



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.720517/2015-15
ACÓRDÃO	1102-001.390 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EMSELOC - EMPRESA DE SERVIÇO LOCAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

LUCRO PRESUMIDO. DETERMINAÇÃO. PERCENTUAL.

Aplica-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento) para determinação do lucro presumido na prestação de serviços de aluguel de bens móveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy José Gomes de Albuquerque, Rycardo Henrique Guimarães de Oliveira (suplente convocado) e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 350 e ss) em que a Recorrente insurge-se contra decisão no Acórdão da DRJ (n. 14-61.662 - 15ª Turma da DRJ/RPO, e-fls. 303 e ss) que considerou procedente o lançamento de ofício. Assim dispôs em relatório a decisão recorrida (e-fls. 303 e ss):

DA AUTUAÇÃO

Este Processo Administrativo Fiscal, nº10510.720517/2015-15, refere-se ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, apurado com base no lucro presumido, e reflexos; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição para o PIS (PIS), decorrente de omissão de receitas da atividade. Foram autuados os seguintes anos-calendário 2011 e 2012 com um total de crédito tributário, à época da ciência do contribuinte de R\$ 6.517.124,97, assim discriminado:

Tributo	Valor R\$
IRPJ	3.984.847,67
CSLL	1.332.681,03
PIS/PASEP	217.102,86
COFINS	982.493,41

Sendo utilizada a multa de 75%". Dada a ciência ao contribuinte, por representante legal em 06/03/2015.

A autoridade administrativa autuante resume o procedimento fiscal da seguinte forma:

Além das informações, SISAP e Notas Fiscais omissas, foi observado também que existem rendimentos recebidos pelo contribuinte e que não constam nem no SISAP e nem foram apresentadas as notas fiscais correspondentes. São informações dadas por fontes pagadoras por meio da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF. Assim, a receita bruta total a ser considerada será a registrada no SISAP mais as Notas Fiscais Omissas e mais as informações das DIRF, considerando que nesta última foram excluídas as informações em duplicidade, ou seja, as prestadas por órgão público constante no SISAP, com o seguinte resumo:

MÊS	2011			TRIMESTRAL
	Receita Bruta SISAP	NF Omissas no SISAP	DIRF	
Janeiro	599.357,28	0	0	2.117.552,96
Fevereiro	686.537,37	0	0	
Março	831.658,31	0	0	
Abril	993.614,45	0	31.300,25	2.763.281,75
Maio	675.409,64	0	120.692,40	
Junho	806.590,51	0	135.674,50	
Julho	1.169.179,64	379.272,39	79.397,63	4.045.659,86
Agosto	962.174,69	153.629,72	108.037	
Setembro	1.085.882,12	0	108.086,67,00	
Outubro	1.127.782,16	156.629,72	126.832,50	4.108.869,07
Novembro	1.179.686,43	29.171,61	105.501,22	
Dezembro	1.167.464,79	104.623,64	111.177,00	
Total	11.285.337,39	823.327,08	926.699,17	13.035.363,64

2012

MÊS	Receita Bruta		DIRF	TRIMESTRAL
	SISAP	NF Omissas		
Janeiro	809.544,00	17.200,00	112.439,32	3.448.447,87
Fevereiro	1.201.517,45	123.814,80	89.072,20	
Março	957.428,96	16.876,64	120.554,50	
Abril	925.325,21	49.999,16	120.667,50	3.979.820,62
Maiο	1.128.882,90	99.045,43	123.984,50	
Junho	1.295.709,82	113.786,50	122.419,60	
Julho	1.220.121,97	31.050,00	125.127,00	3.456.287,02
Agosto	953.274,32	215.243,07	111.079,40	
Setembro	609.584,10	65.678,06	125.129,10	
Outubro	1.347.508,81	130.085,29	124.867,30	4.941.006,68
Novembro	1.168.549,84	272.684,87	122.787,80	
Dezembro	1.394.637,81	256.140,66	123.744,30	
Total	13.012.085,19	1.391.604,48	1.421.872,52	

A autoridade administrativa autuante informa que a empresa optou pela apuração de seus resultados pela forma do lucro presumido, utilizando-se da alíquota de 8%, mesmo tendo como atividade o aluguel de bens móveis que no caso por disposição legal deveria ter optado pela alíquota de 32%. Vejamos o que diz o Relatório Fiscal quanto a atividade empresária:

11. No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ consta como atividade econômica a "Locação de Automóveis Sem Condutor", CNAE 7711-0-00. Todas as notas fiscais tiveram como objeto a locação de automóveis ou outro tipo de prestação de serviços. Desta forma, a atividade do contribuinte se encaixa perfeitamente no inciso III, do art. 519, do RIR/99, acima transcrito, restando indubitável que, para apuração da base de cálculo do imposto, o percentual sobre a receita bruta a ser aplicado é de 32, e não de 8, como informou o sujeito passivo em sua DIPJ.

DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente a impugnante alega:

Primeiramente, verifica-se a falta de informações e obscuridade apontadas no lançamento, levadas pela falta de detalhamento da origem dos valores que compuseram a base de cálculo do imposto e das contribuições. Este proceder dificulta ao contribuinte entender o lançamento contra ele efetuado, sendo claro o cerceamento do direito de defesa.

A seguir passa a expor suas razões de mérito:

Desse modo, grande parte dos valores recebidos pela locação dos veículos, não faz parte da receita empresarial, configurando-se como receita extra orçamentária que só circula e transita, pelo financeiro do contribuinte.

Isto porque não são entradas financeiras, são reembolsos, reitera-se, não consistindo fato gerador da renda lucro ou rentabilidade. É despesa reembolsável.

Conforme informado, a empresa levantou as receitas que são tidas com recebimento da contraprestação dos seus serviços, chegando com isso ao valor devido efetivamente a título de tributos, essa é a base de cálculo que deve ser considerada para fins da base de cálculo.

Imputar a obrigatoriedade de recolhimento dos tributos sobre o total dos valores da locação, vai de encontro ao preceito constitucional da capacidade contributiva do prestador de serviços, pois o valor da locação dos veículos não influencia no preço do serviço.

A impugnante discorre sobre as fases da despesa pública, transcrevendo trechos da Lei 4320/64

A impugnante volta ao tema do cerceamento do direito de defesa, levantado em preliminar:

DIRF (base de cálculo)

Da mesma forma que as Notas Fiscais omissas, foi informado pelo auditor no levantamento da receita bruta os valores identificados na DIRF, sem fazer menção a numeração das notas fiscais, impossibilitando a análise, identificação e impugnação dos valores adicionados á base de cálculo que já se encontram nos valores do SISAP, cerceando o direito de defesa.

O cerceamento de defesa se dá quando ocorre uma limitação na produção de provas de uma das partes no processo, que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual. Qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do Devido Processo Legal.

A impugnante se insurge contra a multa de 75% alegando caráter confiscatório.

A Primeira Instância (e-fls. 303 e ss) julgou a impugnação procedente em parte para excluir da base cálculo da exação os valores oriundos das DIRFs, tanto o rendimento tributável quanto o IRRF usado como dedução, por entender que faltou, para esta omissão de receitas, a determinação da matéria tributável com a identificação da nota fiscal e todos os campos caracterizadores do serviço prestado.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

Cabe à autoridade exatória a determinação da matéria tributável, nos termos do artigo 142 do CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não cabe a alegação de cerceamento de direito de defesa quando todos os elementos constitutivos do crédito tributário estão presentes no lançamento permitindo o conhecimento da exação pelo contribuinte.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe manifestação por parte dessa instância administrativa sobre adequação da legislação à Constituição Federal, por força da vinculação legal administrativa e do predomínio do Poder Judiciário para examinar questões de constitucionalidade. É o que se depreende do descrito no art. 26-A do Decreto 70235/72.

O contribuinte foi cientificado em 20/09/2016 (e-fl. 358) da decisão de primeira instância e apresentou Recurso Voluntário em 05/10/2016 (e-fl. 357 e ss) em que repete os argumentos da impugnação.

VOTO

Conselheiro **Lizandro Rodrigues de Sousa**, Relator

O Recurso é tempestivo. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 350 e ss) em que a Recorrente insurge-se contra decisão no Acórdão da DRJ (n. 14-61.662 - 15ª Turma da DRJ/RPO, e-fls. 303 e ss) que considerou procedente em parte o lançamento de ofício. A infração detectada foi de omissão de receitas de três fontes: o SISAP, Sistema de Auditoria Pública do TCE-SE, notas fiscais cedidas pelo Recorrente e DIRFs, além de erro do contribuinte na escolha da alíquota aplicada.

A empresa optou pela apuração de seus resultados pela forma do lucro presumido, mas utilizou equivocadamente a alíquota de 8%, considerando-se que sua atividade, segundo suas notas fiscais, é de aluguel de bens móveis, que comporta a alíquota de 32%, segundo o que dispõe o RIR/99 no seu artigo 519. O § 1º, III, alínea "c" desse artigo cita expressamente a locação de bens móveis, como sujeita à alíquota de 32%.

A afirmação da Recorrente/Impugnante de que somente repassou valores para sublocadores e que seus recebimentos teriam natureza de reembolso de despesas não de receitas não foi acompanhada de qualquer comprovação.

Desta forma, como o contribuinte apresentou recurso Voluntário em que repete os argumentos da impugnação, e por concordar com os fundamentos da decisão de Primeira Instância, adoto seus termos como razão decidir:

A impugnante alega preliminar de cerceamento de defesa e no mérito também levanta o assunto assim tratarei desta arguição no corpo do voto.

A empresa argumenta que somente repassou valores para sublocadores e que seus recebimentos teriam natureza de reembolso de despesas não de receitas, ocorre que esta alegação não prospera no mundo real e que nenhuma prova de tal alegação foi trazida junto com a impugnação.

Em sendo o caso da alegação trazida pela impugnante ser verdadeira, uma apuração de resultados com base no lucro real deveria ter sido feita, já que como alega as margens praticadas no seu ramo de atividade não ultrapassam 10%. Preferiu usar a opção constante do art. 516 do RIR/99.

Portanto, quem deveria ter estudado e escolhido a forma de tributação mais adequada a natureza do ramo de seus negócios seria o contribuinte, que na nossa avaliação, seria na forma do Lucro Real. Assim a autoridade autuante apenas seguiu o disposto legalmente para esta forma de apuração escolhida e respeitada, qual seja **lucro presumido**.

A contribuinte ainda errou novamente como relata a autoridade exatária posto que optou pela alíquota de 8% para presunção do lucro quando o certo seria 32% conforme dispõe o RIR/99 no seu artigo 519. Observo que no § 1º, III, alínea "c"

cita especificamente a locação de bens móveis, no caso o objeto da empresa impugnante:

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº9.249, de 1995, art. 15, §

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

*II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no **caput**;*

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.

*§ 2º No caso de serviços hospitalares aplica-se o percentual previsto no **caput**.*

§ 3º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 2º)

Necessário se faz tecer um comentário sobre o SISAP, Sistema de Auditoria Pública do TCE-SE, o qual se constitui de um banco de dados com informações orçamentárias, financeiras e contábeis e administrativas dos órgãos sob jurisdição do TCE, portanto goza de idoneidade e orienta a própria fiscalização do tribunal.

Quanto à arguição preliminar de cerceamento do direito de defesa, esta não procede no que tange as informações trazidas do SISAP, já que no processo, às folhas 17 a 151, estão relacionadas todas documentos contábeis. E quanto as notas fiscais omissas no SISAP, aquelas fornecidas pelo contribuinte sob fiscalização, estão nas folhas de 152 a 158.

Quanto aos valores trazidos das DIRFs, nas folhas 13 a 17, qual seja valor do rendimento tributável e valor do IRRF, estes não têm o condão de caracterizar de maneira insofismável uma receita operacional. Temos sérios indícios que se trata de uma receita operacional omitida já que foram declaradas por duas entidades públicas: Prefeitura Municipal de Paranatama e FMS - Fundo Municipal de Saúde de Paranatama, localizadas fora do estado de Sergipe. Porém o Fisco não tem a prerrogativa legal da presunção da omissão, como seria o caso se fosse de depósitos bancários, assim a autoridade exatória deveria ter atentando para o artigo 142 CTN, Lei 5172/1966 :

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo*

devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.----- grifo meu

Desta forma, faltou a determinação da matéria tributável com a identificação da nota fiscal e todos os campos caracterizadores do serviço prestado.

Em conclusão, julgo procedente parte a impugnação para excluir da base cálculo da exação os valores oriundos das DIRFs, tanto o rendimento tributável quanto o IRRF usado como dedução.

O expurgo do crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, relativamente aos anos-calendário 2011 e 2012 está evidenciado na tabela que segue, esclareço que tanto o rendimento tributável compôs a base de cálculo da exação originária como também o IRRF retido compôs as deduções do imposto no auto de infração, assim o efeito de ambos estão na coluna "ajuste liquido" da tabela abaixo.

(...)

Devem os valores constantes da coluna "ajuste liquido", consolidados trimestralmente, na tabela acima ser subtraído do exigido do contribuinte. Seguiram junto a este acórdão planilhas de instrução ao órgão preparador para alteração do IR e contribuições reflexas.

O argumento de violação da vedação constitucional ao confisco tributário não pode ser apreciado nesta esfera administrativa já que a aplicação da penalidade atendeu ao estabelecido em legislação vigente e regularmente inserida no ordenamento nacional. Não cabe manifestação por parte dessa instância administrativa sobre adequação da legislação à Constituição Federal, por força da vinculação legal administrativa e do predomínio do Poder Judiciário para examinar questões de constitucionalidade. É o que se depreende do descrito no art. 26-A do Decreto 70235/72.

Pelo exposto, voto por considerar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação EXCLUINDO parte do crédito tributário em litígio.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa