



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

Processo nº 11030.000701/2007-92
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.492 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente NOVA ERA INDÚSTRIA DE MINERALIZAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO

Os valores do imposto não recolhidos e que não foram informados em DCTF, devem ser exigidos de ofício.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. COLETA E TRANSPORTE DE DETRITOS URBANOS (LIXO)

Para a determinação do lucro presumido, na atividade de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, deve ser aplicado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO

Os valores da CSLL não recolhidos e que não foram informados em DCTF, devem ser exigidos de ofício.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. COLETA E TRANSPORTE DE DETRITOS URBANOS (LIXO)

Para a determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na atividade de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, deve ser aplicado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, Ricardo Marozzi Gregorio, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalhoe Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Santa Maria-RS.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Trata o presente processo de Autos de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), lavrados em 05/06/2007.

O Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 03-05, com os demonstrativos de fls. 06-12, exige o recolhimento do valor de R\$586.516,21 de imposto, acrescido da multa de 75% e dos juros de mora, em razão das seguintes irregularidades apuradas na ação fiscal:

a) Diferença de Imposto de Renda Pessoa Jurídica não recolhido, nem declarado na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em 31/12/2003, no valor de R\$7.807,05. O valor foi registrado na sua escrituração, conforme cópia de folha do Livro Razão (fl. 77).

Enquadramento legal: artigos 247 e 841 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

b) Aplicação incorreta do percentual para a determinação do lucro presumido, nos 1o, 2o, 3o e 4o trimestres dos anos-calendário de 2002 e 2005. Conforme descrição dos fatos, o Contribuinte aplicou o coeficiente de 8% sobre as receitas apuradas nesses períodos, quando o correto seria 32%, eis que a sua atividade consiste na prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos e outros serviços.

Enquadramento legal: artigos 518 e 519 do RIR/1999.

O Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às fls. 13-16, com os demonstrativos de fls. 17-20, exige o recolhimento do valor de R\$151.094,66 de contribuição, acrescido da multa de 75% e dos juros de mora, em razão das seguintes irregularidades apuradas na ação fiscal:

a) Diferença de CSLL não recolhida, nem declarada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em 31/12/2003, no valor de R\$12.660,80. O valor foi registrado na sua escrituração, conforme cópia de folha do Livro Razão (fl. 78).

b) Diferença de CSLL não recolhida, nem declarada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em 31/03/2004, no valor de R\$3.726,20. O valor foi registrado na sua escrituração, conforme cópia de folha do Livro Razão (fl. 79).

c) Diferença de CSLL não recolhida, nem declarada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em 31/12/2004, no valor de R\$8.153,19. O valor foi registrado na sua escrituração, conforme cópia de folha do Livro Razão (fl. 80).

Enquadramento legal: art. 2º, e §§, da Lei nº 7.689, de 1988, art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

d) Aplicação incorreta do percentual para a determinação da base de cálculo da CSLL nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2005. Conforme descrição dos fatos, o Contribuinte aplicou o coeficiente de 12% sobre as receitas apuradas nesses períodos, quando o correto seria 32%, eis que a sua atividade consiste na prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos e outros serviços.

A forma de tributação adotada pelo Contribuinte nos anos-calendário de 2002 e 2005 foi o lucro presumido e no ano-calendário de 2003, o lucro real.

Inconformado com os lançamentos, o Contribuinte, por intermédio de seu procurador, apresentou as impugnações de fls. 209-220 (IRPJ) e de fls. 539-551 (CSLL), com os documentos de fls. 221-538 e 552-877, onde faz sua defesa. Os argumentos de defesa, em síntese, são os seguintes:

Da fundamentação legal e dos argumentos da Fiscalização

- A fundamentação legal constante nos Autos de Infração não condizem com a realidade, pois são apoiadas em interpretação falha da autoridade fiscal.
- Os argumentos da Fiscalização não merecem prosperar, eis que carecem de requisitos necessários à sua formação.
- A base de cálculo em que foi tributado não corresponde à hipótese de incidência legalmente constituída para as suas atividades.

Da ofensa aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e da tipicidade

- A aplicação a maior do percentual de 32% de presunção do lucro para o IRPJ e para a CSLL afronta os princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva e da tipicidade.
- Tributar nesse percentual a atividade de transporte (coleta) de lixo e sua destinação (aterro sanitário), equiparando-a a "outros serviços" não encontra guarida no nosso Direito, porque não corresponde ao espírito normativo, que é tributar de acordo com a capacidade contributiva do Contribuinte.
- Assim, diante da afronta a esses princípios constitucionais, os Autos de Infração devem ser anulados.

Da divergência entre os valores declarados e os escriturados

a) IRPJ

- A suposta divergência entre os valores declarados e os valores escriturados não constitui infração, eis que pode ter ocorrido simples erro material, sem intuito de lesão ao erário.

- Conforme comprovante anexo (DARF), recolheu em 31/01/2005, o IRPJ referente ao período de 31/12/2003, no valor de R\$6.476,99. Dessa forma, o imposto foi lançado indevidamente, o que torna o Auto de Infração "ilíquido" e incerto, devendo ser desconstituído.

b) CSLL

- A suposta divergência entre os valores declarados e os valores escriturados não constitui infração, eis que pode ter ocorrido simples erro material, sem intuito de lesão ao erário.

- A autoridade fiscal lançou incorretamente o valor de R\$12.660,80, referente a competência 31/12/2003. O valor correto é R\$5.991,06, recolhido em 31/01/2005, conforme DARF anexo e R\$6.669,74, recolhido em parte em 31/01/2005 (R\$6.057,32), conforme DARF anexo.

- O lançamento de R\$3.726,20, referente a competência 31/03/2004 é equivocado. O valor correto é de R\$4.817,51, recolhido em 08/07/2005, conforme comprovante anexo.

Dessa forma o imposto foi lançado indevidamente, o que torna o Auto de Infração "ilíquido" e incerto, devendo ser desconstituído.

Da aplicação do percentual de determinação do lucro presumido e da base de cálculo da CSLL

a) IRPJ

- Sendo sua atividade o transporte (coleta) de lixo e sua destinação (aterro sanitário), para a apuração do lucro presumido, a base de cálculo é de 8% sobre a receita bruta auferida, e não de 32% como a fiscalização aplicou.

- A construção do aterro sanitário, destinação dada à carga transportada e equiparada à construção por empreitada, com o emprego de materiais, molda-se perfeitamente ao entendimento já exarado de forma clara e precisa em soluções de consultas.

- Os documentos acostados comprovam o correto enquadramento legal, o que torna o crédito apurado "ilíquido" e incerto e o auto de infração ilegal, impondo-se seja anulado.

- Sobre o assunto, cita ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos.

b) CSLL

- Sendo sua atividade o transporte (coleta) de lixo e sua destinação (aterro sanitário), a cálculo da CSLL é de 12% da receita bruta, se moldando perfeitamente ao serviço de transporte de carga e que tem sobre ele a aplicação do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995.

- A construção de aterro sanitário, destinação dada à carga transportada, também se amolda às exceções referidas no art. 20 da citada lei e por analogia deve ser aplicado o entendimento exarado em soluções de consulta sobre a base de cálculo do IRPJ já mencionados.

- A aplicação do coeficiente de 32% afronta os princípios constitucionais, que torna o "Crédito apurado" ilíquido e incerto e o auto de infração ilegal, impondo-se seja anulado.

- Sobre o assunto, cita ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos. Da multa de 75%

- A aplicada da multa de 75% é absolutamente descabida e sem fundamento, posto que não existe crédito tributário legalmente constituído, revestindo-se de nulidade.

- A multa de 75% é inconstitucional, eis que foi criada por lei ordinária, violando os princípios que norteiam o sistema constitucional brasileiro. A lei ordinária não é o veículo normativo adequado para dispor sobre normas gerais em matéria tributária. A multa somente poderia ser exigível se tivesse sido instituída por meio de lei complementar.

- Num momento de estabilidade econômica, onde a inflação não atinge patamares elevados, exigir multa no percentual de até 75% sobre os valores lançados, é um verdadeiro confisco e uma ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

- De acordo com a Lei nº 9.298, de 1996, a multa de mora decorrente do adimplemento de obrigações deve ser de apenas 2% sobre o montante efetivamente devido. Resulta, então, o evidente caráter abusivo e inconstitucional da multa a exigida.

- Não havendo débito exigível, não há que se falar em multa. Da taxa SELIC

- A aplicação da taxa SELIC é inconstitucional, eis que foi criada pela via ordinária, quando deveria ser por lei complementar, conforme preceito constitucional. Não foi criada com a finalidade tributária, mas possui natureza remuneratória própria dos títulos transacionados no mercado de capital.

- Três ilegalidades a fulminam: a) sua aplicação indevida implica em bis in idem uma vez que é aplicada aos débitos fiscais como juros moratórios, remuneratórios e até como índice de correção monetária; b) aplicada sobre um débito resulta em aumento de tributo sem previsão legal; c) afronta o art. 192, § 3º, da Constituição Federal que estabelece que as taxas de juros reais não podem ser superiores a 12% ao ano.

Dos pedidos

a) IRPJ

Diante de todo o exposto, requer seja a presente impugnação conhecida e julgada totalmente procedente, em conformidade com a fundamentação anteriormente exposta, para o fim de que seja totalmente desconstituído e anulado o lançamento efetuado, posto que eivado de nulidades quanto à sua constituição, por

ofensa aos princípios constitucionais da Isonomia e da Capacidade Contributiva e do princípio da Tipicidade, além de carecer dos requisitos de liquidez e certeza.

Não há crédito tributário a ser pago pela empresa Impugnante, uma vez que a mesma utilizou corretamente os coeficientes para apuração da base de cálculo do imposto de renda, de acordo com a norma legal e com as atividades por ela realizadas, não procedendo a aplicação da alíquota de 32% pela autoridade fiscal.

Além disso, requer-se a anulação do lançamento tendo em vista a comprovação de valores recolhidos referentes à competência de 31/12/2003, o que torna o auto ilíquido e incerto.

Caso assim Vossa Senhoria não entenda, requer sejam excluídos a multa abusiva e os juros de mora constantes no auto de infração, devendo a primeira ser atenuada e lançada a uma proporção acessível, visto não ter ocorrido nenhuma infração material, e ante a manifesta inconstitucionalidade dos juros e da multa aplicados pela autoridade fiscal, pugnando sejam declarados inconstitucionais os Artigos 44, inciso I; 60, §2º e 61, § 3º, todos da Lei n. 9.430/1996.

b) CSLL

Diante de todo o exposto, requer seja a presente impugnação conhecida e julgada totalmente procedente, em conformidade com a fundamentação anteriormente exposta, para o fim de que seja totalmente desconstituído e anulado o lançamento efetuado, posto que eivado de nulidades quanto à sua constituição, por ofensa aos princípios constitucionais da Isonomia e da Capacidade Contributiva e do princípio da Tipicidade, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do Art. 20, da Lei n. 9.249/95 e do Art. 22, da Lei n. 10.684/03.

Requer também seja declarada a nulidade do auto de infração, com a consequente anulação dos créditos lançados, posto carecer de liquidez e certeza. Não há crédito tributário a ser pago pela empresa Impugnante, uma vez que a mesma utilizou corretamente os coeficientes para apuração da base de cálculo da CSLL, de acordo com a norma legal e com as atividades por ela realizadas, não procedendo a aplicação da alíquota de 32% pela autoridade fiscal.

Além disso, requer-se a anulação do lançamento em razão da comprovação de valores recolhidos referentes às competências 30/11/03, 31/12/2003 e 31/04/04, o que torna o auto ilíquido e incerto.

Caso assim Vossa Senhoria não entenda, requer sejam excluídos a multa abusiva e os juros de mora constantes no auto de infração, devendo a primeira ser atenuada e lançada a uma proporção acessível, visto não ter ocorrido nenhuma infração material, e ante a manifesta inconstitucionalidade dos juros e da multa aplicados pela autoridade fiscal, pugnando sejam declarados inconstitucionais os Artigos 44, inciso I; 60, §2º e 61, § 3º, todos da Lei n. 9.430/1996.

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO

Os valores do imposto não recolhidos e que não foram informados em DCTF, devem ser exigidos de ofício.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. COLETA E TRANSPORTE DE DETRITOS URBANOS (LIXO)

Para a determinação do lucro presumido, na atividade de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, deve ser aplicado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

FALTA DE RECOLHIMENTO

Os valores da CSLL não recolhidos e que não foram informados em DCTF, devem ser exigidos de ofício.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO. COLETA E TRANSPORTE DE DETRITOS URBANOS (LIXO)

Para a determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na atividade de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, deve ser aplicado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta.

