



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Recurso nº : 144.910
Matéria : IRPJ – Exs.: 2001 a 2003
Recorrente : WKR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.228

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o indeferimento do pleito de realização de perícia está devidamente motivado na decisão; e a autoridade julgadora entendeu prescindível para a formação de sua livre convicção. Precedentes do 1º C.C.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE 32%. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Não comprovado o exercício da atividade empresarial que comporta a redução da alíquota, aplica-se o percentual de 32% do lucro presumido para a apuração da base de cálculo do IRPJ.

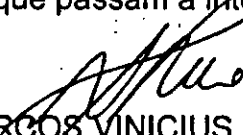
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É correta a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora. Súmula n. 04 do 1º C.C.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10735.003868/2002-09
Recurso nº 144.910

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, WKR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

Recurso nº : 144.910
Recorrente : WKR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pelo contribuinte contra o acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ de Brasília /DF que julgou procedente o lançamento.

O procedimento fiscal foi primeiramente instalado para verificação de pagamento dos tributos devidos referentes ao ano-calendário de 1998, mas a autoridade fiscalizadora nada apurou para este período em razão do auto-arbitramento (em 38,4%) realizado pela própria contribuinte e da verificação do Livro de Apuração do ISS e notas fiscais emitidas em 1998: Diante disso, estendeu o procedimento de fiscalização para os períodos-base de 1999 a 2002.

O Auto de Infração em análise neste processo (fls.96 a 104) foi lavrado em razão da verificação de diferenças de IRPJ apuradas entre o valor escriturado (em Livro de Apuração do ISS) e o declarado a menor nas DCTF pela contribuinte para os períodos de janeiro/2000 a junho/2002, conforme descreveu a autoridade atuante às fls. 97. O lucro foi presumido com a utilização do percentual de 32%, tendo sido constituído um crédito tributário no valor de R\$ 9.734.033,36.

A autoridade atuante salientou (no Relatório de Auditoria Fiscal – fls. 95) que a contribuinte apresentou DCTFs complementares durante a ação fiscal, relativas ao período de janeiro/2000 a junho/2002, para corrigir os equívocos ocorridos no preenchimento das DCTFs anteriormente apresentadas. Mas, os valores informados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

nas DCTFs complementares não foram levadas em consideração para este procedimento fiscal, pois a autuada já estava sob ação fiscal.

O lançamento foi fundamentado nos arts. 224, 518, 519 e 841, III do RIR/99.

Em impugnação (fls. 01 a 07 do volume I anexo aos autos do Recurso) a contribuinte alega em síntese que:

- (i) a Administração Fiscal deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um quantitativo inferior em caso de subsistir a incerteza por falta de prova;
- (ii) a autoridade lançadora, no exercício de sua atividade vinculada, deve determinar com exatidão o tributo devido, mesmo que o sujeito passivo tenha erroneamente pago ou declarado tributo a maior;
- (iii) é inaplicável à hipótese fática da atividade empresarial da impugnante o percentual de 32% do lucro presumido como base de cálculo do IRPJ, uma vez que a receita operacional ficou comprovada com absoluta exatidão;
- (iv) que a contribuinte desempenha atividade de prestação de serviço público singular e relevante, de grande importância sanitária e biológica, que a situa no tipo legal de obras com emprego de materiais, sob regência de severa legislação ambiental;
- (v) que a prestação de serviço público contratado por meio de licitação, com pesadas obrigações, uniformização de pessoal, encargos com atividades insalubres, assistência médica e outros ônus, não comporta a presunção de lucro de 32% sobre a receita;
- (vi) que o percentual mais coerente com sua atividade é o de 8%;
- (vii) que a taxa Selic não pode ser aplicada para fins de juros de mora.

Ao final, requer a realização de perícia para a constatação dos serviços objetos de sua atividade empresarial; para análise da documentação contábil e previdenciária da empresa, com a quantificação dos custos empresariais suportados na execução dos contratos e de sua transferência a terceiros; e para fazer prova documental com a requisição de documentos aos órgãos públicos contratantes.

A DRJ de Brasília/DF julgou totalmente procedente o lançamento fundamentando-se no fato de que "a partir de 1º de janeiro de 1999 a opção pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

tributação com base no lucro presumido passou a ser definitiva em relação a todo o ano-calendário. Assim, tendo a fiscalizada optado por tal tributação a administração não poderia alterar, mesmo em se tratando de lançamento de ofício, a não ser na ocorrência de uma das hipóteses de arbitramento previstas na legislação tributária”.

E, acrescentou que, *“quanto ao percentual a ser utilizado, a lei é cristalina, não havendo qualquer necessidade de perícia para identificar qual deles seria o utilizado para o cálculo da presunção de lucro.”*. Citou o art. 223 do RIR/99.

Desta forma, entendeu que a empresa exerce a atividade de prestação de serviço genérica, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de exceção elencadas na lei, e estando sujeita ao percentual de 32% sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do IRPJ.

Ademais, não acatou o pedido de perícia por entender prescindível para o deslinde da questão apreciada, pois constariam nos autos todos os elementos necessários para a formulação de sua livre convicção (art. 18 do Decreto n. 70.235/72).

E, finalmente, entendeu cabível a aplicação da taxa selic para o cálculo dos juros de mora, tendo em vista a sua previsão legal.

Inconformada com a decisão do órgão julgador de 1ª instância, a contribuinte recorreu às fls. 130/134, alegando preliminarmente o cerceamento do seu direito de defesa em razão da negativa de produção de prova pericial, requerendo assim a nulidade do v. acórdão recorrido.

Alega, ainda, que a decisão *a quo* não se encontra devidamente fundamentada, na parte do indeferimento do pedido de perícia, ferindo o art. 28 do Decreto 70235/72 e o art. 50 da Lei n. 9784/99, pois apenas repisou o art. 18 do PAF,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

não fornecendo uma fundamentação de fato e de direito para a negativa do pedido de prova pericial.

No mérito diz que as suas razões tangenciam com a preliminar suscitada, vez que a perícia pleiteada é fundamental para demonstrar a improcedência do lançamento. Afirma que na averiguação da verdade material, perseguida no processo administrativo fiscal, a Administração Fiscal deve-se submeter aos limites da competência do poder tributante e da capacidade contributiva do sujeito passivo.

Utilizou-se, ainda, dos mesmos argumentos já trazidos em sede de impugnação; e combateu novamente a aplicação da taxa selic para o cálculo dos juros de mora.

O presente recurso já foi objeto de análise por esta Colenda Câmara, em 06 de dezembro de 2006, tendo o julgamento sido convertido em diligência para verificação do arrolamento de bens necessário, à época, para o seguimento do recurso.

Devidamente realizada a diligência, subiram os autos a este Eg. Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

VOTO

Conselheira – LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS, Relatora.

Estando presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso, conhece-se do mesmo integralmente.

Quanto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela Recorrente, entende-se não merecer ser acolhida pelas razões seguintes.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o indeferimento do pleito de realização de perícia está devidamente motivado na decisão, como é o caso.

Tendo em vista que a perícia se presta para trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo; em entendendo o julgador plenamente satisfeito com os elementos já constantes do mesmo, é cabível o indeferimento do pedido de produção de prova pericial por ser prescindível para formação de sua livre convicção, nos termos do art. 18 do Decreto n. 70235/72 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal).

Assim é o entendimento firmado por este Eg. Conselho de Contribuintes, destacado no caso seguinte:

“NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA. - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. - A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá pedidos de diligência ou perícia que entender impraticáveis ou prescindíveis para a formação de sua convicção sem que isto se constitua cerceamento de direito de defesa.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de diligência, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

(...)” (Recurso n. 145018, julgado em 07/12/05, Sexta Câmara do 1º C.C., acórdão n. 106.15134)

Afastada a preliminar argüida, segue-se a apreciação do mérito.

A Recorrente contesta o percentual de 32%, aplicado pela fiscalização, para a determinação da base de cálculo do IRPJ nos períodos lançados simplesmente alegando que esta alíquota é inaplicável à hipótese fática da atividade exercida pela empresa.

Ademais, diz que presta serviços de natureza pública relevante situada no tipo legal de obras com emprego de materiais, cujo percentual mais coerente seria o de 8%.

Não obstante suas alegações advirem desde a impugnação, a Recorrente não traz aos autos nenhum elemento probatório que possa comprová-las.

Pelo contrário, o que consta dos autos, desde o Relatório de Auditoria Fiscal, é que a empresa autuada é prestadora de serviços, tendo até mesmo se auto-arbitrado pelo percentual mais gravoso em oportunidade anterior ao lançamento em análise.

Além disso, foram acostadas aos autos, cópias do Livro de Apuração do ISS da empresa, onde destaca-se a atividade de “serviços” e não consta nenhuma dedução com materiais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10735.003868/2002-09
Acórdão nº : 107-09.228

Ora, somente na prestação de serviços de obra (construção civil) com o emprego de materiais é que se reduz o percentual para 8%, como quer a Recorrente. Contudo, a mesma não comprova que seja esta a atividade de sua empresa, restando verdadeiras as afirmações da autoridade fiscal, corroboradas pelos documentos colacionados pela mesma.

Assim sendo, no presente caso, não comprovado o exercício da atividade empresarial que comporta a redução da alíquota, aplica-se o percentual de 32% do lucro presumido para a apuração da base de cálculo do IRPJ.

Desta forma entende este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"(...)
LUCRO PRESUMIDO - SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - É aplicável a alíquota de 32% para determinação da base de cálculo do IRPJ nos casos de construção civil em que não haja incorporação à obra de materiais na prestação dos serviços e para locação de máquinas e equipamentos.
(...)" (Recurso n. 141118, julgado em 19/10/2006, Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, acórdão n. 108-09051).

Com relação à aplicação da taxa selic, essa questão é matéria da Súmula n. 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por todo o exposto, nega-se provimento integral ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 08 de novembro de 2007.

LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS