



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Recurso nº. : 141.118
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS.: 1998 a 2003
Recorrente : LOCADORA DE MÁQUINAS PIROG SC LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.051

CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - Não ocorre cerceamento de defesa na decisão que aprecia tanto as preliminares como o mérito, ainda que não elencados todos os fatos narrados ou todas as alegações da contribuinte, se houve fundamentação à decisão.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA - Inexiste nulidade a ser sanada tendo a decisão se baseado na lei e nas provas carreadas aos autos.

LUCRO PRESUMIDO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA - FALTA DE LIVRO CAIXA - Não havendo a contribuinte escriturado livro Caixa ou o livro Diário com individualização das receitas recebidas, é correta a apuração do lucro presumido pela autoridade de lançamento feita pelo regime de competência, segundo os livros fiscais.

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.

CSLL – LANÇAMENTO DECORRENTE – No caso de manutenção do lançamento do IRPJ deve ser mantido o lançamento decorrente, eis que interligados.

JUROS SELIC - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - No julgamento administrativo não cabe o questionamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade dos juros pela taxa SELIC, pois a apreciação desta matéria é exclusiva do Poder Judiciário. O julgador administrativo está sujeito ao estrito cumprimento da lei.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOCADORA DE MÁQUINAS PIROG SC LTDA.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051
Recurso nº. : 141.118
Recorrente : LOCADORA DE MÁQUINAS PIROG SC LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051
Recurso nº. : 141.118
Recorrente : LOCADORA DE MÁQUINAS PIROG SC LTDA.

RELATÓRIO

A empresa Locadora de Máquinas Pirog SC Ltda. recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/CTA N. 5.996 de 23 de abril de 2004, doc.fls. 1.009/1.026, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou procedente a exigência tributária, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"NULIDADE. Tendo sido o auto de infração lavrado por agente competente e com observância dos pressupostos legais, incabível a arguição de sua nulidade.

LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. A adoção do regime de caixa na apuração do lucro presumido implica, para a pessoa jurídica que mantiver escrituração contábil, na forma da legislação comercial, o controle dos recebimentos de suas receitas em conta específica, na qual, em cada lançamento, será indicada a nota fiscal a que corresponder o recebimento; não atendido tal requisito, o lucro presumido será apurado da forma convencional, ou seja, com base no regime de competência.

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Na atividade de prestação de serviços de construção civil o percentual aplicável é o de 32% previsto para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral; o percentual de 8% apenas se aplica quando houver emprego de materiais próprios, assim entendidos os materiais que se incorporam à obra, perdendo a qualidade de bens móveis.

DECORRÊNCIA. Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente o que tiver sido decidido em relação ao lançamento principal.

INCONSTITUCIONALIDADE. Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais."



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

O Auto de Infração de IRPJ e o decorrente da CSLL, doc.fls.328/342, foram lavrados em 02/05/2003, com ciência ao sujeito passivo em 12/05/2003, tendo o fisco apurado os seguintes fatos descritos na folha de continuação dos autos de infração:

“Receita de prestação de serviços de locação e administração de bens móveis., escrituradas e não declaradas corretamente, apurada conforme demonstrativos em anexo e Termo de Verificação Fiscal.” – Fatos Geradores de 31/03/1998 a 31/12/2002.

“Aplicação incorreta do coeficiente de 16% sobre as receitas da atividade de prestação de serviço de aluguel de máquinas e equipamentos para construção e engenharia civil, abaixo descritas, quando o correto seria 32%”. Fatos Geradores de 31/03/1998 a 31/12/2001.

O contribuinte apresentou sua impugnação, doc.fls.349/405, trazendo, dentre outros, cópias dos extratos bancários, contratos de prestação de serviços e de locação de equipamentos, das fichas de registro de empregados e balancetes de verificação.

Novamente, em 18/08/2003 veio aos autos, doc.fls.928/930 trazendo sua desistência parcial da impugnação (IRPJ, PIS, COFINS E CSLL), pela opção ao PAES (Lei 10.684/2003), mantendo em litígio a apuração do lucro presumido em 32% da receita bruta, e os valores recebidos em divergência dos valores apurados pelo fisco.

A autoridade preparadora jurisdicionante, DRF/Curitiba, promoveu a separação dos valores confessados (PAES) e os valores objeto do litígio (IRPJ e CSLL), doc.fls.981/1.008.

A DRJ em Curitiba baixou o processo em diligência, doc.fls. 890, sendo emitido pela DRF o MPF e Termo de Intimação às fls.938/940/944, onde se solicitou a apresentação do Livro Caixa, livro Razão e livros Auxiliares para identificação detalhada das receitas totalizadas no Livro Diário. O auditor fiscal elaborou o termo de Informação Fiscal, doc.fls.980, conclusivo quanto as suas apurações.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

Com a decisão de primeira instância, da qual teve ciência em 16 de maio de 2004, doc.fl.s.1.029, apresentou seu recurso voluntário em 14 de junho de 2004, doc.fl.s.1.030/1.063, com os seguintes argumentos, em síntese:

Que a decisão de primeira estância deixou de apreciar fatos e razões apresentadas pelo Recorrente, causando-lhe cerceamento de defesa.

Houve nulidade, pois o fisco deveria primeiramente orientar e esclarecer a contribuinte, e não apenas efetuar o lançamento, sendo que as intimações deram-lhe prazo exíguo para cumprimento, violando o princípio da equidade, pois o fisco dispôs de 120 dias para realizar o lançamento final.

A autoridade lançadora e o v. acórdão não podem cometer erro de direito, em razão do disposto no artigo 142 do CTN, de modo a surpreender ilegalmente a recorrente, não constando das intimações que o resultado final seria aquele consignado no auto de infração.

Houve seccionamento das provas pertinentes a atribuição da natureza jurídica para a atividade da Recorrente.

Não houve a observância na decisão recorrida do regime de caixa no reconhecimento das receitas. Sendo que a IN SRF 104/1998 não pode estabelecer obrigação tributária, mas tarefa exclusiva da Lei.

Que o percentual correto da base de cálculo do lucro presumido é 8% e não 32% pois a atividade da contribuinte está incluída no campo da construção civil, tendo sido aplicado nos serviços prestados, além da locação de equipamentos, também mão-de-obra e insumos de manutenção das máquinas.

Que é ilegal o princípio de que não havendo incorporação de materiais na obra não cabe a aplicação da alíquota de 8%, sendo violado também o princípio da tipicidade tributária, além de que o v. acórdão mudou a infração.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

Que houve a aplicação mais gravosa de 32% para o lucro presumido, e de 75% da multa.

Houve confisco, pois o patrimônio líquido obtido ao longo de duas décadas é insuficiente para cobrir o valor da autuação.

Os juros de mora calculados pela taxa Selic são inexigíveis por serem ilegais e inconstitucionais, devendo ser aplicado o percentual de 1%.

Pede ao final a realização de diligências para provar a data de recebimento ou o inadimplemento dos valores do Anexo I e III.

Foi efetuado o Arrolamento de ofício, doc.fls.345/346 (processo 10980.004726/2003-30), e despacho do órgão preparador às fls.1.078.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

De pronto, indefiro o pedido para uma nova diligência, tendo este julgador todos os elementos necessários para formação de convicção.

Rejeito as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa. Constan nos autos todos os elementos essenciais do lançamento (artigo 142 CTN), sendo que teve o contribuinte conhecimento de todos os documentos, livros e fatos narrados pela autoridade fiscal.

Há de ressaltar de início, que os valores objeto do lançamento foram determinados com base nas declarações e informações constantes dos livros fiscais apresentados pela contribuinte, sendo certo que a mesma foi intimada a justificar as diferenças apuradas pelo fisco, como este relatou em seu Termo de Verificação Fiscal, doc.fls.313/315. E novamente foi oportunizado ao contribuinte a comprovar a formação da base de cálculo pleiteada, conforme a diligência fiscal, termo de Informação Fiscal às fls.980.

A autoridade fiscal fez consignar em seu termo de conclusão da diligência:

"Intimamos novamente a nos apresentar Livro Razão de 2000 e 2001, e também Livros Auxiliares, já que a empresa escriturou por totais mensais a maioria das contas (fl.944) e em resposta a intimação nos informou, em síntese, que o Razão não é obrigatório



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

a sua apresentação e quanto aos livros auxiliares o único que ela possui é o Livro de Registro de Serviços Prestados. Tendo em vista que o contribuinte não possui Livro Caixa e contas específicas que controlam os recebimentos de suas receitas em sua escrituração contábil, não foi possível efetuar nova base de cálculo do lucro presumido."

Pelas divergências apuradas pelo fisco durante o trabalho de auditoria fiscal assim respondeu contribuinte em atendimento às intimações (doc.fls.44/45):

*"É procedente a diferença apurada por Vossa Senhoria."
"Os recolhimentos foram efetuados dentro de nossas disponibilidades financeiras e ainda considerando que havia dúvida à época quanto à constitucionalidade destes tributos, ..."
"A utilização da alíquota de 16% decorre da prestação de serviço em geral pela empresa que melhor se ajusta com sua lucratividade. A alíquota de 32% transcende de muito a lucratividade do setor. Daí porque não foi utilizada. Há de ser considerado o princípio isonômico assegurado a todos os contribuintes, sendo impróprio e ajurídico a distinção feita entre os incisos VI e V do artigo 15 da Lei 9.249/95."*

O agente de lançamento apurou corretamente as diferenças de bases de cálculos por aplicação indevida de 16% ao invés de 32%, e ainda pelas divergências entre os valores declarados em confronto com os livros fiscais.

Quanto à simples alegação de adotou o regime de caixa para a apuração do lucro presumido não pode prevalecer. Muito embora não tenha sido este objeto do lançamento, mas sim alegação trazida pela contribuinte para justificar as diferenças apuradas no item 1 do auto de infração, esta não foi comprovada.

O contribuinte se desvencilhou da obrigação de apresentar o livro Caixa, o livro Diário, dentro das formalidades legais, e o livro Razão, de forma a identificar suas receitas, a base de cálculo do lucro presumido declarada, e assim o fisco pudesse homologar o procedimento.



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

É o que determinava o Artigo 45 da Lei 8.981/95, abaixo transcrito:
"Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:
I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;
II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;
III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.
Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Poderia ter trazido provas documentais juntamente com a sua de escrituração do livro Caixa, Diário ou livros auxiliares que identificasse individualmente as datas dos efetivos recebimentos das receitas, mas não o fez. Observe-se que constou nas fichas informações gerais das DIPJ entregues pela contribuinte, que houve a escrituração do livro Caixa nos anos 1999 e 2001 e escrituração contábil nos anos 1998 e 2000.

Quanto a aplicação do percentual de 32% para apuração do lucro presumido, reputo correto o lançamento. A atividade da pessoa jurídica, conforme provas trazidas aos autos, é a prestação do serviço mão de obra na construção civil por empreitada, locação de máquinas e equipamentos, e ainda que seja aplicada mão de obra e insumos na manutenção de máquinas, não foram aplicados materiais que incorporassem as obras contratadas.

A Lei 9.065/95 que teve seu artigo 10, parágrafo 1º., alínea e.2, que foi revogado pelo artigo 36 da Lei nº 9.249 de 26.12.1995, assim versava:

Redação Antiga - "Art. 10. A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo do imposto de renda, em cada mês, de que trata o art. 28 da Lei nº 8.981, de 1995, será determinada mediante a aplicação do



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

percentual de três e meio por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração auferida na atividade.

§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

e) vinte por cento sobre a receita bruta mensal auferida com as atividades de:

e.1) prestação de serviços, cuja receita remunerar, essencialmente, o exercício pessoal, por parte dos sócios, de profissões que dependam de habilitação profissional legalmente exigida; e

e.2) intermediação de negócios, da administração de imóveis, locação ou administração de bens móveis;"

E a Lei nº. 9.249/95, ao revogar estabeleceu genericamente em seu artigo 15, § 1º, "in verbis", a apuração da base de cálculo em 32% na prestação de serviços em geral, especificando a locação de bens móveis:

"Art. 15º 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:

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

II - dezesseis por cento;

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

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;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos



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

Processo nº. : 10980.004344/2003-14
Acórdão nº. : 108-09.051

creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)."

Quanto a multa de ofício em 75%, esta foi aplicada segundo o artigo 44 inciso I da Lei 9.430/96, agora alterada pelo artigo 18 da MP 303/2006, sendo plenamente aplicável.

As arguições de ilegalidades e inconstitucionalidades das legislações aplicadas são impertinentes a este tribunal administrativo. Aliás, esta matéria já foi objeto da Súmula 1ºCC nº. 2 publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, desta forma ementada:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Quanto aos juros de mora à taxa SELIC, também se trata de matéria objeto da Súmula 1º CC nº. 4, *"in verbis"*:

"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 tudo exposto, rejeito as preliminares argüidas, e no mérito nego provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES