MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13502.720147/2014-14

Processo nº	13502.720147/2014-14
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1402-006.175 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de outubro de 2022
Recorrente	SME CONSTRUCOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.
Não se conhece do recurso voluntário interposto após o prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o artigo 33 do Decreto 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1450/1496) interposto em face do v. Acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 1435/1442), que deu parcial provimento à impugnação de fls. 1120/1145 para *(i)* manter as exigências do imposto de renda de pessoa jurídica e da CSLL, no valores de R$ 422.389,34 e R$ 165.490,36, respectivamente; *(ii)* reduzir de 150% para 75% a penalidade incidente sobre valores contabilizados e declarados do IRPJ e da CSLL, porém, não constantes de DCTF; e *(iii)* exonerar da responsabilidade passiva solidária ENEIDA LEITE TEIXEIRA e ANA CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS ROSAS, estampando a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. LIMITES.

O inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é considerado infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPRECISÃO DE CAPITULAÇÃO LEGAL.

Formalizada a correta capitulação legal da exigência injustificável a alegação de cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONCEITO E ABRANGÊNCIA. EFEITOS.

Construção civil é a construção, a demolição, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo, atividade que não se confunde com montagens industriais para efeitos de apuração do lucro presumido.

PENALIDADE QUALIFICADA.

Omissões de receitas, lastreadas em presunção de crime, em tese, de sonegação fiscal, não configuram, per se, situação fática que enseje a qualificação da penalidade tributária.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2011

CSLL. REFLEXIVIDADE. EFEITOS.

Em matéria de lançamento tomado por reflexo à falência de elemento relevante aplica-se a mesma decisão do feito que lhes dá origem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

2.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida (fls. 1435/1442):

> Tratam os presentes autos de exigências de oficio do imposto de renda de pessoa jurídica, R$ 422.389,34, fls. 4, e da CSLL, R$ 165.490,36, fls. 20, atinentes ao ano calendário de 2011, de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido.
>
> 2.- De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 39/45, fundamentaram as exações:
>
> 2.1.- a diferença de coeficiente aplicável a receitas brutas sujeitas ao percentual de 32%. A autuada havia aplicado o percentual de 8% sobre a receita bruta trimestral. Entretanto, conforme discriminada identificação de fls. 46/49, foram constatadas receitas brutas de prestação de serviços, sobre as quais, para efeitos do lucro presumido e da CSLL, deveria ser aplicado o percentual de 32%;
>
> 2.1.1.- as diferenças trimestrais entre o percentual aplicável, 32%, e aplicado, 8%, foram exigidas nestes autos, conforme demonstrativo de fls. 50.
>
> 2.1.2.- sobre as diferenças de tributos apuradas incidiu a penalidade de 75%, acrescidas de encargos moratórios.
>
> 2.2.- valores apurados na DIPJ/2012 e contabilizados como devidos de IRPJ e de CSLL, porém, não constantes de DCTF;
>
> 2.2.1.- para os valores apurados, porém, não declarados em DCTF foi aplicada

Original

a penalidade qualificada, 150% e encargos moratórios, ao fundamento de o contribuinte declarar valores a pagar de IRPJ e CSLL na DIPJ e não em DCTF, o que implicaria, a entendimento auditoria, em sonegação fiscal, prescrita na Lei n° 4.502/64.

3.- Com fundamento no artigo 135, III, do CTN, foram lavrados Termos de Responsabilidade Passiva Solidária às sócias ENEIDA LEITE TEIXEIRA, CPF 886.241.455-20, fls. 1108/1109, e ANA CAROLINE CARVALHO DOS SANTOS ROSAS, CPF 819.026.895-34, fls. 1110/1111.

3.1.- As responsáveis passivas solidárias foram cientificadas em 24/02/2014, fls. 1115/1117.

4.- Foi apensado ao presente o processo n° 13502.720151/2014-82, fls. 1114.

5.- Ciente das exigências em 20/02/2014, fls. 1112, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 1120/1145, protocolada em 24/03/2014, e documentos de fls. 1195/1304, 1307/1423, através da qual alega, em síntese:

5.1.- em preliminar, da nulidade das exigências por cerceamento do direito de defesa, dada a imprecisão de sua capitulação legal;

5.2.- de acordo com o cadastro da Receita Federal a impugnante tem por objetivo a construção civil de edifícios (CNAE 41.20.4-00) e Montagens Industriais (CNAE 42.92-8-02), cujas subclasses, no conceito de construção civil, se enquadrariam os serviços por ela prestados, objetos destes autos;

5.2.1.- O Ato Declaratório COSIT N° 30/2003 define o enquadramento de obras no conceito de construção civil e os Atos Declaratórios COSIT n°s. 5/2014 e 55/2013, reproduzidos às fls. 1132/1134, ratificariam a correta aplicação do percentual de apuração do lucro presumido, efetuada pela impugnante.

5.3.- Quanto a DCTF, sua não apresentação é objeto de penalidade específica, conforme IN SRB 974/2009, capítulo III, art. 7º, reproduzido às fls. 1135/1136.

5.4.- A penalidade qualificada é confiscatória, consoante decisões dos Tribunais Superiores, reproduzidas às fls.1137/1138.

5.5.- A taxa SELIC, com encargo moratório tributário é inexigível.

3.Inconformada, a Recorrente aviou o Recurso Voluntário de fls. 1450/1496, instruído com os documentos de fls. 1498/2279, consistentes em cópias de notas fiscais (fls. 1498/1725), cópia do Livro Razão de 2011 (fls. 1726/2268) e relações de notas fiscais (2269/2274), com base nos argumentos assim resumidos:

- preliminarmente, o auto de infração padeceria de nulidade, pois foi omitida a fundamentação legal e a descrição da matéria tributável, caracterizando cerceamento de defesa, em violação ao inciso IV do artigo 10 do Decreto 70.235, de 1972;
- a atividade de montagem de estruturas mecânicas, elétricas e hidromecânicas para instalação de indústrias se inclui no conceito de construção civil, pois se o bem sobre o qual o serviço é desenvolvido for agregado ao solo, não sendo possível movê-lo, será uma obra de engenharia; se for móvel (máquina/equipamento que pode ser movido sem destruição ou deterioração), será manutenção ou montagem industrial;
- os artigos 79 a 84 do Código Civil servem como parâmetro legal dessa tipificação, sendo que o STJ vem se pronunciando neste mesmo sentido, conforme RESP's nºs 947.935 e 188.760 e AgRg no RESP nº 804.724;

Original

- menciona a IN RFB 971/2009; as Soluções de Consulta Cosit nºs 08/2014, 147/2011, 02/2010, 189/2007, 21/2006 e 56/2006 e o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30/1999;
- as provas apresentadas à fiscalização (ART's, contratos de serviços globais, notas fiscais e Livro Razão) comprovam que exerceu e exerce-se a atividade voltada à Construção Civil;
- as diversas descrições das notas fiscais emitidas no período foram referentes às etapas do serviço de construção, abrangidas por contrato globalizado, devendo ser aplicada a diretriz da Solução de Consulta nº 338/2010, que estabelece o percentual de lucro presumido de 8% para IRPJ e 12% para CSLL nessa situação;
- a instituição de obrigação tributária acessória (DCTF), através de normas infra legais, violou os princípios constitucionais da legalidade e da estrita legalidade tributária dispostos, respectivamente, nos artigos 5º, II e 150, I da Constituição Federal; assim como o artigo 97, V do CTN, sendo a delegação concedida pelo Ministro da Fazenda para o Secretário da Receita Federal completamente inconstitucional e ilegal por violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da Carta Magna, o princípio da legalidade (artigo 5º da CF/88), bem como o princípio da indelegabilidade tributária previsto no artigo 7º do CTN;
- as penalidades pecuniárias advindas da não apresentação da DCTF não encontram validade perante o ordenamento jurídico-tributário, ante o fato de que qualquer tipo de sanção pecuniária (multa) concernente à não entrega ou atraso na entrega, erro no preenchimento, incorreção, etc., só pode ser prevista em lei, conforme estabelece o artigo 113, §3º c/c o artigo 97, inciso V do CTN;
- a multa cominada possui efeito confiscatório, vedado pelo artigo150, IV da Constituição Federal; e
- a taxa Selic é inaplicável como índice de juros sobre o débito de tributos e contribuições sociais federais.

4.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

CONHECIMENTO

5.Não obstante o r. despacho de encaminhamento de fls. 2284 informar que o Recurso Voluntário é tempestivo, verifica-se que seu protocolo ocorreu após o trintídio legal.

6.Com efeito, a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 08.12.2014 (segunda-feira), conforme Aviso de Recebimento de fls. 1448:

Original

CORREIOS AR AVISO DE RECEBIMENTO AGÊNCIA AC CAMAÇARI 8.300.020 CONTRATO 9912287043
DESTINATÁRIO:
SME CONSTRUÇÕES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
RUA POLO , S/N
LOTE MONTE ALTO - POLO EMPRESARIAL GOV
42850-000 Dias D'Ávila - BA
AR808743023JL
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR
RECEITA FEDERAL DE CAMAÇARI
RUA DO CONTORNO , SN
Dos de Julho
42800-610 CAMAÇARI - BA
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL)
Int. nº 716/14 Proc. nº 13502-720.147/2014-14
ASSINATURA DO RECEBEDOR
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR
TENTATIVAS DE ENTREGA
1ª DATA ___/___/___ ___:___ h
2ª DATA ___/___/___ ___:___ h
3ª DATA ___/___/___ ___:___ h
MOTIVO DA DEVOLUÇÃO
1 Mudou-se
2 End. Insuficiente
3 Não Existe o Nº
4 Desconhecido
5 Recusado
6 Não Procurado
7 Ausente
8 Falecido
9 Outros
DATA DE ENTREGA 08/12/14
Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE
DIAS D'ÁVILA 08 DEZ 2014 BA

7.Desse modo, o prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o artigo 33 do Decreto 70.235, de 1972, se iniciou no primeiro dia útil seguinte, 09.12.2014 (terça-feira), terminando em 07.01.2015 (quarta-feira).

8.A peça recursal, sem fazer alusão a qualquer razão que pudesse justificar o protocolo tardio, foi apresentada apenas no dia 08.01.2015, conforme se verifica do termo de solicitação de juntada de fls. 1449:

BA LAURO DE FREITAS DRF Fl. 1449

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO / PROCEDIMENTO: 13502-720.147/2014-14
NI DO INTERESSADO: 08.699.722/0001-98 DATA E HORA: 08/01/2015 19:52:35
NOME DO INTERESSADO: SME CONSTRUCOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Solicito a Juntada dos Documentos seguintes ao Processo supracitado:

TIPO DO DOCUMENTO	ORIGEM
TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA	Sistema
RECURSO VOLUNTÁRIO	Local
NOTAS FISCAIS	Local
NOTAS FISCAIS	Local
LIVRO RAZÃO	Local
DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS	Local
DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS	Local
DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS	Local

9.Portanto, por ter sido oferecido após o trintídio legal, o recurso é intempestivo, razão pela qual dele não conheço.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca