | 108.023,76 | 175.250,28 |
| IRPJ a pagar | 197.785,55 | 238.303,83 | 279.059,40 | 447.125,71 |
| (-) IRFONTE - aplicações financeiras | 79.921,72 | 65.348,02 | 90.032,43 | 65.410,31 |
| IR antecipações - serviços prestados | 17.389,34 | 16.071,32 | 16.458,85 | 25.922,76 |
| IRPJ devido | 100.474,49 | 156.884,49 | 172.568,12 | 355.792,64 |
| IRPJ recolhido/declarado | 124.497,80 | 156.081,84 | 159.341,81 | 380.437,73 |
| (-) resultado negativo do trimestre anterior | 0,00 | 24.023,31 | 23.220,66 | 9.994,35 |
| DIFERENÇA – IRPJ a recolher - 2089 | (24.023,31) | (23.220,66) | (9.994,35) | (34.639,44) |

No ano-calendário 2005, a fiscalização levou em consideração não apenas o saldo credor acumulado de 2004 (R\$ 34.639,44), como considerou também os saldos credores apurados no 1º e no 3º trimestres de 2005, como se pode constatar na tabela abaixo:

Recomposição da FICHA 14A (Apuração do IR sobre o Lucro Presumido) da DIPJ/2006.

| | IRPJ/2006 | | | |
|--|---------------|---------------|---------------|---------------|
| | Trimestre - 1 | Trimestre - 2 | Trimestre - 3 | Trimestre - 4 |
| Receita Bruta | 2.616.842,31 | 3.830.544,99 | 4.468.204,03 | 4.201.954,84 |
| Lucro Presumido - 1 | 837.389,54 | 1.225.774,40 | 1.429.825,29 | 1.344.625,55 |
| Rendimentos Financeiros | 4.532,11 | 1.119.562,30 | 18.397,50 | 1.424.828,83 |
| BC do IRPJ PRESUMIDO | 841.921,65 | 2.345.336,70 | 1.448.222,79 | 2.769.454,38 |
| IRPJ - 15% | 126.288,25 | 351.800,51 | 217.233,42 | 415.418,16 |
| Adicional | 78.192,16 | 228.533,67 | 138.822,27 | 270.945,43 |
| IRPJ a pagar | 204.480,41 | 580.334,18 | 356.055,69 | 686.363,59 |
| (-) IRFONTE - aplicações financeiras | 909,74 | 178.308,39 | 4.006,50 | 217.790,66 |
| (-) IR antecipações - serviços prestados | 14.895,48 | 23.845,09 | 24.732,86 | 19.258,97 |
| IRPJ devido | 188.675,19 | 378.180,70 | 327.316,33 | 449.313,96 |
| IRPJ recolhido/declarado | 193.385,52 | 285.509,55 | 337.804,84 | 179.194,31 |
| (-) resultado negativo do trimestre anterior | 34.639,44 | 39.349,77 | 0,00 | 10.488,51 |
| DIFERENÇA – IRPJ a recolher - 2089 | (39.349,77) | 53.321,38 | (10.488,51) | 259.631,14 |

As tabelas acima demonstram, com clareza solar, que, ao contrário do que asseverou a recorrente em sua defesa, a fiscalização levou em consideração os montantes credores na apuração do IRPJ a Pagar.

Ademais, neste tópico, a alegação da contribuinte é genérica, não trazendo nenhum ponto específico que infirme os fatos relatados pela fiscalização com base na escrituração contábil da recorrente e a forma de apuração conforme tabelas acima..

Neste tópico, portanto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Quarto. Quanto ao pedido para aplicação do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, penso ser inaplicável na espécie, pois a matéria controvertida é essencialmente fática. Não se trata de dúvidas quanto à interpretação da norma, mas de ausência de elementos probatórios que deem sustentação às alegações da recorrente.

Assim, também nego provimento ao recurso voluntário nesta parte.

Intimação do patrono.

Por fim, é preciso destacar que o pedido de intimação direcionada ao advogado não encontra guarida na legislação de regência do processo administrativo fiscal, conforme Súmula CARF n.º 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão.

Voto por afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, indeferir o pedido de intimação do advogado e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira