



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

Processo nº 10580.720324/2009-84
Recurso nº 921.046 Voluntário
Acórdão nº **1302-000.851 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16/03/2012
Matéria IRPJ
Recorrente PAVISERVICE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A análise sobre a aceitação de provas após a apresentação da impugnação deve ser feita no momento em que são apresentadas, verificando-se a presença de um dos motivos justificadores constantes do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL.

O percentual para a obtenção do lucro presumido na prestação de serviços em geral é de 32%, aplicando-se o de 8% somente no caso de construção com emprego de material, o que deve ser comprovado.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Não demonstrada a origem dos depósitos bancários em conta corrente de titularidade do contribuinte, tendo sido este regularmente intimado a demonstrá-la, considera-se que se originam de receitas omitidas pelo titular, nos termos do art. 42 da Lei 9430.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE.

Assinado digitalmente

A análise de constitucionalidade de norma vigente foge à competência do julgamento administrativo, haja vista a vinculação da atividade. Estando prevista em lei a aplicação da multa em questão, esta deve ser mantida.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)

Tratando-se de lançamento fundados nos mesmos fatos e provas, seu julgamento segue o decidido no principal.

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



Marcos Rodrigues de Mello – Presidente e relator

Participaram também da sessão os Conselheiros Diniz Raposo e Silva, Wilson Fernandes Guimarães e Guilherme Pollastri da Silva. Ausentes, justificadamente os Conselheiros Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Eduardo de Andrade.

Relatório

Tratam os autos de recurso voluntário em relação ao acórdão DRJ que deu parcial provimento à impugnação apresentada pelo contribuinte em relação aos autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$1.767.014,27; de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$638.016,80; de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no valor de R\$143.996,79; e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no valor de R\$664.600,78, todos relativos ao ano-calendário de 2005 e acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros legais.

A tributação se deu pelo lucro presumido.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 33/49) a auditora informa que intimou a Contribuinte do início da fiscalização em 19 de maio de 2008, solicitando, dentre outros elementos, os Livros Caixa ou Diário e Razão de 2005, livro Registro de Apuração de ISS, extratos bancários do ano de 2005 e justificar por escrito porque a DIPJ/2006, ano-calendário 2005, e a Dacon 2005 foram apresentadas com suas fichas zeradas.

A contribuinte respondeu, em 27 de maio de 2008, que não preencheu as declarações porque não tinha informações precisas em tempo hábil e que apresentaria declarações retificadoras. Apresentou Livro Diário nº 10, volumes 1 e 2, Contrato Social, DMS de janeiro a dezembro de 2005 e solicitou prorrogação de prazo para a apresentação dos demais documentos.

Em 6 de junho, apresentou o Razão de 2005 e extratos bancários dos Bancos Itaú, Capital e BicBanco.

A Empresa foi novamente intimada, em 23 de junho, para a apresentação da relação de bens móveis e imóveis, que ainda não tinha sido apresentada, e dos demais extratos relativos às contas correntes no Banco do Brasil, Banco Industrial e Comercial (meses não apresentados), Banese, Unibanco, Bradesco e Sudameris.

Em 1º de julho, a empresa informou que não seria possível apresentar em tempo hábil os demais extratos bancários, pelo que os bancos foram intimados a apresentar os respectivos extratos, conforme Requisições de Informação de Movimentação Financeira (RMF) anexas.

Recebidos os extratos solicitados, a Fiscal realizou a conciliação bancária para expurgar as transferências de mesma titularidade e elaborou a planilha “Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários” (com dez folhas individualizadas por instituição bancária), intimando a Contribuinte, em 27 de outubro, a apresentar documentos capazes de comprovar a origem e a natureza de cada um dos depósitos/créditos constantes no levantamento, que foi anexado à intimação.

A Empresa solicitou, em 17 de novembro de 2008, prorrogação de prazo para o atendimento da intimação, uma vez que os documentos não estavam em Salvador, o que foi concedido até 30 de novembro, impreterivelmente.

Não atendida a intimação, a Fiscal fez uma reintimação, dando prazo até 12 de janeiro de 2009 para a apresentação de todos os documentos não apresentados.

A Contribuinte novamente pediu prorrogação, em 13 de janeiro de 2009, o que foi negado em 27 de janeiro, pois já havia sido prorrogado duas vezes o prazo da intimação datada de 23 de outubro de 2008 e, passados três meses, tempo mais do que suficiente para qualquer providência, nada tinha sido entregue.

Ante a circunstância, pela não comprovação da origem dos depósitos, foram lavrados os autos de infração por omissão de receitas, cujo valor mensal foi apurado com a elaboração de planilhas (fls. 38 a 48), consolidando os valores por instituição bancária, somando-se os valores mensais de todas as contas de cada banco. Em seguida, foi feito o “Demonstrativo de Consolidação Mensal da Movimentação Financeira de todos os Bancos” (fl. 37), no qual são somados os valores mensais de todos os bancos e obtido o valor da omissão de receitas por depósitos bancários de origem e natureza não comprovadas.

Para fins de apuração do adicional do imposto de renda, foi elaborada a planilha “Demonstrativo de Apuração do Lucro Presumido Declarado, a partir do Débito Declarado em DCTF, para Cálculo do Adicional do auto de Infração” (fl. 49), sendo que foi constatado adicional nos 1º e 2º trimestres.

A Empresa apresentou impugnação, em 13 de março de 2009, formulando pedido para a apresentação posterior de documentos (Lei nº 9.784, de 1999) e requerendo prova pericial, indicando como perito o Sr. Everaldo Santana dos Santos, bacharel em Ciências Contábeis, CPF nº 633.913.685-00, além da realização de diligência por auditor estranho ao feito, para expurgar os valores indevidamente computados na base de cálculo e aplicar o percentual correto de apuração do lucro presumido.

Alega, resumidamente, o seguinte:

- muitas movimentações elencadas são transferências entre contas correntes de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras e lançamentos bancários referentes ao limite da conta, não havendo as omissões de receitas apontadas;

- na coluna “documento” do relatório elaborado pela Auditora o número indicado representa, em algumas situações, documento interno intitulado “Relatório de Transferências”, que requer juntada para demonstrar que apontam transferências entre contas de mesma titularidade;

- há duplicidade de lançamento no mês de março, repetindo-se o valor de R\$75.000,00 no relatório do Banco do Brasil;

- foram incluídos na base de cálculo valores referentes a resgate de aplicações financeiras, o que é vedado por lei. Transcreve acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes (fls. 633/634);

- foi considerado como base de cálculo o valor lançado a crédito em conta corrente pelo banco para zerar a conta após utilização do limite da Empresa, com a indicação “REDUÇÃO SALDO DEV”;

- o percentual aplicado para apurar a base de cálculo do lucro presumido foi equivocado, pois não é de 32%, mas sim de 8%, pois sua atividade, conforme contrato social, é a construção de rodovias;

- foram incluídos valores referentes a receitas financeiras nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, embora não sejam decorrentes de vendas e prestação de serviços, vale dizer, as receitas operacionais. A base de cálculo das duas contribuições é o faturamento das empresas, conceituado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº150.755-PE, como “a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoas jurídicas ou a ela equiparadas pela legislação do Imposto de Renda”. Alei nº 9.718, de 1998, tentou alargar o conceito de faturamento, sem respaldo constitucional. Somente com a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, realizada após a edição da referida lei, é que se tornou possível a tributação de outras receitas que não as decorrentes do faturamento. Transcreve decisões do STF e do antigo Conselho de Contribuintes (fls. 640/642);

- a multa aplicada tem caráter confiscatório, requerendo, também, a improcedência dos juros aplicados.

- requer a improcedência de todos os autos de infração lavrados.

Junta procuração e extratos bancários.

Embora a Empresa tenha tido mais de três meses para apresentar as comprovações da origem dos depósitos em conta bancária e nada tenha comprovado, e em especial atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, foi determinada diligência, nos termos do despacho de folhas 794 a 799, para que a Autuada apresentasse as comprovações que afirmou serem necessárias, tais como, contratos de conta corrente, de mútuo, de empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, demonstrando o débito e o crédito coincidentes em datas e valores, entre outros, todas relacionadas aos lançamentos bancários discriminados no despacho.

Em resposta, a Impugnante reapresentou alguns extratos de contas correntes e várias notas fiscais/faturas, pediu prorrogação de prazo para juntar outros, que, ao final, não foram anexados.

No Termo de Encerramento de Diligência, a autoridade tributária informa que prorrogou o prazo para a apresentação de documentos uma vez, mas negou o segundo pedido, tendo em conta que já se passavam setenta dias do início da diligência e que a Contribuinte obteve ordem judicial determinando celeridade no julgamento deste processo.

Assim, foi encerrada a diligência requisitada.

A DRJ decidiu conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

A análise sobre a aceitação de provas após a apresentação da impugnação deve ser feita no momento em que são apresentadas, verificando-se a presença de um dos motivos justificadores constantes do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL.

O percentual para a obtenção do lucro presumido na prestação de serviços em geral é de 32%, aplicando-se o de 8% somente no caso de construção com emprego de material, o que deve ser comprovado.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO BANCÁRIO. ESTORNO.

Estando comprovado o lançamento equivocado em duplicidade de valor em conta corrente, deve-se excluir da base de cálculo o valor considerado a maior.

TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS DE MESMA TITULARIDADE. PROVA.

A prova de transferência bancária de mesma titularidade, no lançamento por presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, não se resume ao histórico constante do extrato, sendo imprescindível a demonstração das contas (debitada e creditada) com coincidência de datas e valores.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO.

A comprovação da origem de depósitos bancários em sede de impugnação, com a juntada de cópias de notas fiscais/faturas, demonstrando tratar-se de receitas decorrentes da atividade tributável da empresa, corrobora a autuação imposta, que passa a se caracterizar como omissão de receitas com prova direta e não mais presuntiva.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
EMPRÉSTIMOS. COMPROVAÇÃO.**

A comprovação de empréstimos lançados em conta corrente não se resume ao histórico apresentado no extrato bancário, sendo imprescindível a juntada do contrato.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE.

A análise de constitucionalidade de norma vigente foge à competência do julgamento administrativo, haja vista a vinculação da atividade. Estando prevista em lei a aplicação da multa em questão, esta deve ser mantida.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins)

Tratando-se de lançamento fundados nos mesmos fatos e provas, seu julgamento segue o decidido no principal.

Cientificado do acórdão DRJ em 16/11/2010, a recorrente apresentou a peça recursal em 15/12/2010.

Em seu recurso alega:

- que não seria possível provar omissão de receitas unicamente com base em depósito em conta corrente;

- que muitas movimentações financeiras indicadas pela Auditora referem-se a transferências de contas de mesma titularidade, outras referem-se a resgates de aplicações financeiras e lançamentos bancários referentes ao limite da conta e receitas já tributadas anteriormente;

- que houve equívoco na aplicação do percentual de presunção, pois o próprio relator do acórdão recorrido reconhece que na maioria das notas fiscais há a efetiva manutenção de estradas com aplicação de asfalto e, segundo o Ato Declaratório nº 6 da Cosit, o percentual aplicável é de 8% e não de 32% como entendeu a fiscalização. Transcreve trecho Ato :

(...)

I – Na atividade de construção por empreitada, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cauculo do imposto de renda mensal será:

a) 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade;

- requer diligência e perícia;
- que seriam inaplicáveis multa de mora e juros

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente analiso o pedido de diligência formulado pela recorrente.

Entendo não haver motivação para realização e nova diligência fiscal.

Em despacho de nº 605, de 12/11/2009 já foi determinada a realização de diligência fiscal para aclarar os fatos que levaram ao lançamento fiscal.

Importante reproduzir trecho do relato fiscal emitido em atendimento à diligência:

Amparado pelo MPF indicado, em 07/01/10 foi iniciado procedimento de diligência, conforme Termo anexo, objetivando a coleta dos dados solicitados pela autoridade julgadora da DRJ/SDR, em seu despacho nº. 605, de 12/11/2009, constante das fls. 121 e seguintes do processo administrativo acima.

Em 21/01/10, o contribuinte compareceu à repartição solicitando prorrogação de prazo por mais 15 dias para a apresentação da documentação, o que foi concedido. Em 11/02/10, o contribuinte compareceu uma segunda vez, apresentando, de maneira parcial, os esclarecimentos demandados e solicitando mais 20 dias de prorrogação para providenciar o restante dos papéis, o que também foi concedido.

Não obstante, tendo em vista terem se passado setenta dias desde o início da diligência, quando o prazo legal para esses casos é de cinco dias (art. 71 da MP 2.158-35/01), e dado o fato de o contribuinte ter obtido ordem judicial requisitando celeridade na tramitação administrativa do processo, a Fiscalização tem por bem encerrar o presente procedimento, anexando tudo aquilo que foi apresentado pelo contribuinte até o momento.

Na diligência requerida pela DRJ a recorrente já foi intimada a apresentar documentos que comprovassem suas alegações de que teriam sido tributados por presunção depósitos que certamente não se referiam a receitas omitidas, mas, embora intimado tanto na fase de fiscalização como em diligência por ela mesma requerida, não traz prova eficaz, limitando a trazer conjunto de documentos sem fazer o vínculo necessário entre aquele documento e o depósito para o qual foi intimado a demonstrar.

Também importa ressaltar que o contribuinte foi intimado em 23/10/2008, na forma determinada pelo art. 42 da Lei 9430, a justificar documentalmente os depósitos elencados em relação entregue anexa à intimação.

Em resposta, a recorrente pediu prorrogação de prazo para 30/11/2008 e depois para 12/01/2009, sem atender a intimação.

Desde a impugnação, vem a recorrente abusando de evasivas, como fica claro pela transcrição abaixo:

“Nas razões de autuação, afirma a Auditora que o contribuinte regularmente intimado não comprovou a origem e a natureza de cada um dos depósitos/créditos em sua conta corrente.

Razão não lhe assiste. Cumpre esclarecer que, desde o início, o contribuinte, ora impugnante, afirmou não ter em seu poder todos os extratos, razão pela qual não poderia justificar a movimentação financeira.

Destarte, cumpre esclarecer que, como afirmado no termo de verificação fiscal, os extratos foram, em sua grande maioria, encaminhados à Auditora autuante pelos Bancos, sendo que, posteriormente foram apresentadas ao contribuinte mera planilha para que justificasse as movimentações.

Contudo, diante da ausência de demais elementos, a impugnante não logrou êxito em comprovar, antes do término da ação fiscal, todas as movimentações apontadas.”

Afirme-se, desde já, o cabimento da juntada de novos documentos em momento posterior a defesa, vez que a impugnante não dispões no momento de todos os extratos e demais documentos relativos ao caso, estando na dependência de terceiros para obtê-los.

Já durante a execução da diligência em fevereiro/março de 2010, nova evasiva,afirmando

Entregamos os documentos comprobatórios em tempo hábil, mesmo solicitando prorrogação de prazo, porem os documentos não foram suficientes, então solicitamos aos bancos listados na intimação, os extratos bancários do período auditado, porém, ainda assim tivemos apenas 3 (três) bancos que estão pendentes, infelizmente é a burocracia bancária que nos prejudica.

Em sede de recurso, a recorrente reapresenta uma série de documentos que afirma demonstrarem a inconsistência da autuação, mas, não faz o que lhe foi requerido desde o início da ação fiscal e reiterado em sede de diligência: demonstrar a origem dos depósitos em conta corrente. Também no recurso pede a juntada posterior de documentos.

Observa-se que se trata de um contribuinte que entregou sua DIPJ em branco, embora, inegavelmente tenha exercido sua atividade no ano de 2005. Sobre isso alega que não tinha os documentos e que iria retificar a declaração.

Durante toda a ação fiscal (2008 e 2009) esse argumento foi utilizado Mesmo após a ação fiscal, em sede de impugnação e diligência, o mesmo argumento de não estar na posse dos documentos comprobatórios.

O acima exposto deixa evidente a inutilidade de uma diligência em 2011, sobre fatos ocorridos em 2005 e que, em diversas oportunidades, o contribuinte não esclareceu.

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido de diligência.

Quanto ao pedido de perícia, também entendo que deve ser indeferida, pois não há nos autos questão técnica que deve ser esclarecida por perito com competência estranha aos membros deste colegiado, até porque o perito indicado é contador, sendo improvável que traga aos autos qualquer matéria técnica que não possa ser esclarecida por este colegiado.

Voto, portanto, por também indeferir o pedido de perícia.

Passo a analisar o mérito.

Quanto à afirmação da recorrente que não seria possível aferir a receita com base em depósitos bancários, baseia suas afirmações em jurisprudência administrativa e judicial baseadas em legislação de período anterior à vigência da Lei 9430, que em seu artigo 42 prescreve:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (.negrito não existe no original)

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou

receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

O dispositivo legal acima transcrito traz uma presunção legal relativa, ficando a cargo do fisco o ônus de provar a existência do depósito e também intimar o contribuinte a demonstrar a origem e que esta tenha sido tributada ou não seja passível de tributação.

Deve levar em consideração que a Lei manda excluir do valor presumido como receita omitida as transferências entre contas do próprio contribuinte, mas, para isso, são necessárias evidências, apresentadas pelos bancos ou pelo contribuinte de que os depósitos se referem a transferências, não bastando para ilidir a presunção alegações genéricas de que isso aconteceu.

Ponto relevante para elucidar a lide é a necessidade do fisco intimar o contribuinte de forma individualizada, ou seja, depósito por depósito, e, por outro lado, o contribuinte responder da mesma forma, ou seja, justificar cada depósito, não podendo nem o fisco requerer informações de maneira global, como o contribuinte responder de forma genérica.

No caso concreto, embora tenha sido oportunizado ao contribuinte que identificasse a origem de cada depósito durante a ação fiscal, entendeu a Delegacia de Julgamento converter o julgamento em diligência, dando nova oportunidade para a identificação. Também nessa oportunidade a recorrente nada esclareceu.

Novamente, no momento da apresentação do recurso, embora já com as restrições do art. 16 do Decreto 70.235, a recorrente novamente perdeu a oportunidade de trazer esclarecimento conclusivo, trazendo um grande volume de documentos (extratos, livros contábeis etc), sem identificar a origem de cada depósito de forma individualizada.

Mesmo levando em consideração o Princípio da Verdade Material, é necessário estabelecer um limite para a produção de prova, sob pena de permitir que o Processo Administrativo se torne infundável, com prejuízos a toda a sociedade.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso neste aspecto, mantendo o valor de receita omitida apurada pela fiscalização por presunção legal prevista no artigo 42 da Lei 9430.

Quanto à aplicação do percentual de apuração da base de cálculo do lucro presumido, também não assiste razão à recorrente.

A DRJ decidiu:

Alega que o percentual correto para a obtenção da base de cálculo do IRPJ é de 8%, e não 32%, uma vez que seu objeto social é a construção de rodovias.

O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 6, de 1997, determina quais os percentuais a serem aplicados às empresas de construção por empreitada:

(...)

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.

(...)

No caso presente, a Impugnante foi autuada por presunção de omissão de receitas, uma vez que não comprovou a origem de depósitos bancários feitos em suas contas correntes. O auto de infração, portanto, não conhece o tipo de contraprestação que deu origem à receita bancária tributada. Assim, tributou utilizando o percentual de 32%, haja vista que constam no Contrato Social (fl. 813) os seguintes objetos:

(...)

CLÁUSULA QUINTA – OBJETIVOS: A sociedade tem por objetivos:

Planejamento, elaboração, projetos e execução de obras da construção civil, tais como: Terraplanagem, pavimentação, obras d'artes correntes e especiais, construção de prédios residenciais, comerciais e fabris e locação de máquinas e equipamentos.

Incorporações imobiliárias, comercialização de imóveis, próprios ou de terceiros inclusive loteamento e atividades afins.

Prestação de serviços de cargas sólidas, líquidas e a granel.

Pesquisa, extração e beneficiamento de minerais.

(...)

Para a aplicação do percentual de 8% como requer a recorrente seria necessário que ela provasse, documentalmente, que as receitas que lhe foram atribuídas foram provenientes de contratos em que forneceu materiais, pois seu contrato social lhe permite operar tanto com fornecimento exclusivo de mão de obra, como prestadora de serviços, como na modalidade com fornecimento de materiais.

Caberia à recorrente fazer prova do que afirma e essa prova não se faz apenas com apresentação de contratos de prestação de serviços com fornecimento de materiais que foram contabilizados e sim dos que não o foram.

Sobre essa afirmação, inclusive, a própria recorrente agiu de forma análoga, pois trouxe aos autos, como comprovação de origem de depósitos, notas fiscais de prestação de serviços que não tinham sido contabilizadas, o que não ilide a presunção, mas transforma a prova de omissão em direta., conforme trecho da decisão recorrida:

Já o fato de a Empresa ter associado alguns depósitos considerados na base de cálculo, a notas fiscais/faturas, somente comprova a omissão de receitas, desta vez com prova direta e não por presunção, uma vez que se trata de faturamento de serviços e, portanto, receita tributável.

Quanto à aplicação de multa de mora e juros, acompanho integralmente os argumentos da decisão recorrida:

A aplicação da multa de 75% decorre da aplicação direta da norma prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que transcrevo:

(...)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

O mesmo ocorre em relação aos juros, conforme artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, in verbis:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2" da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Ultrapassa a competência deste Órgão julgador a análise de constitucionalidade de norma vigente, sendo vinculada a atividade desenvolvida, ou seja, há obrigatoriedade de aplicação da lei em vigor. Desta forma, a discussão apontada deve ser travada junto ao Poder Judiciário, a quem a própria Constituição Federal atribuiu esta tarefa.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



Marcos Rodrigues de Mello – Presidente e Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EVA RIBEIRO BARROS em 24/02/2014 13:58:00.

Documento autenticado digitalmente por EVA RIBEIRO BARROS em 24/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 10/10/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP10.1018.09101.WS1S

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FBEDD4C442D9B98F289209B1AB2B43A4939C9F4C