



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.722752/2013-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.181 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente GEYER FUNDAÇÕES ESPECIAIS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2010, 2011

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA POR EMPREITADA SEM FORNECIMENTO DE MATERIAL.

Aplica-se o coeficiente de presunção do lucro em 32% nos casos de prestação de serviços de engenharia por empreitada sem o fornecimento de material, ou seja, quando houver emprego unicamente de mão-de-obra.

O contribuinte não apresentou qualquer prova que demonstrasse o emprego de materiais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (SC) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada em face da exigência de créditos tributários constituídos em autos de infração, – por meio dos quais a contribuinte é compelida a recolher à Fazenda Nacional a importância de R\$ 177.277,44 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 82.979,64 a título de CSLL, exações estas acrescidas de multas de ofício de 75% e 150% e juros moratórios devidos à época do pagamento. Estas exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2010 e 2011, períodos em que a contribuinte apresentou declarações onde apurou resultados pelo lucro presumido.

As irregularidades apontadas no lançamento de IRPJ foram: “apuração incorreta do imposto e adicional em decorrência de falta ou insuficiência de declaração e/ou pagamento do imposto devido”. Quanto à exigência da CSLL as infrações apontadas foram: “falta/insuficiência de recolhimento da CSLL ou do adicional, uma vez que a contribuinte “procedeu com inexatidão à apuração da CSLL e/ou não efetuou ou efetuou com inexatidão o pagamento ou recolhimento da CSLL devida, e não declarou ou declarou a menor o valor a pagar.”.

Inconformado, o interessado apresentou manifestação de Inconformidade alegando em síntese:

- a) que trata-se de empresa optante pela tributação com base no lucro presumido;

- b) que o coeficiente de presunção do lucro – aplicado a pessoas jurídicas que prestam serviços de engenharia com aplicação de material – é equivalente a 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL, como orienta o ADN SRF n.º 6/97; ao contrário do que apurou a Fiscalização: 32%;
- c) que por equívoco apresentou as DIPJ's relativas aos anos-calendário de 2010 e 2011 apontando o coeficiente de presunção de 32%; situação esta já corrigida – afirma – com apresentação de DIPJ's retificadoras;
- d) diz juntar cópia do Livro Razão e notas fiscais que comprovam as operações de aquisição de material para as obras que a empresa realizava e ainda realiza;
- e) estes documentos e livros supostamente juntados comprovam a existência de aquisição de tintas, sapatas e roscas, ferramentas, sistemas elétricos e eletrônicos, chapas de ferro e parafusos, componentes hidráulicos, etc.;
- f) contesta a aplicação de multa de 150% afirmando ser ela confiscatória e inconstitucional
- g) ao final requer que seja julgada procedente a impugnação sendo aplicado o coeficiente de presunção do lucro em 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL e que se reduza a multa para um percentual que não ofenda a o princípio do não-confisco.

O Acórdão ora Recorrido (**0734.5443^a Turma da DRJ/FNS**) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA POR EMPREITADA SEM FORNECIMENTO DE MATERIAL.

Aplica-se o coeficiente de presunção do lucro em 32% nos casos de prestação de serviços de engenharia por empreitada sem o fornecimento de material, ou seja, quando houver emprego unicamente de mão-de-obra.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICÁVEL

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes

infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, (...) “Convicta de que a empresa prestava serviços – sem fornecimento de materiais – de empreitada na área de engenharia de fundações, a fiscalização elaborou cotejamento entre a escrituração contábil, buscando a receita bruta e a partir daí a base de cálculo [32%] para apuração do IRPJ e CSLL com a DIRF e DCTF, chegando-se à diferença de imposto ou contribuição a ser constituída em auto de infração”. “Tem-se então a aplicação do coeficiente de presunção do lucro no patamar de 32% como sendo o adequado a contribuinte; ressalte-se que em suas DIPJ’s originais relativas aos anos-calendário de 2010 e 2011 está indicado também o mesmo coeficiente de presunção”.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 486 dos autos - alegando em síntese as mesmas razões aduzidas em sede de impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Cumprе ressaltar que, no que se refere à atribuição de responsabilidade solidária o contribuinte não se insurge nem em Impugnação e nem em Recurso Voluntário.

No mérito o seu recurso, assim como a Impugnação, basicamente defende a aplicação equivocada pela autoridade fiscal do percentual de presunção aduzindo juntar provas que não anexa, por sua vez quanto à multa traz alegações de inconstitucionalidade e confisco.

Nestes termos, cumprе ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Delimitação do litígio

Impende inicialmente estabelecer o delineamento do litígio tendo em vista as matérias impugnadas.

A contenda está circunscrita a [i] estabelecimento do coeficiente de presunção do lucro, se 32% como consta dos autos de infração – tanto para o IRPJ quanto para a CSLL ou – como quer a impugnante – 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL [ii] imposição da multa qualificada em 150% a que a contribuinte afirma ser ela confiscatória, desproporcional, irrazoável e inconstitucional. Portanto, são estes os pontos que enfrentaremos.

Coeficiente de presunção do lucro

Quanto a este tópico assim se manifesta a autoridade fiscal:

Relativamente ao IRPJ, o contribuinte informou na Ficha 14A da DIPJ ter apurado IRPJ a Pagar. Os valores em tela foram determinados com base nos coeficientes de apuração do Lucro Presumido de 32%, por se tratar de prestação de serviço (Art. 519, § 1º, inciso III, alínea a, do Decreto nº 3.000/99).

O art. 519, § 1º, inciso III, alínea a, do Decreto nº 3.000 de 1999 – com base legal do art. 15 da Lei nº 9.249 de 1995 e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25 e inciso I – assim determina:

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

§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº9.249, 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; [...]

Destaca a Fiscalização que a contribuinte tem contratos de prestação de serviços por empreitada para a realização de fundações [às fls. 444 vê-se a cláusula segunda – escopo societário, de contrato social [...] exploração do ramo da construção civil, especialmente no que se refere à estaqueamento e fundações de obras civis e públicas], e que em assim sendo e na hipótese da prestação de serviços quando houver o emprego de matérias, em qualquer quantidade, o coeficiente de presunção do lucro seria de 8%, como orienta o ADN COSIT nº 6 de 1311997:

Ato Declaratório Normativo COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO COSIT nº 6 de 13.01.1997 D.O.U.: 15.01.1997 Percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal na atividade de construção por empreitada.

O COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 147. , inciso III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o disposto no art. 15. da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 3º da IN SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

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.

Atenta a esta questão a autoridade lançadora relata que [...] em consulta aos balancetes verificamos que não existem gastos com materiais, já que a totalidade do custo é composta por mão-de-obra (e respectivos encargos) e os dispêndios relativos ao uso e manutenção de equipamentos (dragas, drill, brocas, caminhões, etc.). Não estão registrados quaisquer gastos com ferro, concreto, etc., que configurariam a “empreitada com uso de materiais”.

Convicta de que a empresa prestava serviços – sem fornecimento de materiais – de empreitada na área de engenharia de fundações, a fiscalização elaborou cotejamento entre a escrituração contábil, buscando a receita bruta e a partir daí a base de cálculo [32%] para apuração do IRPJ e CSLL com a DIRF e DCTF, chegando-se à diferença de imposto ou contribuição a ser constituída em auto de infração:

	A=Receita Bruta (Balancete)	B=BC IRPJ (B=Ax32%)	C=IR 15% (C=B x 15%)	D=BC Adicional IR (D=B-20.000)	E=Adicional IR (E=D x 10,0%)	F=IR Total (F=C+E)	G=IRRF (DIRF)	H=IRPJ Devido (H=F-G)	I=DCTF IRPJ	J=IRPJ a Lançar (J=H-I)
abr/10	583.495,85	186.718,67	28.007,80	166.718,67	16.671,87	44.679,67	-	44.679,67	0,00	44.679,67
mai/10	153.078,35	48.985,07	7.347,76	28.985,07	2.898,51	10.246,27	-	10.246,27	0,00	10.246,27
jun/10	462.974,18	148.151,74	22.222,76	128.151,74	12.815,17	35.037,93	-	35.037,93	0,00	35.037,93
Tot 2 Trim-10	1.199.548,38	373.855,48	57.578,32	323.855,48	32.385,55	89.963,87	-	89.963,87	0,00	89.963,87
out/10	170.677,63	54.516,84	8.192,53	34.616,84	3.461,68	11.654,21	-	11.654,21	0,00	11.654,21
nov/10	34.964,00	11.188,48	1.678,27	-8.811,52	-881,15	797,12	-	797,12	0,00	797,12
dez/10	199.863,35	63.956,27	9.593,44	43.956,27	4.395,63	13.989,07	-	13.989,07	17.080,56	-13.989,07
Tot 4 Trim-10	1.29.761,59	129.761,59	19.454,24	69.761,59	6.976,16	26.440,40	-	26.440,40	17.080,56	9.359,82
jan/11	220.376,00	70.520,32	10.578,05	50.520,32	5.052,03	15.630,08	-	15.630,08	0,00	15.630,08
fev/11	-	-	-	-20.000,00	-2.000,00	-2.000,00	-	-2.000,00	0,00	-2.000,00
mar/11	63.916,00	20.453,12	3.067,97	453,12	45,31	3.113,28	-	3.113,28	0,00	3.113,28
Tot 1 Trim-11	90.973,44	13.646,02	30.973,44	3.097,34	16.743,36	-	-	16.743,36	-	16.743,36
abr/11	157.571,57	50.422,90	7.563,44	30.422,90	3.042,29	10.605,73	-	10.605,73	0,00	10.605,73
mai/11	376.813,52	120.580,33	18.087,05	100.580,33	10.058,03	28.145,08	-	28.145,08	0,00	28.145,08
jun/11	-	-	-	-20.000,00	-2.000,00	-2.000,00	-	-2.000,00	0,00	-2.000,00
Tot 2 Trim-11	171.003,23	25.850,48	11.003,23	11.003,23	1.100,32	36.750,81	-	36.750,81	-	36.750,81
jul/11	200.491,50	64.157,28	9.623,59	44.157,28	4.415,73	14.039,32	-	14.039,32	0,00	14.039,32
ago/11	99.614,25	31.876,56	4.781,48	11.876,56	1.187,66	5.969,14	-	5.969,14	0,00	5.969,14
set/11	170.409,92	54.531,17	8.179,68	34.531,17	3.453,12	11.632,79	2.641,20	8.991,59	10.039,31	-1.047,72
Tot 3 Trim-11	150.565,01	22.584,75	90.565,01	9.056,50	31.641,25	2.641,20	29.000,05	10.039,31	-	18.960,74
out/11	96.746,24	30.958,80	4.643,82	10.958,80	1.095,88	5.739,70	-	5.739,70	0,00	5.739,70
nov/11	163.976,65	52.472,53	7.870,88	32.472,53	3.247,25	11.119,13	9.358,98	1.759,15	0,00	1.759,15
dez/11	-	-	-	-20.000,00	-2.000,00	-2.000,00	-	-2.000,00	0,00	-2.000,00
Tot 4 Trim-11	83.431,32	12.514,70	23.431,32	2.343,13	14.857,83	9.358,98	5.498,85	-	-	5.498,85

	A=Receita Bruta (Balancete)	B=BC CSLL (B=Ax32%)	C=CSLL (C=B x 9%)	D=CSLL Ret.Fonte (DIRF)	E=CSLL Devida (E=C-D)	F=DCTF CSLL	G=CSLL a Lançar (G=E-F)
abr/10	583.495,85	186.718,67	16.804,68	1.555,20	15.249,48	0,00	15.249,48
mai/10	153.078,35	48.985,07	4.408,66	362,46	4.046,20	0,00	4.046,20
jun/10	462.974,18	148.151,74	13.333,66	622,62	12.711,03	0,00	12.711,03
Tot 2 Trim-10	1.199.548,38	373.855,48	34.546,99	2.540,28	32.006,72	0,00	32.006,72
out/10	170.677,63	54.516,84	4.915,52	177,29	4.738,23	0,00	4.738,23
nov/10	34.964,00	11.188,48	1.006,96	18,98	987,98	0,00	987,98
dez/10	199.863,35	63.956,27	5.756,06	-	5.756,06	0,00	5.756,06
Tot 4 Trim-10	1.29.761,59	116.784,54	116.784,54	196,27	11.482,27	-	11.482,27
jan/11	220.376,00	70.520,32	6.346,83	-	6.346,83	0,00	6.346,83
fev/11	-	-	-	-	-	0,00	0,00
mar/11	63.916,00	20.453,12	1.840,78	-	1.840,78	0,00	1.840,78
Tot 1 Trim-11	90.973,44	8.187,61	8.187,61	-	-	-	8.187,61
abr/11	157.571,57	50.422,90	4.538,06	-	4.538,06	0,00	4.538,06
mai/11	376.813,52	120.580,33	10.852,23	-	10.852,23	0,00	10.852,23
jun/11	-	-	-	-	-	0,00	0,00
Tot 2 Trim-11	171.003,23	15.390,29	15.390,29	-	15.390,29	-	15.390,29
jul/11	200.491,50	64.157,28	5.774,16	-	5.774,16	0,00	5.774,16
ago/11	99.614,25	31.876,56	2.868,89	-	2.868,89	0,00	2.868,89
set/11	170.409,92	54.531,17	4.907,81	0,00	4.907,81	4.330,62	577,19
Tot 3 Trim-11	150.565,01	13.550,85	13.550,85	-	13.550,85	4.330,62	9.220,23
out/11	96.746,24	30.958,80	2.786,29	-	2.786,29	0,00	2.786,29
nov/11	163.976,65	52.472,53	4.722,53	816,30	3.906,23	0,00	3.906,23
dez/11	-	-	-	-	-	0,00	0,00
Tot 4 Trim-11	83.431,32	7.508,82	7.508,82	816,30	6.692,52	-	6.692,52

A recorrente argumenta que é sim prestadora de serviços na área da engenharia de fundações, mas com fornecimento de material o que traria o coeficiente de presunção de lucro para o patamar de 8%.

Para comprovar o alegado afirma: [...] comprovam os documentos em anexo, em especial as cópias do Livro Razão da empresa e as respectivas Notas Fiscais, há dezenas de operações de saída de dinheiro para aquisição de material para as obras que a empresa realizava e ainda realiza.”

Segue dizendo que “Nessas cópias, podemos ver compras dos seguintes materiais: TINTAS; SAPATAS e ROSCAS; FERRAMENTAS; SISTEMAS ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS; CHAPAS DE FERRO E PARAFUSOS; COMPONENTES HIDRÁULICOS”.

Diz ainda que “[...] anexa apenas algumas notas fiscais e cópias do Livro Razão, em virtude de que a quantidade de documentos no mesmo sentido é gigantesca e por entender que tais documentos bastam para a comprovação do alegado, ou seja, de que a impugnante, ao contrário do afirma o fiscal da receita federal, deve ser tributado [sic] com o percentual sobre a base de cálculo [sic], para o IRPJ, de 8% e para a CSLL, de 12% ao invés dos 32% [...]”.

Referidas notas fiscais – de compras de materiais – bem como cópia do Livro Razão onde estariam registradas as aquisições de materiais não estão anexadas a estes autos, restando prejudicada as alegações que a elas se referem. Tem-se então a aplicação do coeficiente de presunção do lucro no patamar de 32% como sendo o adequado a contribuinte; ressalte-se que em suas DIPJ's originais relativas aos anos calendário de 2010 e 2011 está indicado também o mesmo coeficiente de presunção.

Multa qualificada

Como já relatado, a Impugnante reclama do lançamento da multa de ofício de 150% imposta no auto de infração, por entendê-la confiscatória, desproporcional, irrazoável e inconstitucional.

Diga-se, desde já, que a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste poder.

Não obstante, sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade da legislação instituidora das multas de ofício, algumas considerações são oportunas.

A Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que o princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta submetesse ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos furtar-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regido pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostrasse qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia.

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe, *in verbis* :

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, 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;

II cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

[...]

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra geral é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I transcrito, ou presentes os casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, aplicasse a multa de 150%, como se deu no presente lançamento.

Complementarmente, tem-se, em nível de orientação administrativa, o Parecer Normativo CST n. 329/70, que assim dispõe:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Conclusão

Diante de todo o exposto manifesto-me pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se a exigência fiscal imposta.

A decisão recorrida foi absolutamente clara e direta, resolvendo a questão em total consonância com o que dispõe a legislação e de acordo com as provas e realidade fática apresentada.

Ressalte-se mais uma vez que o Recurso não questiona a responsabilidade solidária atribuída ao sócio administrador, tal matéria portanto é definitiva.

Quanto ao mérito do lançamento o contribuinte insiste em defender ser prestador de serviços de empreitada com emprego de materiais e diz juntar provas que não apresenta. O fato é que se por um lado o auditor fiscal demonstrou de maneira satisfatória a ausência de contabilização de quaisquer dos materiais aplicáveis em uma empreitada, por outro lado o contribuinte nada prova e alega trazer aos autos documentos que não junta.

Assim, não há o que se alterar no lançamento ou na decisão recorrida.

Quanto à multa de 150% aplicada em parte do lançamento, seja pelas razões aduzidas na decisão recorrida seja pela impossibilidade de apreciação de alegações atinentes à constitucionalidade da norma aplicável, nos termos do que dispõe a Súmula 02 do CARF, também deve ser mantido o lançamento nesse ponto.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva