



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10580.002218/2007-53
Recurso nº 162.934 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s): 2003
Acórdão nº 103- 23.539
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrentes 1ª TURMA/DRJ - SALVADOR/BA. e TGF ARQUITETOS LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - A pessoa jurídica que de acordo com o definido em seu contrato social exerce a atividade de prestação de serviços profissionais, apura o lucro presumido pela aplicação do percentual de trinta e dois por cento (32%) sobre a base de cálculo, nos termos do inciso I, do art. 25, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c inciso III, do § 1º, do art. 15, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Para que seja utilizado o percentual de oito por cento (8%), é necessário que a pessoa jurídica demonstre ter exercido atividade diversa daquela estabelecida em seus estatutos e na qual seja cabível a aplicação do percentual menor.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO - Incabível a qualificação da multa de ofício quando a autoridade lançadora não se manifesta quanto aos motivos que justificariam a punição. Ademais, a formalização da exigência teve por base informações obtidas na escrituração do sujeito passivo, não se materializando destarte qualquer intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela PRIMEIRA TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SALVADOR - BA. e TGF ARQUITETOS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, NÃO CONHECER dos documentos integrantes do memorial apresentado pelo contribuinte em sessão, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá e Antonio Carlos Guidoni Filho, e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



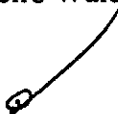
LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente



LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rogério Garcia Peres (suplente convocado) e Antonio Bezerra Neto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Waldomiro Alves da Costa Júnior.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata-se de Auto de Infração de folhas n.ºs. 04 a 09, lavrado em 23/03/2007, contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 4.659.842,13 (quatro milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e treze centavos), estando assim distribuído:

Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica.....R\$
1.403.693,75;

Juros de Mora (calculados até 28/02/2007).....R\$
1.150.607,76; e,

Multa Proporcional (passível de redução).....R\$
2.105.540,62.

De acordo com a descrição dos fatos do referido Auto, a Fiscalização aponta a existência de *“Receita de prestação de serviços profissionais escriturada e não declarada na forma determinada pela legislação tributária”*, relativa ao ano-calendário de 2002, uma vez que a Contribuinte teria declarado e recolhido o IRPJ pela sistemática do lucro presumido com a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a base tributável de R\$ 23.394.895,77, sob o entendimento de que seria “Receita de Serviços de Empreitada na Construção Civil”, quando deveria ter utilizado a alíquota de 32% (trinta e dois por cento), pois *“nos Livros Diário e Razão não existe nenhum lançamento contábil que se refira a gastos com o emprego de materiais em obras de construção civil”*, tendo como enquadramento legal os artigos 224, 518 e 519, alínea “a”, todos do Regulamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999 (RIR/1999).

Observa-se, também, que a Fiscalização lançou a **Multa Qualificada de 150%** (cento e cinquenta por cento), indicando como enquadramento legal o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 2006 (fl. nº 08).

Registre-se, ainda, que o fato foi **objeto de representação fiscal para fins penais** tratada no processo administrativo nº 10580.002360/2007-09, o qual acompanha o presente processo.

Ciente da autuação em 29/03/2007, no dia 27/04/2007, a Interessada protocoliza petição na repartição competente, onde, citando jurisprudência, impugna o auto de infração, alegando, em síntese, que (fls. n.ºs. 07 e 116 a 123):

na década de 80, “firmou contrato com a PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S.A., para a realização dos serviços de (i) elaboração e execução de projeto de reforma e ampliação do Centro de Treinamento da Petrobrás; (ii) elaboração de Plano Diretor para imóvel de propriedade da PETROS (projeto de edificações e instalações); e (iii) execução do projeto da sede social e esportiva do PETRO CLUBE, com aproveitamento de sucata encontrada no local da implantação do Centro de Treinamento da Petrobrás”;



apesar de ter executado tais obras, a Petrobras não as pagou, o que lhe levou a ajuizar ação contra a referida sociedade em 11/06/1991. *“O pagamento, contudo, só veio a ser realizado em 26/02/2002 – data da Transação Extintiva do Litígio”;*

com relação à construção por empreitada, o ADN nº 06, de 13/01/1997, estabeleceu que para a apuração da base de cálculo do IRPJ, o percentual será de 8%, quando houver emprego de materiais, e, de 32% quando houver unicamente o emprego de mão-de-obra, ou seja, sem o emprego de materiais;

ao realizar as referidas obras de construção civil para a Petrobras, “utilizou o emprego de mão-de-obra de seus funcionários, desenvolveu projetos, forneceu materiais, que foram incorporados à obra, tendo, ao mesmo tempo executado projeto de reforma e ampliação do Centro de Treinamento da Petrobrás, com o aproveitamento de sucata encontrada no local da implantação do referido Centro de Treinamento, o que reduziu os custos da construção”;

“o presente auto de infração fundamenta-se exclusivamente no fato de que ‘a natureza jurídica da sociedade’, por se tratar de ‘exercício de profissão regulamentada’, deve observar o art. 519, § 1º, inciso III, letra ‘a’ do RIR/99, com aplicação do percentual de 32%.” Contudo, ela “tem por objeto social principal ‘a exploração do ramo de arquitetura em geral’ (conforme Cláusula 3ª, do seu Contrato Social), e a elaboração e execução de projetos relacionados à construção civil são complementares ao seu objeto social”;

a elaboração de projetos, a execução de obras, o acompanhamento do desenvolvimento de obra de construção civil, além do emprego de materiais e mão-de-obra para sua consecução, estão abrangidos no seu objeto social, que complementam os serviços de arquitetura:

sobre o tema, cabe destacar o acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, prolatado na sessão de 07/12/2005, no processo nº 10225.000970/2002-66, o qual interpretando o Ato Declaratório Cosit nº 6, de 1997, concluiu que (transcrição na fl. nº 119):

“LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPREITADA – O Ato Declaratório Cosit nº 06, de 1997, não recebeu redação compatível com a razoabilidade, no As diferenças entre os percentuais mencionados no Ato Cosit nº 06/97 devem, sim, confirmar a idéia de que ao direito repugna a aplicação do menor percentual à receita bruta auferida na empreitada em que o empresário apenas fornecer a mão-de-obra e não adquirir o material empregado, ou, caso o contrato lhe atribuía a aquisição, se o seu custo for inexpressivo em face do custo total, o que somente se pode verificar no exame do caso concreto. Obras públicas de grande envergadura, decorrentes da execução de contratos administrativos, com cláusulas que determinam a compra de insumos pelo empreiteiro, legitima a apropriação de custos mais elevados, autorizando a aplicação do percentual de presunção de 8%.”

a multa de 150% prevista na lei tributária tem sua aplicação limitada aos casos em que o evidente intuito de fraude é efetivamente comprovado pela autoridade fiscal;



no presente caso não há possibilidade de se demonstrar um intuito de fraude, uma vez que não agiu dolosamente, pelo contrário, agiu em obediência à lei ao oferecer à tributação valores recebidos com base de cálculo de 8%;

a imposição da referida multa é despropositada e contraria à lei, pois, ainda que não seja “acatada a sua classificação da receita objeto deste processo na alíquota de 8% — o que se admite para argumentar —, teria havido apenas um equívoco de interpretação da lei e enquadramento legal, e não uma fraude. Ressalte-se que a receita foi inteiramente oferecida à tributação, estando em questão apenas o seu enquadramento numa ou outra categoria”, sendo este o posicionamento do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme observa dos julgados transcritos (fls. nºs. 121 e 122).

Finalizando, requer o provimento de sua impugnação e que seja anulado o lançamento objeto do Auto de Infração, ou, *“na hipótese de ser mantido o crédito tributário, seja julgado improcedente a cobrança da multa qualificada de 150%, por ser flagrantemente contrária à lei”*.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador prolatou o Acórdão 15-12.886/2007 (fls. 136/146) e deu provimento parcial ao recurso para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%. No entendimento da autoridade julgadora a exigência foi formalizada com base em informações obtidas na DIPJ. Se a Fiscalização tinha conhecimento das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, descaberia falar em evidente intuito de fraude.

Foi apresentado recurso de ofício contra a exigência exonerada e o sujeito passivo recorreu a este Colegiado (fls. 149/161) contra a parte mantida do lançamento.