No caso foi dado provimento parcial para imputar os DARFs pagos pelo contribuinte na fase impugnatória referentes ao IRPJ e CSLL ainda não considerados na autuação.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, mas na essência a sua insurgência é contra o mérito, vejamos suas alegações:

O coeficiente de presunção (32%) utilizado pelo Contribuinte afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva, do não confisco e da tipicidade; os lançamentos carecem dos requisitos de liquidez e certeza; e a exigência da multa de 75% e da taxa SELIC são ilegais e inconstitucionais; bem assim foram feridos vários princípios tributários como da isonomia tributária, capacidade tributária entre outros.

A teor do art. 59 do Decreto 70235/72, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, auditor fiscal, bastando para tanto a assinatura do mesmo, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória e recurso acostados aos autos, como efetivamente o fez.

Outrossim, foram observados dois requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....
III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(....)

Quanto às alegações de ofensa a princípios constitucionais, cabe esclarecer que a autoridade administrativa é vinculada a lei válida e vigente, não cabendo a este órgão

do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste Conselho (atual Primeira Sessão do CARF):

Súmula 1ºCC nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Outrossim, as razões de mérito suscitadas em sede preliminar serão enfrentadas como se mérito fossem.

Por todo o exposto, rejeito as preliminar de nulidade.

MÉRITO

A interessada repete literalmente todas suas razões impugnatórias, inclusive no sentido de que fizera pagamento de parte dos valores do IRPJ/CSLL, que inclusive já foram acatados pela primeira instância.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendente o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Apesar desses princípios se caracterizarem como direitos dos contribuintes, estão implícitos nos mesmos, também deveres, de forma a regulamentar o processo para que chegue a um fim. Nesse passo, é inerente ao princípio do contraditório que o processo deva caminhar através de um caráter dialético que perpassa, se for o caso, as duas instâncias do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, é imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância, mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda por ventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância *ad quem*, tome conhecimento, e se for o caso, corrija-os e supere-os pela sua atividade sintetizadora de órgão revisor.

Dessa forma, em vista das explicações escuras da decisão de piso e do que se colocou nos parágrafos anteriores, complemento as minhas razões de decidir adotando também os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

**DAS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS
E OS ESCRITURADOS**

IRPJ

A exigência refere-se ao valor de R\$7.807,05, escriturado a título de IRPJ que não foi recolhido no ano-calendário de 2003 (fl. 77), nem declarado em DCTF.

O Contribuinte argumenta que recolheu o valor de R\$6.476,99, conforme cópia do DARF de fl. 232 e Comprovante de Pagamento de DARF de fl. 231

Analisando-se o Auto de Infração, constata-se que a importância recolhida pelo Contribuinte não foi considerada pela Fiscalização.

Desse modo, o valor de R\$6.476,99 recolhido em 31/01/2005 a título de IRPJ por estimativa, deve ser considerado para fins de quitação do imposto apurado no encerramento do ano-calendário de 2003. Como o débito apurado foi de R\$7.807,05 (fl. 77), resta ainda um saldo de IRPJ a pagar de R\$1.330,06 (R\$7.807,05 - R\$6.476,99), que ao contrário de que entende o Contribuinte, constitui infração passível de lançamento.

Assim, o valor lançado deve ser reduzido de R\$7.807,05 para R\$1.330,06.

CSLL

A exigência refere-se aos seguintes valores lançados a título de CSLL:

- R\$12.660,80 referente a saldo de CSLL apurada no encerramento do ano-calendário de 2003 (fl. 78);
- R\$3.726,20 referente a saldo de CSLL apurado no 1º trimestre de 2004 (fl. 79);
- R\$8.153,19 referente a saldo de CSLL apurado no 4º trimestre de 2004 (fl. 80).

Em relação ao valor de R\$12.660,80, o Contribuinte argumenta que recolheu os valores de R\$5.991,06 e R\$6.057,32, em 31/01/2005 e 31/02/2005, respectivamente, conforme comprovantes de fls. 562 a 568.

De acordo com o Auto de Infração, as importâncias recolhidas pelo Contribuinte nos valores de R\$6.057,32 (fls. 565 e 880) e R\$5.991,06 (fls. 563 e 880) não foram consideradas pela Fiscalização na apuração da CSLL recolhida a menor.

Desse modo, os valores de R\$5.991,06 e R\$6.057,32, recolhidos em 31/01/2005 e 31/02/2005, respectivamente, devem ser considerados para fins de quitação do imposto apurado no encerramento do ano-calendário de 2003. Como o débito apurado foi de R\$12.660,80 (fl. 78), resta ainda um saldo de CSLL a pagar de R\$6.124,22 (R\$12.660,80 - R\$6.536,58), que ao contrário de que alega o Contribuinte constitui infração passível de lançamento.

Quanto ao valor de R\$3.726,20 referente a saldo de CSLL apurado no 1º trimestre de 2004, o Contribuinte argumenta que o valor correto é R\$4.817,51, que foi recolhido em 08/07/2004 conforme comprovante de fl. 567.

Conforme o Auto de Infração, a importância recolhida pelo Contribuinte não foi considerada pela Fiscalização.

Desse modo, o valor de R\$4.817,51 recolhido em 08/07/2005 a título de CSLL (fls. J67 e 881), deve ser considerado para fins de quitação dessa contribuição apurada no 1º trimestre de 2004, não restando nenhum valor a ser exigido.

Portanto, o valor de R\$3.726,20, referente a saldo de CSLL apurado no 1º trimestre de 2004, deve ser cancelado.

Quanto a importância de R\$8.153,19, referente a saldo de CSLL apurado no 4º trimestre de 2004, o Contribuinte nada alega, devendo ser mantido.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PERCENTUAL DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO

O Contribuinte é acusado de ter aplicado percentual incorreto na determinação do lucro presumido, nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres dos anos-calendário de 2002 e 2005. Conforme descrição dos fatos, o Contribuinte aplicou o percentual de 8% sobre as receitas apuradas nesses períodos, quando o correto seria 32%, eis que a sua atividade consiste na prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos e outros serviços.

Discordando do entendimento da Fiscalização, o Contribuinte entende que sendo sua atividade o transporte (coleta) de lixo e sua destinação (aterro sanitário), para a apuração do lucro presumido, a base de cálculo é de 8% sobre a receita bruta auferida, e não de 32% como a fiscalização aplicou. Assim, o crédito apurado "ilíquido" e incerto e o auto de infração ilegal, impondo-se seja anulado.

Em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, esclareça-se que esse assunto já foi tratado em tópico anterior, onde foi concluído que os Autos de Infração não são nulos.

Também, já foram tratados em tópico anterior, as alegações em torno de princípios constitucionais e de inconstitucionalidade de leis.

Quanto ao percentual aplicado para fins de determinação do lucro presumido entende-se que não cabe razão ao Contribuinte.

Ocorre que sua atividade se enquadra na prestação de serviços em geral, estando correto que a base de cálculo do imposto sobre o lucro presumido seja 32% sobre a receita auferida em cada trimestre.

Analisando-se as cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviços (fls. 94-133), constata-se que sua atividade é a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos urbanos (lixo). Também, nos contratos firmados com diversas Prefeituras Municipais (fls. 249-527), constata-se que os serviços prestados é a coleta e destinação de resíduos urbanos (lixo).

Em relação à matéria, assim dispõe os arts. 518 e 519 do RIR/1999:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

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

§ 12 Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

(...)

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

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

(...)

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

§ 4º A base de cálculo trimestral das pessoas jurídicas prestadoras de serviços em geral cuja receita bruta anual seja de até cento e vinte mil reais, será determinada mediante a aplicação do percentual de dezesseis por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

(...)

Como se verifica, nas atividades de prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, deverá ser aplicado o percentual de trinta e dois por cento para determinação do lucro presumido.

Esclareça-se que não há qualquer vinculação entre as atividades de construção por empreitada e as atividades de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, desenvolvidas pelo Contribuinte.

Portanto, aos serviços de coleta e transporte de lixo, que é a atividade desenvolvida pelo Contribuinte, aplica-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento) para determinação do lucro presumido.

Diante do exposto, as diferenças de imposto lançadas devem ser mantidas conforme o Auto de Infração do IRPJ.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO

O Contribuinte é acusado de ter aplicado coeficiente incorreto na determinação da base de cálculo da CSLL nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2005. Conforme descrição dos fatos, o Contribuinte aplicou o coeficiente de 12% sobre as receitas apuradas nesses períodos, quando o correto seria 32%, eis que a sua atividade consiste na prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos e outros serviços.

Discordando do entendimento da Fiscalização, o Contribuinte entende que sendo sua atividade o transporte (coleta) de lixo e sua destinação (aterro sanitário), a base de cálculo da CSLL é de 12% sobre a receita bruta auferida, se equiparando a construção por empreitada, e não de 32% como a fiscalização aplicou. Entende que ocorreu afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia, devendo ser anulado o Auto de Infração.

Em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, esclareça-se que esse assunto já foi tratado em tópico anterior, onde foi concluído que os Autos de Infração não são nulos.

Também, já foram tratados em tópico anterior as alegações em torno de princípios constitucionais e de inconstitucionalidade de leis.

Quanto ao percentual aplicado para fins de determinação do lucro presumido entende-se que não cabe razão ao Contribuinte.

Ocorre que sua atividade é de prestação de serviços em geral, estando correto que a base de cálculo da CSLL seja 32% sobre a receita auferida em cada trimestre.

Analisando-se as cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviços (fls. 94-133), constata-se que a atividade do Contribuinte é a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos urbanos (lixo). Também, nos contratos firmados com diversas Prefeituras Municipais (fls. 585-865), constata-se que os serviços prestados é a coleta e destinação de resíduos urbanos (lixo).

Esclareça-se, que se aplicam à CSLL, as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme art. 6º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em relação à base de cálculo da CSLL, a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que alterou o art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, dispõe que:

Art. 22. O art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

(....)

Da leitura do art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003, constata-se que o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta, na determinação da base de cálculo da CSLL recolhida com base no lucro presumido é de 32% sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviço em geral, conforme inciso III, do § 1º, do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, e de 12% para as receitas decorrentes das demais atividades.

A Instrução Normativa SRF nº 390, de 30 de janeiro de 2004, ao disciplinar a apuração da base de cálculo da CSLL, na opção pelo lucro presumido, assim dispôs:

Art. 88. A base de cálculo da CSLL em cada trimestre, apurada com base no resultado presumido ou arbitrado, corresponderá à soma dos seguintes valores:

I — 12% (doze por cento) da receita bruta auferida no período de apuração, exceto para as atividades de que trata o art. 89;

(...)

Art. 89. O percentual da receita bruta a ser considerado para efeito de determinação da base de cálculo da CSLL, a que se refere o caput do art. 88, será 32 % (trinta e dois por cento), para as atividades de:

I - prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de transporte;

(...)

§ 3- No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

No caso, os serviços de coleta e transporte de lixo, que são as atividades desenvolvidas pelo Contribuinte, estão enquadrados como serviços em geral, devendo ser aplicado o percentual de 32% sobre a receita auferida em cada trimestre para fins de determinação da base de cálculo da CSLL.

Portanto, correto o procedimento fiscal em apurar a base de cálculo da CSLL no percentual de 32% sobre a receita auferida.

Destaca-se, que não há qualquer vinculação entre as atividades de construção por empreitada e as atividades de prestação de serviços de coleta e transporte de lixo, desenvolvidas pelo Contribuinte, não podendo ser atendido o pleito do Contribuinte.

Diante do exposto, as diferenças de contribuição lançadas devem ser mantidas conforme o Auto de Infração da CSLL.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso nesta parte.

Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Como se vê, a aplicação da multa de 75% prevista em norma legal e vigente não pode ser afastada, muito menos substituída pela multa de mora de 20%, aplicável apenas em situações pagamento em atraso mas de forma espontânea.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por

cento no mês de pagamento. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmula nº 4 do CARF, 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.

INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto às alegações de ofensa a princípios constitucionais, cabe esclarecer que a autoridade administrativa é vinculada a lei válida e vigente, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-las, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste Conselho (atual Primeira Sessão do CARF):

Súmula 1ª CC nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Por todo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto