



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

Processo n° 10480.721890/2009-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.363 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria LUCRO PRESUMIDO
Recorrente SERVITIUM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

JUROS DE MORA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL.

A multa de ofício proporcional é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento direto com a comprovação da conduta culposa.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

O lançamento de CSLL sendo decorrente da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado dos julgamento deste feito acompanhe aquele que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar o provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Antônio Marcos Serravalle Santos, Henrique Heiji Erban, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 02-09, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$279.861,91 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional apurado pelo regime de tributação com base no lucro presumido referente aos primeiro, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2005.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), nos assentos contábeis, fls. 34-65, 97-112 e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), fls. 30-33 e 66-81, em conformidade com o Termo de Verificação Encerramento de Ação Fiscal, fls. 82-85.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 224 e art. 518, do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foi constituído o seguinte crédito tributário pelo lançamento formalizado neste processo:

II – O Auto de Infração às fls. 10-18 a exigência do crédito tributário no valor de R\$1.048,81 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 116-133, com as alegações abaixo transcritas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

Cerceamento de Defesa - Falta de Clareza no Procedimento Adotado.

Ab initio, para que o Autos de Infrações em questão cumprisse seu objetivo, era de todo necessária a elaboração de relação discriminativa, onde constasse além da importante informação quanto os nomes e o número de prestadores de serviços que serviram de base à exigência, bem como, e, principalmente, respectivos valores, eis que, da forma como lavrado, fica a Impugnante sem saber, com precisão, sobre que universo de prestadores de serviços - com ou sem vínculo - está calcada a exigência, além de não conhecer sobre que quantum está alicerçado a cobrança, bem como, se foram considerados os valores recolhidos. Tal circunstância implica em manifesto cerceamento ao seu direito de defesa nulificando o procedimento fiscal.

Vale salientar, que o processo administrativo, da mesma forma que o processo judicial, é informado pelo princípio constitucional do *due process of law*, que impõe absoluto respeito ao direito de defesa do contribuinte, que somente pode ser exercitado, em sua plenitude, através do conhecimento de todos os aspectos fáticos e de direito que envolvem o lançamento.

Referidos Autos, pelo caráter genérico, não especificou, como, a rigor, deveria fazê-lo, sobre quais valores pagos aos empregados, e prestadores de serviços, efetuou a autuação, fato este que, *data venia*, dificulta e cerceia o direito de defesa da empresa, ora Defendente, amplamente assegurado a nível constitucional (artigo 5º, inciso LV). [...]

Para realizar-se o devido processo legal, não basta a genérica afirmação de ter havido diferença entre o valor escritura e o valor declarado/pago. É inarredável a demonstração dessa alegação, isto é, uma perfeita adequação, entre o fato descrito e a legislação infringida, de forma a possibilitar o exercício da mais ampla defesa por parte do contribuinte, em homenagem aos princípios constitucionais. [...]

Assim sendo, se a cobrança é composta de fatos imprecisos, portanto duvidosos, resta ferido de morte o requisito de certeza do Auto de Infração. A certeza é a própria existência do débito, sem a qual não há a possibilidade de se pagar porque simploriamente não se sabe se realmente se deve, acarretando por consectário lógico a nulidade do lançamento fiscal. [...]

Como se apreende do lúcido magistério suso transcrito, nem mesmo quando o lançamento é lastreado por declaração do próprio contribuinte, este se obriga a adimplir o crédito fiscal, se as informações estiverem eivadas de erro, quanto mais,

conspícuo Julgador, se as informações corroidas em sua quase totalidade por erros forem prestadas pelo próprio agente fiscal. [...]

Assim, com a *devida venia*, impõe-se pela anulação dos autos de Infrações, relacionados no MPF N° 0410100/01266/08, tendo em vista que, o mesmo não atendeu os requisitos formais mínimos exigidos para a sua devida validade.

Impugnação por Cautela do Mérito.

Ad argumentandum, ainda que não seja acolhida a preliminar - cerceamento do direito de defesa - só por amor ao argumento, tece, a seguir, as considerações do mérito da autuação fiscal, bem como, do processo administrativo dela decorrente.

Além das arbitrariedades supra, encontramos discrepância no percentual que fora aplicado sobre a receita bruta na apuração da base de cálculo do lucro quando a atividade de prestação de serviços for de prestação de serviço com emprego de materiais, ou da construção civil com emprego de materiais.

Isto é bem verdade, tendo em vista que, a Impugnante, perante os diversos contratos de prestações de serviços, além da mão de obra, forneceu, material em diversas quantidades, pois, atua também no ramo da construção civil.

Com isso, e devido a ADN - COSIT N° 06 DE 1997, o percentual a ser adotado seria de 8% (oito por cento) e não o de 32% (trinta e dois por cento).

Este entendimento, está, inclusive estampado no próprio *site* da Receita Federal, quando da pergunta n° 646, a qual, pedimos *venia* para ora transcrevem a "Pergunta 646 - Qual a base de cálculo para as empresas que executam obras de construção civil e optam pelo lucro presumido?"

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção civil é de 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, e de 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade (ADN Cosit n° 6, de 1997)."

Corroborando com esse entendimento, temos a Instrução Normativa n° 306, de 12 de março de 2003, da própria Receita Federal, que versa sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal. [...]

Consultando o Anexo 1 [...], do [...] art. 2° [da Instrução Normativa SRF n° 306 de 12 de março de 2003], verifica-se que o percentual atribuído ao imposto de renda, quando na prestação de serviços com o emprego de materiais, inclusive os de limpeza, a alíquota aplicada é de 1,2% (um virgula dois por cento).

Para a obtenção dessa alíquota, é necessário que se utilize o percentual 8%(oito por cento) incidentes sobre receita bruta mensal a ser multiplicada por outro percentual de 15% (quinze por cento) referente ao cálculo Imposto de Renda.

Caso assim não fosse, o percentual utilizado na incidência sobre a renda bruta seria de 32% (trinta e dois por cento) e a alíquota final obtida seria de 4,8% (quatro virgula oito por cento), e não de 1,2% (um virgula dois por cento), conforme assevera a tabela de retenção.

Sendo assim, com a *devida venia*, o coeficiente que deveria ser usado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda seria de 8%

(oito por cento), conforme Ato Declaratório COSIT Nº 06, de 13 de janeiro de 1997 e IN/SRF nº 306 de 12/03/2003.

Diferença entre o Cofins e Pis - Não Cumulatividade - Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 10.637/2002 - Direito a Créditos Fiscais.

Além do cerceamento do direito de defesa, em especial ao COFINS E PIS, a Impugnante, conforme Estatuto Social em anexo é uma empresa que explora atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção e, segundo a legislação de regência, digo, inciso X, do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 e inciso X, do art. 3o da Lei nº 10.637/02, tem o direito de descontar créditos, [...].

Sendo assim, apesar de haver diferença entre os valores devidos e os declarados, a Impugnante, é detentora de valores muito superiores aos supostamente devidos, pugnando pela imperiosa necessidade de uma perícia técnica [...].

Diferença entre os Dirfs Apresentados pelos Tomadores de Serviços com as Notas Emitidas pela Impugnante Relativos à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

Além do cerceamento do direito de defesa, alteração no coeficiente para a determinação da base de cálculo do imposto de renda, notamos, através de uma análise perfunctória que, o Ilustre Auditor ao fazer o levantamento para atingir o fato gerador do respectivo tributo, o mesmo, fez somente com base nas declarações da Impugnante, sem levar em conta as informações dos tomadores de serviços.

Contudo, notamos que, os respectivos tomadores de serviços ao fazerem suas apresentações de contas junto ao fisco federal, os mesmos, apresentaram retificação em seus valores.

Sendo assim, apresenta-se uma grande discrepância entre as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, ora Impugnante, com os valores dos DIRFS, retificados e apresentados pelos tomadores de serviços, pugnando por uma perícia técnica no sentido de auferir a suposta diferença.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic e em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo o exposto, requer a Impugnante, seja a presente Impugnação recebida e julgada procedente para decretar-se nulidade dos Autos de infrações, tendo em vista, a falta de requisitos formais ao procedimento adotado, bem como, das divergências apontadas, dos elementos fáticos e jurisprudências apresentados, seja a presente ação fiscal julgada totalmente improcedente determinando-se o cancelamento dos respectivos autos, com o conseqüente arquivamento do processo fiscal em exame.

Está registrado como ementa do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-41.300, de 29.05.2013, fls. 208-213:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

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

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. VALORES INFORMADOS EM DIPJ. DIFERENÇA COM OS DÉBITOS CONFESSADOS EM DCTF E/OU PAGOS.

Quando a impugnante não logra comprovar que improcede o lançamento da diferença de imposto apurada mediante confronto dos dados informados na DIPJ com os débitos confessados em DCTF e/ou pagos, mantém-se a exigência correspondente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada em 11.07.2013, fl. 221, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.08.2013, fls. 223-235, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Faz um relato sobre a ação fiscal, que o recurso voluntário é apresentado tempestivamente e acrescenta que:

Não obstante o direito vindicado tenha sido objeto de reiterados pronunciamentos favoráveis tanto nas instâncias administrativas quanto nas judiciais, principalmente quanto ao inegável direito de uma perícia técnica, principalmente porque, os valores encontrados foram objeto de amostragem, conforme próprio relatório fiscal, bem ainda, serem encontradas divergências entre o relatório fiscal e os livros fiscais da autora, ora recorrente, decidiu o Douto Relator Julgador por rejeitar as preliminares arguidas e julgar procedentes os lançamentos relativos aos autos de infração [...].

Das Razões do Pedido de Reforma do V. Acórdão Recorrido.

Primeiramente, vale salientar que, os focos principais das malsinadas autuações estão nas discrepâncias entre os valores encontrados pelo contribuinte e os valores declarados/pagos.

É bem verdade também que, a Douta Relatora indeferiu o pedido de perícia, apesar do contribuinte, ora recorrente, em sua defesa ter demonstrado divergência entre os valores encontrados pela auditoria.

Isto porque, diante dos exemplos citados na defesa administrativa, podemos concluir, de modo contrário ao da Douta Relatora, pois, não são meras ou simples alegações e sim, indícios, provas, que comprometem de morte o laudo apresentado pela douta fiscal autuante. Com isso, será imprescindível uma perícia técnica, seja na esfera administrativa ou judicial. [...]

Além do mais, a negativa de não realizar a perícia pretendida, finda por desprezar os direitos e garantias fundamentais expressos no artigo 5º, da Constituição Federal, erigidos em cláusulas pétreas, cuja relevância os põe a salvo de serem objeto de Emendas Constitucionais. [...]

Vale salientar com isso que, o processo administrativo, da mesma forma que o processo judicial, é informado pelo princípio constitucional do *due process of law*, que impõe absoluto respeito ao direito de defesa do contribuinte, que somente pode ser exercitado, em sua plenitude, através do conhecimento de todos os aspectos fáticos e de direito que envolvem o lançamento. [...]

Isto porque, o referido Auto de Infração, pelo caráter genérico, encontramos uma disparidade entre o rendimento bruto tributável apresentado pelo ilustre fiscal autuante com a verdadeira situação do contribuinte, ora recorrente.

Sendo, portanto, aplicável o percentual de 8% (oito por cento) e não o de 32% (trinta e dois por cento), conforme aplicação da ADN – COSIT nº06, de 1997.

Este entendimento, está, inclusive estampado no próprio *site* da Receita Federal, quando da pergunta nº 646, a qual, pedimos *venia* para ora transcrevermos:

"Pergunta 646 - Qual a base de cálculo para as empresas que executam obras de construção civil e optam pelo lucro presumido?"

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção civil é de 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, e de 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade (ADN Cosit nº 6, de 1997).

Corroborando com esse entendimento, temos a Instrução Normativa nº 306, de 12 de março de 2003, da Secretaria da Receita Federal, que versa sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal. [...]

Em seu anexo, o percentual atribuído ao imposto de renda, quando na prestação de serviços com o emprego de materiais, inclusive os de limpeza a alíquota aplicada é de 1,2% (um vírgula dois por cento).

Para a obtenção dessa alíquota, é necessário que se utilize o percentual de 8% (oito por cento) incidentes sobre receita bruta mensal a ser multiplicada com o outro percentual de 15% (quinze por cento) referente ao cálculo do Imposto de Renda.

Caso assim não fosse, o percentual utilizado na incidência sobre a renda bruta seria de 32% (trinta e dois por cento) e a alíquota final obtida seria de 4,8% (quatro vírgula oito por cento), e não de 1,2% (um vírgula dois por cento).

Sendo assim, com a *devida venia*, o coeficiente que deveria ser usado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda seria de 8% (oito por cento), conforme Ato Declaratório COSIT N° 06, de 13 de janeiro de 1997 e IN/SRF n° 306 de 12/03/2003.

Apresenta argumentos contra a aplicação da multa de ofício proporcional. Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por todo o exposto, requer a esse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, se digne conhecer as presentes razões e dá-lhe provimento, para o fim de reformar a r. decisão de primeira instância, determinando, assim, a nulidade do lançamento fiscal, por ser expressão da mais lúdima JUSTIÇA.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em relação aos argumentos específicos de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), tem-se que esses lançamentos não estão formalizados nos presentes autos. Por essa razão as teses de defesa pertinentes devem ser examinadas no processo nº 10480.721891/2009-86¹.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

¹ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=10480721891200986&DDMovimentoQ=24072013&SQOrdemQ=0>

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes².

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais³.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos⁴.

As Autoridade Fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 5

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

⁴ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

⁵ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal¹

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁶. Assim, os Autos de Infração, fls. 02-18 e o Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-41.300, de 29.05.2013, fls. 208-213, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁷.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas argumentando de devem ser aplicadas as determinações do Ato Declaratório Cosit nº 06, de 13 de janeiro de 1997.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua

⁶ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

⁷ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração.

Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia incluído o ICMS. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente⁸.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), nos assentos contábeis, fls. 34-65, 97-112 e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), fls. 30-33 e 66-81, em conformidade com o Termo de Verificação Encerramento de Ação Fiscal, fls. 82-85, em conformidade com os valores discriminados à fl. 65 e reproduzidos na Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2005

Períodos (A)	Receita Bruta DIPJ e Assentos Contábeis R\$ (B)	IRPJ Devido Assentos Contábeis R\$ (C)	IRPJ Declarado em DCTF R\$ (D)	IRPJ Parcelado R\$ (E)	IRPJ Objeto do Lançamento R\$ (F) = (C-D-E)
-----------------	---	--	--	------------------------------	--

⁸ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

1º Trimestre	2.809.982,36	72.811,83	41.557,18	0,00	31.254,65
2º Trimestre	4.51.148,63	120.359,77	69.803,65	50.642,35	(85,23)
3º Trimestre	2.968.530,63	107.135,60	48.475,78	20.070,61	38.586,21
4º Trimestre	3.213.660,73	110.378,19	37.237,26	16.603,82	56.537,11

No Contrato Social consta como objeto, fls. 135-139:

Cláusula Terceira: A sociedade tem por objeto social:

Prestação de serviços de limpeza urbana, transporte, coleta, tratamento, varrição de vias e logradouros públicos, coleta de entulhos, transporte de resíduos, limpeza de praias, limpeza manual e mecanizada de galerias e esgoto, podaço de árvores, capinação manual e mecanizada em vias, operação e gerenciamento de aterro sanitário;

Reciclagem de lixo, incineração e destino final em aterros sanitários de resíduos sólidos urbanos, hospitalares e especiais; j l Incineração e transporte de lixo patológico gerado em hospital, laboratórios, clínicas e consultórios públicos ou privados de toda a rede de saúde; atuar em sistema de terceirização de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos prediais, industriais e hospitalares;

Serviços de Telecomunicações;

Serviços Gráficos;

Agenciamento marítimo, serviços médicos gerais, auxiliares e paramédicos;

Exploração de restaurantes, hotéis e cantinas;

Manutenção e instalações elétricas, manutenção de linha de transmissão e rede de energia, sistema de prevenção contra incêndio, refrigeração, refrigeração mecânica hidráulica;

Eletrificação de baixa e alta tensão urbana e rural,

Eletrificação de baixa e alta tensão urbana e rural, Telefonia e centrais telefônicas, digitação, processamento de dados, operação, análise de sistemas e microfilmagens;

Saneamento, drenagem, pavimentações e leitura de dados;

Serviços especializados em administração de restaurantes, hotéis, cantinas;

Elaboração de projetos, construção e manutenção de estradas, construção civil, urbanização, perfuração de poços, incorporação imobiliária;

Locação de veículos pesados, máquinas e Equipamentos;

Exploração de estacionamentos;

Produção de eventos;

Prestação de serviços de locação de mão de obra de informática, limpeza, conservação, motorista, recepcionista, eletricista, encanador, porteiro, ascensorista, copeira, servente, contínuos, marceneiro, vigia, telefonista, técnico de refrigeração,

técnico de telefonia, técnico de eletrônica, mecânico e serviços gerais, manutenção preventiva e corretiva em equipamentos industriais, predial, hospitalar, instalações elétricas e hidráulicas, jardinagens;

Locação de veículos, locação de motoqueiros, serviços de fiscalização, serviços de carregamento e descarregamento, transportes de cargas e mudanças;

Locação de guinchos, muck e caminhões pesados, serviços de telecomunicações, serviços gráficos, agenciamento marítimo, serviços médicos geral, auxiliares e paramédicos, construção civil;

Locação de mão de obra temporária, Contrato de trabalho por prazo determinado e Banco de horas

Assistência Técnica administrativa e financeira e consultoria de planejamento em saúde;

Epidemiologia e vigilância Sanitária;

Transporte Escolar;

Recrutamento, Agenciamento, Seleção e Colocação de Mão-de-obra;

Perícias, Laudos, Exames Técnicos e Análise Técnicas;

Propaganda e Publicidade, inclusive promoções de eventos e Planejamento de Campanhas ou Sistemas de Publicidade, Elaboração de desenhos, Textos e demais materiais publicitários;

Consultoria e assessoria econômica ou financeira.

Está registrado no Termo de Verificação Encerramento de Ação Fiscal, fls. 82-85, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Há de se salientar que, em cumprimento à legislação vigente, e pelas características da operação determinada e realizada junto ao contribuinte acima identificado, o crédito tributário resultante do lançamento a que este se reporta, refere-se ao não cumprimento das normas legais quanto ao lançamento daquele tributo, tendo em vista a divergência de valores declarados/recolhidos pelo contribuinte com os valores apurados pelo Auditor-Fiscal, não tendo a presente fiscalização se aprofundado a procura de outros elementos que viessem a redundar em mais créditos em favor da Fazenda Pública Federal, por não haver expressa determinação, ressaltando-se o pleno direito da Fazenda Pública Federal efetivar novas fiscalizações e efetuar novos lançamentos, desde que constatada irregularidade não apurada no presente procedimento.

A Recorrente não comprova a obtenção de receita proveniente a prestação de serviços de construção civil por empreitada com fornecimento da integralidade dos materiais e de mão de obra, tampouco a segregou das demais atividade em seus assentos contábeis, inclusive para fins de apuração dos valores retidos na fonte. Ademais, no Balancete de Verificação, fls. 97-112, consta genericamente a obtenção de receitas financeiras e receitas operacionais de serviços e não operacionais, sem que estejam minuciosamente discriminadas.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto, não

restando caracterizada a falta de comprovação do ilícito fiscal. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês⁹. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009¹⁰ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹¹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei em razão do inadimplemento de uma obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de ofício proporcional pressupõe a constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, diante da constatação da falta de pagamento ou recolhimento, pela falta de declaração e pela declaração inexata de obrigações tributárias pelo sujeito passivo. Tem como requisito necessário a comprovação, de plano, da conduta culposa do agente, que é a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, de forma a evidenciar a inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato a que se está obrigado. No lançamento de ofício está afastada a aplicação da multa de mora que pressupõe o pagamento espontâneo do tributo antes do início de qualquer procedimento fiscal em relação à matéria e ao período tratados nos autos¹². No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direito, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional.

⁹ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

¹¹ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹² Fundamentação Legal: art. 142, art. 149 e art. 150 do Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 21 do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, bem como art. 7º

Tem-se que a multa de ofício proporcional pode ser reduzida nos seguintes percentuais, se o sujeito passivo, uma vez notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício:

– 50% (cinquenta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;

– 40% (quarenta por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;

– 30% (trinta por cento), se efetuar o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e

– 20% (vinte por cento), se requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância¹³.

No presente caso, houve constituição do crédito tributário pelo lançamento direto e a Recorrente não efetuou o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos lançados de ofício até a notificação da decisão administrativa de primeira instância, de modo que está correta a aplicação da multa de ofício proporcional no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁴. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹⁵.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O nexa causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam

¹³ Fundamentação legal: art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 14 de julho de 2007 e art. 6º Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

¹⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 10480.721890/2009-31
Acórdão n.º **1803-002.363**

S1-TE03
Fl. 267

relativos ao mesmo sujeito passivo ¹⁶. O lançamento de CSLL sendo decorrente da mesma infração tributária, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado dos julgamentos deste feito acompanhe aquele que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹⁶ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.