No recurso voluntário o sujeito passivo reitera as razões expedidas na peça impugnatória e reclama da exigência de apresentação dos comprovantes que atestem o emprego de materiais na prestação dos serviços de construção ocorridos há mais quase vinte anos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

RECURSO DE OFÍCIO:

A autoridade lançadora aplicou o percentual qualificado da multa de ofício sem tecer qualquer comentário sobre os motivos que a levaram a fazê-lo. A apuração da irregularidade decorreu simplesmente de uma divergência de entendimento quanto ao percentual de presunção a ser aplicado para efeitos de apuração do lucro presumido.

A base de cálculo foi obtida a partir das informações contidas na escrituração do sujeito passivo. Na verdade, sequer se poderia afirmar que houve omissão de receita na aceção literal do termo.

Sob essa ótica, a aplicação da multa no percentual qualificado mostra-se absurda e desmesurada, motivo pelo qual a decisão recorrida está correta em excluí-la.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

A Fiscalização constatou que o sujeito passivo utilizou o percentual de 8% para apuração do lucro presumido no ano-calendário de 2002 o qual foi aplicado sobre a receita denominada “empreitada de construção civil”.

Pelo fato do objeto social da pessoa jurídica estar registrado como “exploração do ramo de arquitetura em geral” o que significaria a prestação de serviços profissionais sujeito ao percentual de 32% para apuração do lucro presumido, o sujeito passivo foi intimado a apresentar as notas fiscais de venda de serviços realizadas em 2002.

Em resposta, informou que não existem esses documentos, pois a receita escriturada em 2002 refere-se a faturamento ocorrido em 1989 e só registrado na contabilidade em 2002. Na peça impugnatória, foi alegado que a autuada teria firmado contrato com a Petrobrás para realização de serviços de elaboração de projeto de reforma e ampliação de instalações dessa empresa. Apesar das obras terem sido efetuadas, só foram pagas em 2002, após ajuizamento de ação, daí a contabilização muito tempo depois.

Portanto, a receita contabilizada seria decorrente de construção por empreitada com aplicação de materiais, o que justificaria a aplicação do percentual de 8%.

Nenhum documento foi trazido aos autos pelo sujeito passivo para corroborar suas alegações. Independentemente do tempo decorrido, é estranho que a interessada não tenha em seus arquivos uma cópia do suposto contrato firmado com a Petrobrás, ou das peças que instruíram a suposta ação judicial, inclusive com a estipulação do valor a ser pago e a natureza dos serviços prestados a justificar o pagamento.

Além disso, como bem registrou a decisão recorrida, o Diário e o Razão da pessoa jurídica não registram gastos com materiais de construção que pudessem justificar a utilização do percentual menor.

É importante ressaltar que mesmo tendo sido o suposto serviço executado em 1989 ou 1990, a apropriação da receita a ele referente só ocorreu em 2002 pelos motivos alegados, ainda que não comprovados. Ora, como aceitar que o sujeito passivo não tenha qualquer documento comprobatório de uma receita superior a R\$ 20.000.000,00 fruto de um contrato com a maior empresa do país; cuja natureza é de fundamental importância para a definição da sistemática de tributação?

Ao contrário do alegado, não há nenhuma irregularidade na solicitação de documentação comprobatória “já decorridos quase 20 anos da execução das obras”. Em primeiro lugar porque não foi comprovado que os valores referem-se efetivamente a serviços realizados há muito tempo, nos moldes alegados. Como decorrência disso, em segundo lugar, o fato gerador do tributo ocorreu em 2002 quando a receita foi registrada, mais especificamente em 31/03/2002, data de encerramento do trimestre correspondente ao registro.

Essa data corresponde ao termo inicial para contagem do prazo decadencial em relação à exigência de cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória. Assim, não há irregularidade na solicitação efetuada pela Fiscalização.

Na ausência de qualquer indicação em contrário, prevalece o objeto social registrado no ato constitutivo da pessoa jurídica e não modificado em alterações posteriores. Ressalte-se ainda que a única nota fiscal apresentada pelo sujeito passivo referente a serviços prestados em 2002 (fl. 17) corrobora esse fato. Na discriminação dos serviços está estipulado “referente pagamento projeto arquitetônico para edifício de apartamentos.....”, típica atividade de um escritório de arquitetura.

De todo o exposto, meu voto é por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 14 de agosto de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO