



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

Processo n° 10480.729370/2016-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.492 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria LUCRO PRESUMIDO. EMPREITADA. SOMENTE MÃO DE OBRA
Recorrente SERVITIUM EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGO DE MERCADORIAS. NÃO COMPROVAÇÃO.

A utilização do coeficiente de 8% para apuração do lucro presumido exige a comprovação da efetiva prestação de serviços de construção civil e de emprego de mercadorias, por meio de documentos hábeis e idôneos.

DIRF. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS. NÃO COMPROVAÇÃO

A alegação de divergências entre notas fiscais e contratos de prestação de serviços, em relação a DIRFs de fontes pagadoras, sem a apresentação dos respectivos documentos, não autoriza a utilização de supostas antecipações de tributos, sob o argumento de que as DIRFs foram retificadas indevidamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao Acórdão nr. 11-50.270, de 28/05/2015 da 3ª Turma da DRJ em Recife (PE) que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e no mérito julgou improcedente a impugnação, registrando-se a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. ATOS E TERMOS PROCESSUAIS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos legais estabelecidos para sua formalização.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2010, 2011

ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA. PERCENTUAIS DE PRESUNÇÃO PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO E DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ.

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, como no caso.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO.

Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu à intimação para prestar esclarecimentos, aplica-se a multa agravada de 112,5%.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2010, 2011

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 2010

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA COMPROVADA.

Os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte. O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na primeira oportunidade em que os autos foram submetidos ao CARF, houve despacho saneador do Presidente desta Turma, Luiz Tadeu Matosinho Machado, em 11/10/2016 (fls. 1335), por meio do qual determinou o retorno dos autos à unidade preparadora para que houvesse o desmembramento dos autos de modo que fosse **apartados destes autos as discussões sobre IRRF**, tendo em vista que a autuação a respeito (pagamentos sem causa) refere-se a **fatos geradores distintos** daqueles que ensejaram a autuação relativa a IRPJ e CSLL (lucro presumido, prestação de serviços, cessão de mão de obra sem emprego de mercadoria).

Assim, atendidas as providências, mediante a transferência das questões sobre o IRRF para julgamento na 2ª Seção do CARF (fls. 3/1335 mantidas no processo originário, **Proc. 10480.720931/2015-11** e todas as fls. transferidas para estes autos, **Proc. 10480.729370/2016-04**, cfe. desp. DRF-PE, fls. 1336), os autos retornaram para julgamento das questões que envolvem o IRPJ e a CSLL.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 48/55, apresenta os seguintes pontos relevantes para a apreciação do caso:

- Constituída em 1995 sob a denominação de SERVITIUM LTDA, o sujeito passivo passou a ser denominado SERVITIUM EIRELI, a partir da transformação da sociedade limitada em Empresa Individual de Responsabilidade Ltda, conforme alteração contratual de 12/2012. Tem como objeto social a prestação de serviços, envolvendo uma variada lista de atividades de serviços, conforme contrato social.
- Apresentou DIPJ 2012 e DIPJ 2013 tendo indicado a opção pelo lucro presumido como forma de tributação do lucro.
- De acordo com a DIPJ 2011, na apuração do lucro presumido, o sujeito passivo aplicou a parte de suas receitas auferidas na prestação de serviços o percentual de 8%, quando o caso geral, para a atividade de serviços, deveria ser a aplicação do percentual de presunção de 32%.
- A fiscalizada alegou tratar-se de receita decorrente da atividade de prestação de serviço de construção civil, apresentando relação de notas fiscais, supostamente referentes a estas atividades, com valores cuja soma resultou em valores trimestrais inferiores àqueles informados no item 03 da Ficha 14A da DIPJ 2011.
- Constatadas essas diferenças nos valores trimestrais, intimou-se o sujeito passivo, por meio dos termos de intimação fiscal nº 003, nº 004 e nº 005 a apresentar relação de notas fiscais relacionadas à prestação de serviços de construção civil e a prestar esclarecimentos acerca das divergências apontadas entre os valores declarados na

DIPJ 2011 e aqueles valores informados no curso da fiscalização. Registre-se, contudo, que o sujeito passivo não se manifestou em relação a essas intimações no prazo nelas estabelecido.

- Ademais, registre-se que o sujeito passivo deixou de declarar em DCTF aqueles valores de IRPJ e CSLL que ele mesmo havia apurado conforme DIPJ 2012 e DIPJ 2011. Intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 004 a prestar esclarecimentos acerca desse fato, o sujeito passivo não se manifestou.

- Por meio do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 006, o sujeito passivo foi intimado a apresentar contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada, na modalidade total, que justificassem a aplicação do coeficiente de 8% de presunção de lucro aplicado à receita de prestação de serviços deles decorrentes, em relação aos anos calendários de 2010 e 2011. Esgotado o prazo estabelecido no termo de intimação fiscal, o sujeito passivo, mais uma vez não se manifestou-se no prazo estabelecido.

- Em 04/11/2014, contudo, o sujeito passivo apresentou, intempestivamente, manifestação acerca dos termos mencionados. Nesta manifestação, apresentou nova relação de notas fiscais, supostamente referentes a prestação de serviços de construção civil por empreitada na modalidade total, distinta da relação anteriormente apresentada, com valores trimestrais também diferentes dos informados nas DIPJ 2011 e DIPJ 2012.

- Apresentou contratos de prestação de serviços:

Contratante	Nº do Contrato	Data	Prazo
COMPESA	CT.PS.06.0.0113	07/03/2006	24 meses
COMPESA	CT.PS.07.0.0004	03/01/2007	24 meses
Estado de Pernambuco (Secretaria de Saúde)	CPLS nº 116/07 (049/080)	31/03/2008	180 dias
Município do Recife	COE nº 315	27/10/2008	210 dias + aditivos
COMPESA	CT.PS.10.5.064	02/03/2010	

- Em documento datado de 15/12/2014, o contribuinte apresentou intempestivamente, em resposta a intimação anteriormente feita, planilha contendo relação de notas fiscais, supostamente referentes a prestação de serviços de construção civil por empreitada na modalidade total, vinculando-as a alguns contratos.

- Observa-se, contudo, que em relação aos contratos com a COMPESA datados de 07/03/2006 e 03/01/2007 respectivamente, o sujeito passivo deixou de apresentar os respectivos anexos com as especificações dos serviços contratados caracterizadores da modalidade de construção civil por empreitada na modalidade total. Ademais, observa-se que ambos os contratos expirariam 24 meses após sua assinatura (03/2008 e 01/2009), períodos, portanto, anteriores aos períodos fiscalizados. Registre-se que não foram apresentados pela fiscalizada termos aditivos a esses contratos, demonstrando sua eventual prorrogação. Assim, não restando demonstrada a vinculação das notas fiscais emitidas em 2010 e 2011 a contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada na modalidade total, os valores das notas fiscais vinculados a esses contratos conforme planilha apresentada

pelos sujeitos passivos foram considerados como decorrentes de prestação de serviços sujeitos ao percentual de presunção de 32%.

- O observado no parágrafo anterior relativamente ao prazo de execução se aplica também ao contrato com o Estado de Pernambuco datado de 31/03/2008, cujo prazo (180 dias) recairia em período anterior ao fiscalizado e para o qual também não foram apresentados termos aditivos.

- Com relação ao contrato com o Município do Recife nº 315, os termos aditivos de prorrogação de prazo limitam o contrato ao ano de 2009, portanto, anterior aos períodos fiscalizados.

- Dessa forma, não restou demonstrada, relativamente aos contratos mencionados nos três últimos parágrafos, a vinculação das notas fiscais emitidas em 2010 e 2011 a contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada na modalidade total, apresentada em planilha pela fiscalizada. Assim, os valores das notas fiscais vinculados a esses contratos conforme planilha apresentada pelo sujeito passivo foram considerados como decorrentes de prestação de serviços sujeitos ao percentual de presunção de 32%.

- Por meio do Termo de Intimação nº 008 de 15/12/2014, o contribuinte foi intimado a apresentar, relativamente aos anos calendários de 2010 e 2011, demonstrativo de apuração do lucro presumido, da base de cálculo da CSLL, do IRPJ e da CSLL declarados em DCTF retificadoras, apresentadas já estando o sujeito passivo em procedimento de ofício. Mais uma vez não se manifestou.

- Assim, com base nos valores de receita de prestação de serviços apurados com base na contabilidade do sujeito passivo (conta contábil 31101002 - SERVIÇOS, pertencente ao grupo 31101 - RECEITA DE SERVIÇOS PRESTADOS) e nas informações por ele prestadas no curso da fiscalização em cotejo com a documentação apresentada, na apuração do lucro presumido observou-se a seguinte tabela com valores em reais:

Tabela I

Período	Receitas (conta 31101002 - SERVIÇOS)	Receitas de prestação de serviços de construção civil	Receitas de prestação de serviços em geral
1º trim/2010	1.937.355,86		1.937.355,86
2º trim/2010	4.323.414,64	-	4.323.414,64
3º trim/2010	4.261.094,16	-	4.261.094,16
4º trim/2010	6.473.045,12	-	6.473.045,12
1º trim/2011	4.681.511,79	185.603,92	4.495.907,87
2º trim/2011	5.561.166,46	158.590,33	5.402.576,13
3º trim/2011	6.207.792,31	529.332,52	5.678.459,79
4º trim/2011	7.434.299,67	335.502,10	7.098.797,57

- A tabela abaixo, TABELA II, com valores em reais, resume a apuração do IRPJ:

Tabela II

Período	Base de Cálculo	IRPJ Calculado	Retenção na Fonte	IRPJ a Pagar
1º trim/2010	619.953,88	148.988,47	20.228,51	128.759,96
2º trim/2010	1.383.492,68	339.873,17	42.126,11	297.747,06
3º trim/2010	1.363.550,13	334.887,53	41.567,75	293.319,78
4º trim/2010	2.071.374,44	511.843,61	67.577,53	444.266,08

1° trim/2011	1.453.538,83	357.384,71		357.384,71
2° trim/2011	1.741.511,59	429.377,90		429.377,90
3° trim/2011	1.859.453,73	458.863,43		458.863,43
4° trim/2011	2.298.455,39	568.613,85	-	568.613,85

- A base de cálculo do IRPJ, segunda coluna da TABELA II, foi apurada a partir da soma do resultado da aplicação dos percentuais de 8% e de 32% sobre as receitas das colunas 2 e 3 da TABELA I, respectivamente, conforme determinam o inciso III do § 1º do art. 15 da Lei 9.249/95 e a IN SRF 480/2004 e alterações. Sobre a base de cálculo aplicou-se o que determina o art. 3º da Lei nº 9249/95.

- Note-se que os valores da coluna Retenção na Fonte foram obtidos a partir das informações prestadas pelo próprio sujeito passivo nas linhas 29 a 33 da Ficha 14A das respectivas DIPJ.

- No caso da CSLL, a tabela abaixo, TABELA III, resume sua apuração

Tabela III

Período	Base de Cálculo	CSLL Calculada	Retenção na Fonte	CSLL a Pagar
1° trim/2010	619.953,88	55.795,85	7.899,44	47.896,41
2° trim/2010	1.383.492,68	124.514,34	14.152,66	110.361,68
3° trim/2010	1.363.550,13	122.719,51	9.282,56	113.436,95
4° trim/2010	2.071.374,44	186.423,70	26.435,48	159.988,22
1° trim/2011	1.498.083,77	134.827,54	-	134.827,54
2° trim/2011	1.779.573,27	160.161,59	-	160.161,59
3° trim/2011	1.986.493,54	178.784,42	-	178.784,42
4° trim/2011	2.378.975,89	214.107,83	-	214.107,83

- A base de cálculo da CSLL, primeira coluna da TABELA II, foi apurada a partir da soma do resultado da aplicação dos percentuais de 12% e de 32% sobre as receitas apresentadas nas colunas 2 e 3 da TABELA I, respectivamente, conforme determina o art.20 da Lei 9.245/95 e o § 2º do art. 15 da mesma Lei. Sobre a base de cálculo aplicou-se a alíquota de 9%, conforme Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

- Note-se que os valores da coluna Retenção na Fonte foram obtidos a partir das informações prestadas pelo próprio sujeito passivo nas linhas 27 a 33 da Ficha 18A das respectivas DIPJ.

- Os valores devidos trimestralmente para IRPJ e CSLL a pagar, assim apurados e seguindo as informações contidas nas DIPJ, foram comparados com os respectivos valores declarados em DCTF (última DCTF ATIVA apresentada antes do início do procedimento fiscal de ofício) e a diferença obtida foi objeto de lançamento de ofício.

- Registre-se que o sujeito passivo apresentou DCTF retificadora já estando sob procedimento de ofício.

- Finalmente, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 008 datado de 18/12/2014, foi o sujeito passivo intimado a apresentar planilha contendo valores mensais de receita de prestação de serviços discriminadas segundo o tipo de serviço prestado e

relacionando-os às respectivas notas fiscais emitidas, referentes aos anos calendários de 2010 e 2011. Foi intimado ainda a apresentar contratos de prestação de serviços relacionados à atividade de agenciamento de mão-de-obra. Mais uma vez o sujeito passivo não se manifestou.

Como acima registrado, foram mantidas no processo originário, **Proc. 10480.720931/2015-11**, as questões relativas ao pagamento sem causa/sem comprovação de operação, no valor de R\$14.001.102,48.

Em conformidade com o TVF (fls. 47/53), portanto, a recorrente teria apurado, indevidamente, lucro presumido e base de cálculo da CSLL, ensejando insuficiência de declaração e de recolhimento do IRPJ e da CSLL.

A fiscalização ainda aplicou **multa** elevada de 75% para **112,5%** nos termos do § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, face à não apresentação dos arquivos digitais e documentos fiscais como determina o ADE nº15/2001 e não prestar esclarecimentos em atendimento a intimações nos prazos estabelecidos.

A recorrente **impugnou** o auto de infração, defendendo-se com base nos seguintes fatos e fundamentos:

- **Preliminar. Cerceamento de Defesa** - os autos de infração seriam nulos, pelo fato de a autoridade fiscal não haver indicado os prestadores de serviços, sobre os quais se referem as exigências, bem assim pelo fato de que não haveria como se verificar se foram considerados os valores pagos pela recorrente; afirma que os termos dos autos são genéricos e não permitem identificar sobre quais funcionários e prestadores poderiam estar se referindo a autuação e que isso caracterizaria cerceamento de defesa;

- **Divergência de Coeficientes. Lucro Presumido (8% ou 32%)** - Alega que a fiscalização não utilizou a alíquota sobre a receita bruta, na apuração do lucro, no que diz respeito à prestação de serviços com emprego de materiais e serviços de construção civil com emprego de materiais. Sustenta que, em tais casos, à vista dos contratos de prestação de serviços que teria apresentado, o correto seria a alíquota de 8% e não de 32% como concluiu a autoridade fiscal. Diz que esse entendimento pode ser extraído do Ato Declaratório COSIT N° 06, de 13 de janeiro de 1997 e IN/SRF n° 306 de 12/03/2003.

-**Divergências entre DIRFs e Notas Fiscais. IRRF** - alega que os valores indicados em notas fiscais estariam divergentes às DIRFs apresentadas por prestadores de serviços pelo fato de tais prestadores haverem retificado suas DIRFs;

- **Pedido de Perícia** - alega a necessidade de perícia por entender que a autoridade fiscal não teria examinado suficientemente os documentos que comprovariam rendimentos tributáveis em valores divergentes, em relação à apuração realizada pelo auditor fiscal;

- **Multa de Ofício (75%)** - seria confiscatória a multa. **Não impugnou** a elevação da multa de ofício de 75% para 112,5%;

Parcelamento de Dívida. Lei nº 12.996/2014. Alegação não Comprovada

A DRJ registrou que, em relação à alegada inclusão dos valores lançados em parcelamento previsto na Lei nº 12.996, de 18/06/2014 tem-se que referida lei, reabriu, até

25/08/2014, o prazo para pagamento à vista e/ou parcelamentos de débitos vencidos até 31/12/2013 com os benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009.

Frisou que, o parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, é condicionado à confissão dos respectivos débitos por meio da apresentação de declaração específica e/ou à desistência expressa de eventual impugnação e/ou recurso administrativo, no prazo legal, requisitos não demonstrados no presente caso. Prosseguiu-se no julgamento.

Não localizei tal alegação sobre parcelamento de débito, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário.

Conclusão da DRJ

O acórdão recorrido rejeitou a preliminar de nulidade, por entender que não há, no caso, cerceamento de defesa; indeferiu o pedido de perícia contábil, por entender que não há divergência entre os valores informados pela recorrente à Receita Federal e os valores utilizados pela autoridade fiscal para a apuração do lucro; e, no mérito, julgou improcedente a impugnação, devido à falta de demonstração do motivo pelo qual teria havido divergências de informações em obrigações acessórias (DIRF, DIPJ e DCTF), comparando-as com registros contábeis e notas fiscais (05/05/2004, fls. 123/141). Manteve a multa de 112,5%.

Razões da recorrente

A recorrente, tendo como atividade principal a seleção e agenciamento de mão de obra, foi regularmente intimada do acórdão recorrido (07/08/2015, fl. 1211) e protocolou recurso voluntário, tempestivamente (03/09/2015, fls. 1213/1234), cujas razões reprisam os fatos e fundamentos sustentados na impugnação, destacando-se os seguintes enfoques acrescentados à impugnação:

- **Pagamento sem causa e sem operação** - matéria mantida no processo originário, Proc. 10480.720931/2015-11 (fls. 1/1335). Desp. Saneador de 11/10/2016 (fls. 1335).

- **Perícia.** Alega que teria prestado serviços gerais com emprego de materiais e de construção civil, também com emprego de materiais (na modalidade total). Fundamentou, assim, que o coeficiente correto para o cálculo do lucro seria de 8%. Não haveria, portanto, motivo para a fiscalização presumir a aplicabilidade do coeficiente de 32% para todos os contratos de prestação de serviços.

Afirma que a autoridade fiscal não teria considerado os valores retidos e recolhidos pelas fontes pagadoras e que um perito poderia analisar os contratos de prestação de serviços e constatar a existência de empreitadas na modalidade total. Apresentou três quesitos para a perícia e indicou assistente técnico.

- **Divergências entre DIRFs e notas fiscais** - ressaltou que a DRJ não poderia confirmar a conclusão da autoridade fiscal e considerar como corretas somente as informações constantes das DIRFs dos tomadores de serviços e desprezar as escritas e informações prestadas pela recorrente; as divergências entre as DIRFs e as notas fiscais teriam origem no fato de as fontes pagadoras haverem retificado suas DIRFs;

A autoridade fiscal e a DRJ teriam se limitado a considerar tão somente as DIRFs retificadas das fontes pagadoras. Com isso reforça o pedido no recurso voluntário o pedido da impugnação, quanto à necessidade de perícia para a apuração dos efetivos valores de IR antecipados por retenção na fonte e recolhimento. Citou ementas de

acórdãos judiciais, por meio dos quais reconheceu-se o direito a perícia, sob pena de cerceamento de defesa. Citou o art. 5o., inc. LV da CF/88;

- **Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Multa de 75%** - defende que o Carf seria competente para analisar o pedido de inconstitucionalidade e de ilegalidade da multa de 75%, sob o argumento de que seria confiscatória; afirma que o Carf está obrigado a cumprir as normas constitucionais, em especial o princípio da capacidade contributiva, para afastar a multa de 75%; cita o doutrinador, Alberto Xavier; cita decisões sobre multa em processos relativos a ICMS para requerer a redução da multa para patamares constitucionais

- **Matérias não recorridas** - A recorrente não recorreu da multa agravada de 75% para 112,5%, aplicada em virtude de não atendimento às intimações para apresentação de documentos e informações.

É o relatório.

Voto

Rogério Aparecido Gil - Relator

À vista da tempestividade do recurso voluntário e do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar

Nulidade. Cerceamento de Defesa

A recorrente alegou nulidade dos autos de infração e que teria havido cerceamento de defesa, devido aos seguintes fatos:

- a) os autos de infração indicaram somente os rendimentos que não teriam sido corretamente tributados. Não há indicação das respectivas fontes pagadoras, sobre os quais se referem as exigências;
- b) não haveria como verificar se a fiscalização considerou na apuração do lucro os valores pagos pela recorrente e os valores de IR retidos e recolhidos pelos substitutos tributários tomadores de serviços;
- c) os autos de infração seriam genéricos e não permitiriam identificar sobre quais funcionários e prestadores poderiam estar se referindo a autuação;
- d) a autoridade fiscal não poderia considerar como corretas as informações constantes das DIRFs dos tomadores de serviços e desprezar as escritas contábeis, notas fiscais e informações prestadas pela recorrente;
- e) as divergências entre as DIRFs e notas fiscais teriam origem no fato de as fontes pagadoras terem retificado suas DIRFs;
- f) a fiscalização não verificou com atenção os contratos de prestação de serviços, entre os quais haveria a demonstração de prestação de serviços gerais com emprego de materiais e serviços de construção civil, também com emprego de materiais; e
- g) não haveria clareza no procedimento fiscal realizado.

O **acórdão recorrido rebate tais alegações preliminares**, nos seguintes termos:

Tendo por base o auto de infração, o Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, os demonstrativos fiscais e os demais documentos que compõem o processo, colacionados como prova da infração cometida, pode-se afirmar que foram observados todos os quesitos atinentes à formalização da exigência fiscal previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, notadamente, a lavratura por auditor fiscal competente, descrição objetiva dos fatos, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, demonstração do cálculo do imposto devido (IRPJ e CSLL), além da apuração da multa de ofício agravada para 112,5% e dos juros de mora (Selic).

A autoridade fiscal **levou ainda em consideração**, na determinação do imposto devido, os **valores do imposto retido na fonte**, apurado em demonstrativo próprio (fl.), com base nas **DIRF** apresentadas pelos clientes do autuado (demonstrativo de apuração do débito, fls.)

Portanto, no caso em comento, contrariamente às alegações da impugnante, não se vislumbra nenhum traço de obscuridade ou imprecisão no trabalho fiscal capaz de macular o lançamento regularmente constituído.

Note-se ainda que a contribuinte, além da ciência do auto de infração, teve vista do processo e recebeu cópia dos documentos que solicitou, conforme atesta a documentação de fls., tudo em prol do exercício pleno de sua defesa.

Ademais, a situação aventada pelo defendente não se assenta nos casos de nulidade definidos no art. 59 do citado Decreto nº 70.235, de 1972, segundo o qual são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, constatada a infração, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional (art. 142 do CTN), está obrigada a proceder ao lançamento de ofício das diferenças de imposto encontradas, sujeitando-se ainda o contribuinte às penalidades cabíveis e aos juros de mora regulamentares.

Não há, portanto, razão para a alegação de nulidade dos autos por cerceamento de defesa. Não há que se falar em necessidade de indicação dos prestadores de serviços nos autos de infração, sobre os quais se referem as exigências. Os referidos demonstrativos anexos ao auto de infração indicam de forma individualizada os tributos declarados e pagos e os tributos antecipados pela recorrente (IRRF). Tanto o TVF como o acórdão recorrido registraram que os tributos pagos e recolhidos foram devidamente considerados pela fiscalização na apuração do lucro.

Não cabe a alegação de que os autos seriam genéricos. A fiscalização consignou que analisou as informações prestadas pela recorrente e as comparou com as respectivas DIRFs, concluindo que os valores eram compatíveis.

Não há falta de clareza no procedimento fiscal adotado. A exigência fiscal em questão, cumpriu as determinações do Decreto nº 70.235/1972.

Pelo exposto, voto por rejeitar de nulidade.

Do Mérito

Pedido de Perícia

A recorrente sustenta que o ponto central da discussão residiria em discrepâncias entre os valores por ela apurados, com base em contratos de prestação de serviços e notas fiscais, e os valores informados por seus tomadores de serviços (DIRF). Também ressalta que a falta de análise detida pela autoridade fiscal dos contratos de prestação de serviços e notas fiscais, exigem a realização de perícia. Pois, por meio de tais documentos seria possível certificar-se de que a recorrente teria prestado serviços de construção civil, na modalidade empreitada total (lucro presumido: 8% e não 32% como cobrado pela fiscalização).

Todavia, como registrou a DRJ, não há nos autos nenhuma nota fiscal. Registrou-se, também, que os contratos de prestação de serviços não seriam suficientes para a demonstração de que prestou serviços às empresas indicadas. Pois, a recorrente não apresentou os livros contábeis exigidos dos contribuintes optantes do Lucro Presumido. Limitou-se a declarar que suas escritas contábeis estavam desatualizadas. Não apresentou os livros contábeis posteriormente, nem mesmo apresentou as respectivas notas fiscais.

A fiscalização registrou que havia divergências entre as informações registradas em DIPJ e DCTF, em relação aos rendimentos que a recorrente informou à Receita Federal. Todavia, a recorrente, em momento algum defendeu-se de tal constatação. Também, não apresentou suporte documental, nem escrita contábil, a respeito.

Por tais fatos e fundamentos, não vejo como acolher o pedido de perícia contábil.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, nesse ponto.

IRPJ. Prestação de Serviços de Construção Civil. Empreitada Total. Não demonstrado

A recorrente, como visto, é prestadora de variedade grande de serviços, entre os quais, os de construção civil. Apresenta declarações de IRPJ como optante pelo Lucro Presumido, desde 1999.

O acórdão recorrido registrou que, a base de cálculo do IRPJ para as empresas optantes do regime de tributação com base no lucro presumido é determinada mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que assim dispõe:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 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;

[...]

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

Prossegue a DRJ fundamentando que, o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997, a que fez menção a recorrente, em seu item I, tratou especificamente dos **percentuais aplicáveis no caso de atividade de construção por empreitada**, nos seguintes termos:

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.

Demonstrou que, no mesmo sentido, o item 646 da publicação "Perguntas e Respostas" disponível para consulta no site da RFB, transcrito pela recorrente na impugnação e no recurso voluntário, faz menção expressa a "**empresas que executam obras de construção civil**".

Constatou-se, portanto, que a distinção do percentual em função do emprego ou não de materiais, somente tem implicação nos casos de atividade de **construção civil por empreitada**.

A DRJ analisou o contrato social e alterações pertinentes à recorrente e verificou que a empresa, ao longo do tempo, ampliou consideravelmente seu campo de atuação, inicialmente restrito à prestação de serviços de locação de mão-de-obra em algumas atividades, culminando com a alteração contratual anexada pelo impugnante, datada de 1º de abril de 2003, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (Jucemg) em 09/07/2003, na qual foram especificadas as seguintes atividades em seu objeto social:

TERCEIRA: A sociedade tem por objeto social exploração da atividade de 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, munk 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.

Destacou que, para que se faça uso do percentual de 8% (construção por empreitada) o interessado precisa comprovar que no serviço forneceu os materiais. Concluiu que, no caso não haveria provas detalhadas do tipo de serviço executado, nem documentos, como notas fiscais, por exemplo, especificando os serviços de construção civil prestados e discriminando os materiais empregados e fornecidos pelo contratante que se incorporaram à obra objeto da empreitada.

Analizou as cópias de contratos de prestação de serviços e termos aditivos, juntamente com quadro relacionando notas fiscais supostamente vinculadas aos contratos de prestação de serviços. Concluiu, no entanto, que os documentos não comprovam a prestação de serviços de construção civil por empreitada total.

Destacam-se os seguintes trechos da análise realizada pela DRJ:

Os contratos CPLS nº 116/07 firmados com o Estado de Pernambuco através da Secretaria Estadual de Saúde à fls. 1138/1139 e fls. 1140/1141 e fls. 1142, fls. 1156/1158, são Aditivos cujo objeto é a prorrogação do prazo do contrato de prestação de serviços nº 049/08.

Os contratos com a COMPESA fls. 1142/11168, são aditivos de prorrogação de prazo de contrato anterior e têm por objeto prestação de serviços de manutenção dos sistemas de esgotamento sanitário operados pela COMPESA na região metropolitana do Recife ou manutenção de limpeza mecanizada de poços úmidos do sistema de esgotamento sanitário e manutenção de redes e ramais no Pajeú (colou imagem de exemplo).

Salientou que não haveria provas detalhando o tipo de serviço executado, bem como os contratos juntados aos autos não indicam sequer qualquer fornecimento de materiais para execução dos serviços supostamente prestados pela impugnante, logo, é de se manter o percentual de 32% para presunção do lucro.

Ressaltou, ainda, que o contrato, por si só, não poderia ser considerado como prova de prestação de serviços. Registrou que, era necessário, em cada caso, verificar por meio de documento hábil, a exemplo da nota fiscal, o detalhamento das operações realizadas (prestação de serviços/emprego de materiais) e do preço pago, de forma a aferir as situações em que o contribuinte poderia de fato se beneficiar do coeficiente de 8%, inclusive no que respeita à determinação do período de apuração e do valor correspondente.

Verifica-se, portanto, que não há, nos autos, evidência alguma de que a recorrente estaria enquadrada na situação prevista no inciso I, "a", do ADN Cosit nº 6, de 1997, uma vez que, pelos contratos anexados, a atuação da empresa está relacionada precipuamente com a prestação de serviços gerais e não com a construção civil por empreitada total.

A recorrente sustentou que a IN SRF nº 306, de 2003, especialmente o contido no art. 2º e a tabela de retenção de que trata o Anexo I do citado ato normativo, corroboraria o entendimento da defesa no sentido da aplicação do percentual de 8%.

Em que pese seu entendimento, nesse ponto, entendo que está correta a entendimento da DRJ de que, a referida Instrução Normativa dispõe sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, situação à qual se restringe, não pretendendo fixar novos percentuais para determinação do lucro presumido. Tal fato fica evidente quando

confrontado o conteúdo do seu art. 2º (citado pela recorrente) com o art. 29, que impõe nítida limitação à interpretação sugerida pela defesa:

Ari. 2- A retenção será efetuada aplicando-se, sobre o valor que estiver sendo pago, o percentual constante da coluna 06 da Tabela de Retenção (Anexo I), que corresponde à soma das alíquotas das contribuições devidas e da alíquota do imposto de renda, determinada mediante a aplicação de quinze por cento sobre a base de cálculo estabelecida no art. 15 da Lei n- 9.249, de 26 de dezembro de 1995, conforme a natureza do bem fornecido ou do serviço prestado.

[...]

Art. 29. As disposições constantes dos arts. 2- a 23 desta Instrução Normativa alcançam somente a retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, realizada para fins de atendimento ao estabelecido no art. 64 da Lei n- 9.430, de 1996, não alterando a aplicação dos percentuais de presunção para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que estão sujeitas as pessoas jurídicas beneficiárias dos respectivos pagamentos, estabelecidos no art. 15 da Lei n- 9.249, de 1995.

Em tais circunstâncias, a conclusão correta é a de que o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do IRPJ, no caso da recorrente, optante pelo lucro presumido, é de 32%.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, nesse ponto.

DIRFs. Fontes Pagadoras x Notas Fiscais da recorrente

O acórdão recorrido registrou que as deduções de IRRF consideradas pela fiscalização foram as declaradas pelo próprio contribuinte em sua DIPJ, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração à fl. 51, e tabela II para o IRPJ, fl. 50 e tabela III para CSLL. A pretensão da recorrente de que fossem considerados valores lançados em notas fiscais não teria razão de ser, até porque, não haveria notas fiscais nos autos.

Registrou-se, ainda, que a Súmula CARF nº 80 já estabelece que, "na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto".

Nesse sentido, entendo, assim como a DRJ, que estão corretos os valores deduzidos pela fiscalização a título de IRRF, vez que lançamentos efetuados em notas fiscais, como alega a recorrente, não são hábeis a comprovar as retenções efetivamente efetuadas nem a tributação da receita auferida.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, nesse ponto.

Da inconstitucionalidade da multa de ofício de 75%. Caráter confiscatório e da Taxa Selic como juros de mora

A recorrente requereu a declaração de inconstitucionalidade da multa de 75%, pois caracterizaria confisco e infringiria o princípio da capacidade contributiva.

No caso, já é de conhecimento geral que a Súmula CARF nº 2 definiu que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não assiste razão à recorrente quanto às alegações apresentados nesse tópico.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, também nesse ponto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil