



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10480.014028/2001-11

Recurso n.º : 150.579

Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL – EXS: DE 2000 a 2002

Recorrente : DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.

Recorrida : 4ª Turma/DRJ-Recife/PE.

Sessão de : 08 de novembro de 2007

Acórdão n.º : 101-96.427

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Afastada a alegação de nulidade do procedimento fiscal em razão de vício na citação, tendo em vista o teor da Súmula nº. 9 do 1º Conselho de Contribuintes: "É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário."

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO – 75%. Prejudicada a análise da inconstitucionalidade da aplicação do percentual de 75% para a multa de ofício, tendo em vista o que dispõe a Súmula nº. 2 do 1º Conselho de Contribuintes: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ESTIMADA DA CSLL. Mantido o percentual de 32% aplicado pela fiscalização para obtenção da base de cálculo estimada, haja vista que a recorrente não trouxe aos autos documento que comprove a efetiva utilização de materiais, o que configura a hipótese de construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra, prevista na alínea 'd', inciso IV, § 2º, artigo 3º da IN/SRF 93/97.

Recurso negado.

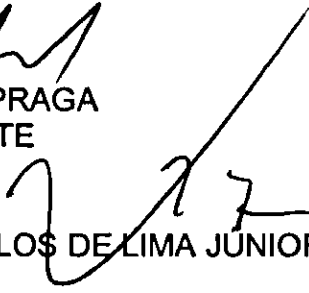
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos

Processo nº: 10480.014028/2001-11
Acórdão nº: 101-96.427

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 3.0 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Processo nº: 10480.014028/2001-11
Acórdão nº: 101-96.427

Recurso n.º : 150.579

Recorrente : DORNELLAS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração relacionado à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 03 e 04), que formalizou crédito tributário no valor total de R\$ 50.552,02 (cinquenta mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e dois centavos), englobando a exigência da contribuição, de multa proporcional de 75% e de juros de mora calculados até 31/07/2001.

Referido débito decorre da ausência de DCTF contendo os valores da CSLL dos anos-calendários de 1999 e 2000, bem como da entrega da DCTF, referente ao 1º trimestre de 2001, depois de iniciado o procedimento fiscal, sendo que para o lançamento de ofício foram considerados os valores constantes da DIPJ (1999 e 2000) e da própria DCTF (2001).

Intimada do lançamento em 29/08/2001, a recorrente apresentou, em 28/09/2001, a impugnação de fls. 31/42, trazendo as seguintes alegações:

Preliminarmente, que o lançamento padece de vício formal, uma vez que a ciência da intimação se deu através do Sr. Ivan Moraes Mesquita (fl. 09), funcionário da recorrente, que é pessoa desabilitada e incompetente para a prática de tal ato, o que fere o disposto no artigo 23, inciso I do Decreto nº. 70.235/72, devendo a autuação em apreço ser declarada nula.

No mérito, informa que a fiscalização apurou falta de recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos períodos de 1996 até o 1º trimestre de 2001, mas que os meses de 06 e 07/1996, 03 e 06/1997, 09/1998 e 01/1999 são objeto de parcelamento, debitado em conta corrente e, por isso, os valores já pagos devem ser utilizados para abatimento do débito em cobrança, o que não ocorreu, configurando dupla exigência para o mesmo evento.

Alega que a multa proporcional aplicada, equivalente a 75% do débito, possui nítido caráter confiscatório e afronta o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. Em seu respaldo, aponta decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que limitam o percentual da multa aplicada em 20%.

Ademais, a recorrente argumenta que a partir do 1º trimestre de 1999 passou a acumular prejuízo fiscal da ordem de R\$ 108.312,19 (cento e oito mil, trezentos e doze reais e dezenove centavos), o que se estendeu até o 1º trimestre de 2001, não havendo, portanto, disponibilidade econômica, financeira, auferição de renda ou acréscimo patrimonial a justificar a tributação do IRPJ e CSLL, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Por fim, aponta erro no que se refere à apuração da base de cálculo estimada da CSLL, para os exercícios de 1997 e 1998, pois a fiscalização utilizou percentual de 32% quando o correto seria 8% no caso de atividade de construção por empreitada com utilização de materiais próprios (lucro presumido/IN SRF nº. 93/97 e Manual de Orientação da DIPJ/2000), além de acrescer à base apurada valores referentes a outras receitas, sem qualquer respaldo na legislação vigente.

Posteriormente, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE para apreciação da defesa e julgamento do auto de infração.

A 4ª Turma da DRJ de Recife/PE, por unanimidade de votos, deu parcial procedência ao lançamento relativo à CSLL (fls. 47/54), nos seguintes termos:

Primeiramente, esclarece que não foram objeto de análise os argumentos relacionados com a contribuição ao PIS, a COFINS e a apuração da base de cálculo estimada do IRPJ e da CSLL para os exercícios de 1997 e 1998, pois se tratam de outros autos de infração.

Rejeita a preliminar de nulidade em razão de vício formal do auto de infração, uma vez que a citação se deu por funcionário da recorrente, que se auto-intitula administrador, logo, exercendo ou dirigindo um serviço, com cargo administrativo, e logicamente contratado da empresa que lhe delegou tal serviço, demonstrando que o funcionário preenche a condição de preposto.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo ao direito de defesa da recorrente, pois todas as solicitações efetuadas no decurso da fiscalização foram atendidas, bem como foi apresentada impugnação tempestivamente, por meio da qual a recorrente se defendeu de forma ampla da imputação fiscal.

Ressalta, por fim, que não há que se falar em anulação do auto de infração, tendo em vista que não configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72.

No mérito, resta prejudicada a análise da suposta inconstitucionalidade do artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, que determina a aplicação do percentual de 75% para a multa de ofício, tendo em vista que vigente e eficaz ao tempo de sua aplicação aos fatos sob exame.

Além disso, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis, restando ao julgador administrativo, que possui atuação plenamente vinculada, apenas o afastamento da legislação já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito à jurisprudência colacionada na impugnação, como a recorrente não é parte nos litígios citados, não pode usufruir de seus efeitos, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil ("a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").

Quanto à alegação de que não foi observado o acúmulo de prejuízo fiscal a partir do 1º trimestre de 1999, assiste razão à recorrente, tendo em vista que

de acordo com a declaração anexada ao processo e com as informações do sistema de acompanhamento dos prejuízos fiscais – SAPLI, a recorrente obteve base de cálculo negativa da CSLL a compensar, no valor de R\$ 108.312,19 (cento e oito mil, trezentos e doze reais e dezenove centavos).

Em sua declaração, a recorrente não optou por compensar o lucro auferido com a base de cálculo negativa da CSLL. Contudo, como a compensação é uma faculdade da recorrente, a DRJ procedeu à tal compensação da base de cálculo negativa da CSLL em cada período, limitada a 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões, de acordo com a legislação pertinente.

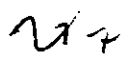
Por fim, conclui que o valor devido pela recorrente a título de CSLL é R\$ 18.803,67 (dezoito mil, oitocentos e três reais e sessenta e sete centavos).

Intimada da decisão que julgou procedente em parte o lançamento, a recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário no dia 19/12/2005 (fls. 58/61), aduzindo, em síntese:

Que, pelas mesmas razões da peça impugnatória, é inconteste a nulidade do procedimento fiscal, pela flagrante preliminar de vício formal, bem como pela ocorrência de confisco em razão da aplicação de multa em patamares não aceitos pela jurisprudência judicial.

Que é incabível a tributação da CSLL, vez que foram considerados os prejuízos auferidos pela recorrente apenas para um determinado período, além de apuração equivocada da sua base de cálculo estimada.

Que, havendo o prejuízo, não há que se falar em aplicação da opção pelo lucro real – ajuste anual – sendo injustificada a tributação da CSLL trimestral, pela inexistência do fato jurídico tributário da contribuição, ou seja, auferir lucro.



Processo nº: 10480.014028/2001-11

Acórdão nº: 101-96.427

Sobre a apuração da base de cálculo estimada utilizada pela fiscalização, alega que foi aplicada erroneamente a alíquota de 32% sobre a receita bruta proveniente de serviços, tendo ainda sido acrescidas à base de cálculo outras receitas auferidas, enquanto o correto seria 8% no caso de atividade de construção por empreitada com utilização de materiais próprios (lucro presumido/IN SRF nº. 93/97 e Manual de Orientação da DIPJ/2000), sem o acréscimo de valores referentes as outras receitas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Versam os presentes autos sobre lançamento de débito relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor total de R\$ 50.552,02 (cinquenta mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e dois centavos), englobando a exigência da contribuição, de multa proporcional de 75% e de juros de mora calculados até 31/07/2001, sob a alegação de que a recorrente *“apresentou DCTF dos anos calendários de 1999 e 2000, somente com os valores do PIS e COFINS, deixando de declarar os valores da CSLL do período supra citado. No 1º trimestre de 2001, a DCTF foi entregue após o prazo determinado na Intimação. Dessa forma, tanto os débitos declarados na DIPJ (1999 e 2000), quanto o declarado na DCTF (cópias em anexo), serão lançados de ofício.”*, conforme discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Merecem ser afastadas, de plano, as alegações atinentes à nulidade do procedimento fiscal em razão de vício na citação e à inconstitucionalidade da aplicação do percentual de 75% para a multa de ofício, tendo em vista o teor das Súmulas deste Primeiro Conselho de Contribuintes, a seguir transcritas:

Súmula 1º. CC nº. 9: *“É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.”*

Súmula 1º. CC nº. 2: *“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é*

competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Com relação à apuração da base de cálculo estimada utilizada pela fiscalização, a Instrução Normativa SRF nº. 93, de 24/12/1997, prevê:

"Art. 3º - À opção da pessoa jurídica, o imposto poderá ser pago sobre a base de cálculo estimada, observado o disposto no § 6º do artigo anterior.

§ 1º - 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 na atividade.

§ 2º - Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

IV – 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida com as atividades de:

(...)

d) construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra;"

A recorrente alega que utilizou materiais próprios no desenvolvimento da atividade de construção por empreitada, com o que correta seria a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta auferida, nos termos do § 1º do artigo 3º da Instrução Normativa acima transcrita.

Entretanto, não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a efetiva utilização de tais materiais, o que configura a hipótese de construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra, prevista na alínea 'd', inciso IV, § 2º, artigo 3º da IN/SRF 93/97, devendo ser mantido o percentual de 32% aplicado pela fiscalização para obtenção da base de cálculo estimada.

Vale ressaltar que na busca da verdade material verifiquei os documentos acostados aos autos do processo administrativo nº

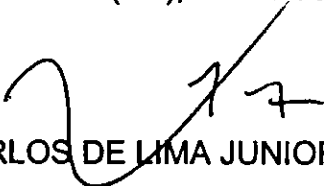
Processo nº: 10480.014028/2001-11
Acórdão nº: 101-96.427

10480.014029/2001-66, do qual sou também relator, a fim de verificar se poderiam comprovar as alegações da recorrente. Contudo, são de outros períodos e não podem ser aqui utilizados.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, voto pela improcedência do Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, mantendo o Acórdão DRJ/REC nº. 13.156 que julgou procedente em parte o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 08 de novembro de 2007


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

