



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14120.000412/2007-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.565 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de abril de 2023
Recorrente ENTER HOME TECNOLOGIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LUCRO PRESUMIDO.

A receita obtida derivada de gráficas deve ser tributada no coeficiente de lucro presumido de 32% de IRPJ pelo fato de não se enquadrar na impressão gráfica por encomenda direta do consumidor ou usuário, nas condições cumulativas em que o estabelecimento onde essa impressão for realizada deve dispor de potência superior a cinco quilowatts e empregar mais de cinco operários, bem como a mão-de-obra deve contribuir com menos de 60%, no preparo do produto, para formação de seu valor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Reconstituição do Processo Administrativo Fiscal

O presente processo administrativo fiscal foi objeto de reconstituição, conforme Portaria CARF n.º 136, de 06 de novembro de 2018, e-fls. 02-06.

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Autos de Infração a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) com a exigência do crédito tributário no valor total de R\$90.168,90 de tributo, juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2002, e-fls. 13-22:

001 - APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO - A PARTIR DO AC 93

APLICAÇÃO INDEVIDA DE COEFICIENTE DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO

IRPJ apurado a menor em DIPJ, em decorrência da aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro, de 8% sobre as receitas da atividade de gráficas com operações realizadas por encomenda de terceiros, abaixo descritas, quando o correto seria 32%.

O contribuinte foi intimado em 28 de setembro de 2007 a prestar esclarecimentos necessários quanto a aplicação incorreta do percentual de 8% sobre a receita bruta na apuração do imposto de renda sobre o lucro presumido. Em 08/10/2007 o contribuinte apresentou Contrato Social e Alterações, Livros de Prestação de Serviços n.ºs 02 e 03 referentes aos anos 2002 e 2003 e livro de Prestação de Serviços do ano 2004, não apresentando outras justificativas quanto ao percentual utilizado para apuração do imposto de renda sobre o lucro presumido.

Em 19/11/2007 foi exarado Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal.

Em 17/12/2007 o contribuinte foi intimado a apresentar:

1) Planilha discriminatória MÊS A MÊS do faturamento do ano de 2002, segregada por atividade, sendo que para a atividade gráfica separar os valores referentes às operações realizadas por encomenda de terceiros dos outros valores;

2) Notas fiscais do ano de 2002.

Em 19/12/2007, o contador do contribuinte solicitou o Livro de Prestação de Serviços N.º 02 - Ano: 2002 e 2003, tendo sido entregue ao mesmo cópia do referido livro em 20/12/2007.

De acordo com o contrato social, as atividades da empresa enquadram-se no coeficiente de 32%, porém dentre as atividades da mesma encontra-se a atividade gráfica.

Conforme o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º18, de 27 de setembro de 2000, a alíquota aplicável na apuração do Lucro Presumido será de 32% quando configurar-se como prestação de serviços, considerando-se prestação de serviços as operações realizadas por encomenda, nos termos do art.5.º, V, c/c art.7.º, II do Decreto n.º 637, de 1988 e de 8% quando atuar nas áreas comercial e industrial.

Assim foi o contribuinte chamado a pronunciar-se discriminando as atividades mês a mês e a trazer as Notas Fiscais emitidas no ano de 2002 para embasar o coeficiente aplicável, porém o mesmo não apresentou nenhuma outra documentação ou justificativa, tendo sido considerado pela fiscalização o coeficiente de 32% para todas as receitas apuradas pelo contribuinte.

Desta forma, por não contarmos com as Notas Fiscais do ano 2002, utilizamos os valores declarados mês a mês na DIPJ pelo contribuinte para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Adicional, com a utilização do coeficiente de 32% para apuração do Lucro Presumido. Encontrando-se o IRPJ e Adicional deduziu-se o valor já declarado pelo contribuinte em DCTF para apuração do Imposto Devido, conforme planilha Batimento entre os valores declarados nas DCTF de 2002 e os valores apurados, em anexo, a qual passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração. [...]

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 518 e 519, do RIR/99.

Art.5.º, V, c/c art.7.º, II do Decreto n.º 2.637, de 1988.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-19.405, de 18.12.2009, e-fls. 162-167:

LUCRO PRESUMIDO.

Aplica-se o percentual único de lucro presumido, segundo o objeto social constante no contrato social, se a contribuinte não lograr comprovar a diversidade das atividades praticadas.

DECADÊNCIA.

O prazo de decadência de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar da data do fato gerador, se tiver havido pagamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, cancelando, de ofício, parte do crédito tributário em face da decadência, nos termos do voto do relator. [...]

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de considerar improcedente a impugnação, cancelando, de ofício, o crédito tributário relativo ao IRPJ do primeiro trimestre de 2002. Quanto aos demais períodos, permanece inalterado o lançamento.

Recurso Voluntário

Notificada em 27.11.2019, e-fl. 174, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.12.2019, e-fls. 177-183, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II — PRELIMINARMENTE

II.1 — Da prescrição da cobrança do crédito tributário:

Como se sabe, a prescrição é o instituto jurídico que demarca a perda do direito à pretensão executória, isto é, a prescrição sinalizará uma execução fiscal extemporânea. Sendo assim, podemos dizer que a prescrição no direito tributário seria da perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução contra o contribuinte, seja ele de fato ou de direito, ou seja, o Fisco perderá o direito de cobrança sobre o crédito tributário não pago, não podendo mais exigí-lo em decorrência do decurso do tempo. [...]

Ao contrário do entendimento exarado no despacho de fls. 168, o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão de primeira instância administrativa (acórdão-04-19.405 - 2ª Turma da DRJ/CGE de 18/12/2009) em 23/01/2010, através de Aviso de Recebimento dos Correios, objeto RK 52670069 2 BR, envelope postado pela DRF de Campo Grande (MS), e intimação 006/2010, conforme documentos anexos.

Deste modo, esclarecida a questão da ciência da decisão de primeira instância, é possível verificar que no presente processo não se localiza qualquer recurso porventura apresentado pela empresa contra o referido acórdão, o que exigiria da autoridade administrativa a iniciativa da cobrança no período de 05 (cinco) anos, contados da ciência da decisão que constituiu em definitivo o crédito tributário em litígio.

O artigo 174 do Código Tributário assim dispõe: [...]

Com relação à constituição definitiva do crédito tributário, temos somente duas hipóteses.

A primeira situação refere-se à hipótese em que, validamente notificado do lançamento tributário, o contribuinte não impugna o crédito. Nesse caso, a constituição definitiva ocorre na data do decurso do prazo para a apresentação da notificação, ou seja, 30 (trinta) dias após a realização da notificação válida, não sendo esse o caso dos autos.

A segunda hipótese refere-se aos casos em que ocorre impugnação do lançamento pelo contribuinte, o que de fato ocorreu mediante a apresentação dos competentes recursos. Nesse caso, a data da constituição definitiva do crédito ocorre quando da solução final do processo administrativo, que pode se dar em momentos diferentes a depender da ocorrência ou não do esgotamento recursal.

Caso o contribuinte tenha esgotado todas as instâncias recursais, o crédito considera-se constituído na data em que ocorrer a notificação da decisão administrativa irrecurável que mantenha total ou parcialmente o lançamento.

Na hipótese de o contribuinte não esgotar as instâncias recursais, o crédito é considerado definitivamente constituído na data em que houver o decurso in albis do prazo recursal.

Em outras palavras, a constituição definitiva do crédito ocorrerá na data em que houver o decurso do prazo legal sem a interposição do recurso administrativo, ou da data da notificação da decisão definitiva sobre o recurso eventualmente interposto.

No presente caso, a constituição do crédito tributário ocorreu após o trânsito em julgado da decisão ocorrida em 18/12/2009, ou seja, após a intimação ocorrida em 23/01/2010, conforme comprovante anexo.

Ora, a prescrição é uma das modalidades descritas no artigo 156 do Código Tributário Nacional, que extingue o crédito tributário.

O que não pode agora é a autoridade administrativa tentar, através de subterfúgios absurdos, consertar um erro cometido por falha exclusiva da administração (extravio do processo administrativo), tentando legitimar um crédito tributário totalmente fulminado pelo instituto da prescrição, através de uma nova ciência/intimação de uma decisão proferida no ano de 2009, ou seja, dez anos depois.

Posto isso, por uma questão de justiça, requer que o crédito tributário em discussão seja considerado prescrito e extinto no âmbito administrativo.

II.2 — Da nulidade — Falta de elementos essenciais do processo administrativo

Como se nota no despacho de fls. 168, o fisco tenta de todas as maneiras fazer a reconstituição dos autos, tentando imputar a empresa contribuinte a responsabilidade pelo extravio dos documentos anexados ao processo.

Ora, a falta de elementos essenciais do processo causa prejuízos insanáveis à defesa da contribuinte, uma vez que as informações que deveriam estar contidas no auto de infração não podem mais ser rebatidas de forma satisfatória pela impugnante, pois os documentos anteriormente juntados com a defesa já não se encontram mais nos autos.

Desta forma, tendo a RFB extraviado o processo, não tendo sido capaz de recompô-lo na íntegra, deve ser declarada a nulidade do processo, pois a falta de elementos originais cerceia o direito de defesa do contribuinte, em total afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa previsto no artigo 50, inciso LV da Constituição Federal.

Além disso, os prazos concedidos durante a fiscalização, mais especificamente, o prazo de 02 (dois) dias para atendimento da intimação para apresentação de planilha discriminatória "mês a mês" do faturamento de 2002, conforme consta no corpo do auto de infração, também cerceia o direito de defesa da empresa, valendo ressaltar que a falta de apresentação da referida planilha foi uma das justificativas do julgador de primeira instância, para inovar e manter o auto de infração.

Importante registrar que devido ao longo tempo decorrido da data da apresentação da defesa e dos documentos que a instruíram, a empresa não mais possui esses documentos, não sendo mais possível anexá-los nesta oportunidade.

Portanto, não sendo mais possível a reconstituição do processo extraviado pelo fisco, a nulidade do processo administrativo é medida que se impõe.

III.3 — DO MÉRITO

Caso ultrapassadas as preliminares acima esposadas, o que não se espera, e para que não venha a ser alegada eventual preclusão em relação a matéria, em atendimento ao despacho de fls. 168, segue em anexo a cópia do Recurso apresentado pela contribuinte em 23/02/2010, para os devidos fins, ficando mais uma vez informado que a mesma não localizou os documentos juntados na época que instruíram a defesa.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Por estas razões recursais, espera e requer o acatamento do presente Recurso Voluntário, para o fim de que sejam acatadas as preliminares acima aventadas, na forma da fundamentação esposada.

A Recorrente junta o recurso voluntário que diz ter sido apresentado anteriormente à reconstituição do presente processo administrativo, e-fls. 186-197:

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

PRELIMINARMENTE

DECADÊNCIA [...]

Entretanto, considerou a Delegacia de Julgamento em sua decisão (item 3), que somente ocorreu o pagamento relativo ao primeiro trimestre de 2002.

Equívocou-se a DRJ, pois, em oposição ao que se afirmou, todos os valores devidos pela empresa, relativos aos débitos de lucro presumido referentes aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2002 foram pagos, estando devidamente extintos pela decadência.

Esta extinção ocorreu por pagamento, no caso do 4º trimestre, com dois pagamentos no valor de R\$ 1.140,49, recolhidos respectivamente em 31/01/2003 e 28/02/2003 (ambos com código 2089 — Lucro presumido) e através do PAES nos 2º e 3º trimestres.

Dessa forma, corno relatado no parágrafo anterior, OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COBRADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO JÁ ESTARIAM EXTINTOS POR DECADÊNCIA À ÉPOCA DO LANÇAMENTO, conforme o próprio Parecer PGFN/CAT 1.617/2008 e o art. 150 do CTN. [...]

Ora, o Auditor Fiscal que lavrou o auto de infração na véspera de natal de 2007 (24/12/2007), deixou claro tanto no texto do Auto, como na base legal em que se baseou para a sua lavratura. que não tinha dúvida que a atividade exercida pela empresa era a atividade GRÁFICA [...].

Importa ressaltar que o Auditor Fiscal, que compareceu na empresa e conheceu todo seu processo de produção, como se observa pelo textos, utilizou o coeficiente de 32% por entender que a empresa é uma gráfica que presta serviços de impressão. O próprio Ato Declaratório Normativo citado trata da aplicação do coeficiente do Lucro Presumido para empresas Gráficas (mais a frente demonstraremos que a empresa é uma gráfica industrial/comercial e não uma prestadora de serviços).

No entanto, o julgador da DRJ inova ao enquadrar a empresa como prestadora de serviços em geral, baseando-se tão somente no contrato social da empresa. Não a enquadra como indústria gráfica, ignorando o relato do Auditor Fiscal autuante, escolhendo assim a via mais fácil para manter o auto de infração.

Na verdade, o que salta aos olhos, tanto na lavratura do auto de infração como no seu posterior julgamento, é que a Receita Federal atua com urna pressa injustificada (mais a frente este fato será melhor demonstrado).

Bem, corno tínhamos dito, o auditor lavrou o Auto de Infração por entender que a empresa prestava serviços gráficos, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 18, de 27 de setembro de 2000, já o julgador, desconsiderando o prazo decadencial, inova e mantém o Auto de Infração entendendo, não mais tratar-se de uma empresa gráfica e sim de urna prestadora de serviços em geral.

Acrescente-se, como dito, que esse novo enquadramento é absurdo e intempestivo, pois o crédito tributário já estava extinto por decadência à época da decisão, além do mais acaba com o direito de defesa da empresa. que à época de sua impugnação, defendeu-se baseando-se no relato do auditor fiscal, que enquadrando erroneamente a empresa como prestadora de serviços gráficos.

Ademais, não foi permitido à contribuinte, que apresentasse os documentos solicitados (notas fiscais), em razão do exíguo prazo concedido, pelo que, neste recurso, a fim de ilidir ainda mais a tese da DRJ, requer juntada aos autos.

Assim, requer através da presente preliminar, seja o crédito tributário constante do auto de infração seja considerado extinto por decadência.

O MÉRITO

A APLICAÇÃO LEGAL DO COEFICIENTE DE 8%

O julgador de primeira instância optou pela via mais fácil e rápida para a manutenção do crédito tributário. Ao sequer analisar as questões relativas à real atividade da empresa, largou mão de toda a análise efetuada pelo Auditor Fiscal atuante, que esteve por diversas vezes na empresa e conheceu suas instalações industriais e administrativas e concluiu que esta opera unicamente com atividade gráfica.

O próprio Auditor Fiscal também optou pela via mais rápida, trabalhando de forma apressada, a fim de encerrar seus trabalhos antes do final do ano de 2007, provavelmente com a intenção de evitar a decadência do crédito tributário relativo ao ano de 2002, prejudicando sobremaneira o direito de defesa da empresa.

Inicialmente, para demonstrar o afobamento do Auditor atuante no final do procedimento de fiscalização, fato que fica claro no próprio texto do auto de infração, demonstraremos a velocidade em que as decisões foram tomadas.

Em 17/12/2007 foi exarado o termo de intimação, solicitando que a empresa apresentasse "1) Planilha discriminatória (sic) MÊS a MÊS do faturamento de 2002, segregada por atividade, sendo que para a atividade gráfica separar os valores referentes às operações realizadas por encomenda de terceiros dos outros valores." E também "2) Notas fiscais do ano de 2002."

O próprio Auditor Atuante afirma que no dia "19/12/2007 o contador do contribuinte solicitou o Livro de Prestação de Serviços N° 02 — Ano: 2002 e 2003, tendo sido entregue ao mesmo cópia do referido livro em 20/12/2007."

Corno pode ser observado, conforme termo constante da folha 41 do presente processo, porém não citado no texto do Auto pelo Auditor atuante, a empresa apresentou a correspondência em atenção à intimação de 17/12/2007, em que informa que "não será possível atender no prazo de 02 (dois) dias, uma vez que as Notas Fiscais do ano de 2002 estão de posse do antigo contador, e em razão de seu falecimento, no momento não temos acesso a tal documentação".

Constata-se, pela resposta apresentada pela empresa, que esta não está se negando a apresentar as Notas fiscais, nem tampouco de criar e entregar à fiscalização a planilha solicitada.

A empresa afirmou que em dois dias não seria possível apresentar os itens solicitados devido a um fato que foge à vontade da empresa. A morte de seu antigo contador não impede, mas dificulta a apresentação das Notas Fiscais e a criação da planilha, uma vez que esta se basearia nas citadas Notas Fiscais.

Note-se que, a fim de preencher a planilha solicitada e sabendo da dificuldade em conseguir as notas fiscais no prazo, a empresa solicitou ao Auditor atuante a devolução do Livro de Prestação de Serviços, que infelizmente não se prestou ao trabalho, que só poderia ser efetivamente realizado com a análise das notas Fiscais. Ficou a empresa, então, aguardando a concessão de um prazo maior por parte do Auditor atuante, a fim de juntar os documentos solicitados.

Para deixar claro e demonstrar que a falta de apresentação das Notas Fiscais se deveu ao falecimento de seu contador, e também ao prazo exíguo oferecido pelo Auditor atuante (dois dias), a empresa apresenta neste recurso o Ofício Pres N° 2010/000055 do Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul — CRC MS, que em atenção ao requerimento da empresa, informa que o registro do ex contador da empresa, Sr. Iedo José Marchioretto, CRC/MS PR-017233/0 está CANCELADO POR FALECIMENTO desde 24/03/2004.

Pois bem, bastaria ao Auditor atuante dilatar o prazo dado à empresa.

Dois dias, às vésperas do recesso de natal e ano novo certamente é um prazo exíguo e só serve para justificar o injustificável: pressa em lavrar o auto de infração.

Qual não foi a surpresa da fiscalizada? Em 24/12/2007, véspera de natal, o Auditor atuante entra em contato com o sócio da empresa, que estava em férias com sua família em Florianópolis SC, solicitando sua presença para cientificá-lo do encerramento da ação fiscal. O sócio da empresa, interrompeu suas férias e retornou a Campo Grande (MS), o mais rapidamente possível e tomou ciência do auto de infração em 28/12/2007.

Bem, de posse do auto de infração, a empresa efetuou sua impugnação, baseando-se no texto constante do mesmo, onde o Auditor atuante, como já citado, constata que a empresa opera unicamente como gráfica.

O Julgador de primeira instância decidiu manter o auto de infração, baseando-se na falta de apresentação das notas fiscais e da planilha solicitada pelo Auditor atuante, que como já demonstramos, à empresa não foi dado tempo hábil para a entrega [...].

Ora, como não restou nenhuma alternativa. Bastava o auditor dar um prazo um pouco maior do que aqueles dois dias dados. O julgador afirma que a empresa simplesmente não atendeu à intimação.

Este fato não é verdadeiro! A empresa recebeu a intimação e tentou de todas as formas cumprir as exigências. Só não conseguiu por um motivo de força maior: O falecimento de seu contador.

Pois bem, não adianta reclamarmos da água que já passou pela ponte.

Assim, encaminhamos, através do presente recurso:

- cópias de todas as notas fiscais emitidas pela empresa (conseguidas através de busca no antigo escritório do contador falecido, com o auxílio de sua esposa), nos três últimos trimestres de 2002;

- Planilha discriminatória MÊS a MÊS do faturamento de 2002. segregada por atividade,

Frise-se que a apresentação documentos acima é oportuna, de modo que deve ocorrer a reanálise da autuação, considerando-se os mesmos, além dos argumentos já expostos, sob pena de se estar ferindo direito líquido e certo da contribuinte, da ampla defesa e contraditório, pois que demonstrado que a empresa, no ano de 2002, teve todo

o seu faturamento baseado em atividade gráfica industrial, fazendo assim com que a verdade material impere no presente processo e esclarecendo definitivamente a questão, pois atividade gráfica industrial submete-se ao coeficiente de presunção de 8%.

Ora, para a aplicação da sanção administrativa, entretanto, é necessário que se assegure o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal ("due process of law").

Assim dispõe o Texto Constitucional: [...]

Desta forma, imperativa a reanálise da decisão.

Por fim, transcreveremos a seguir o mesmo texto apresentado em nossa impugnação, que deixa claro que A ATIVIDADE GRÁFICA EXERCIDA PELA EMPRESA É UMA ATIVIDADE INDUSTRIAL, QUE ESTÁ SUJEITA AO COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO DO LUCRO DE 8%, NOS TERMOS DO ART. 518 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA - RIR/99. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

CONCLUSÃO

Assim, requer seja acatada a preliminar argüida, extinguindo-se o crédito tributário constante do auto de infração, declarando-se como extinto por decadência.

Por derradeiro, se não acolhida a preliminar, o que não se espera, requer seja considerado o mérito, qual seja, que a atividade da empresa (Gráfica) é industrial, e, portanto sujeita alíquota de 8%, consoante as normas legais suscitadas, a jurisprudência, bem assim conforme Planilha discriminatória (sic) mês a mês do faturamento de 2002, segregada por atividade, e também as Notas fiscais do ano de 2002.

Ao final, seja declarado nulo o Auto de Infração, bem assim todo o procedimento Fiscal em epígrafe, e por sua vez, as obrigações tributárias dele decorrentes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito referente à totalidade das exigências de IRPJ e CSLL do crédito consolidado extraído do e-processo no valor de R\$77.723,95 (R\$90.168,90 - R\$12.444,95) na data da lavratura do Auto de Infração dado o reconhecimento da decadência em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2002 em se de primeira instância de julgamento (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente e supletivamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões

suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Tem-se que o presente processo administrativo fiscal foi objeto de reconstituição, conforme Portaria CARF n.º 136, de 06 de novembro de 2018, e-fls. 02-06. No presente caso, a despeito desse fato, “os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (art. 195 do Código Tributário Nacional). Assim não cabe razão a Recorrente alegar que “não localizou os documentos juntados na época que instruíram a defesa” então apresentada.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Decadência

A Recorrente diz que ocorreu a decadência.

O Código Tributário Nacional prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. [...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Recurso Especial Repetitivo n.º 973733/SC – Tema 163 - proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP,

Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

O Recurso Especial Repetitivo n.º 962379/RS – Tema 61 - proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

A objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Inexistindo declaração prévia de condição de dívida do débito, e em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude, pela interposta pessoa ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 142, art. 150 e art. 173 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, não há que se falar em decadência, instituto especial aplicável ao lançamento de ofício.

Consta no Demonstrativo de Apuração de IRPJ, e-fl. 18, que no ano-calendário de 2002 há valores confessados em DCTF, conforme batimento entre os valores declarados nas DCTF de 2002 e os valores apurados no lançamento de ofício. O Auto de Infração refere-se às diferenças entre os valores devidos e os valores declarados no período do qual a Recorrente foi validamente notificada em 28.12.2007, e-fl. 14. Aplicando-se o entendimento constante no Recurso Especial Repetitivo n.º 973733/SC, em consulta ao sistema de controle de pagamentos interno da RFB verifica-se que houve pagamento somente ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2002, conforme consta expressamente na decisão de primeira instância, razão pela qual já foi reconhecida a decadência referente àquele período.

Logo, diferentemente do entendimento da Recorrente, no presente caso não há que se falar em decadência dos segundo, terceiro e quarto trimestres ano-calendário de 2002.

Prescrição

A Recorrente argui que o procedimento foi alcançado pela prescrição.

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O Recurso Especial Repetitivo n.º 1120295/SP – Tema 383 - proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

O Recurso Especial n.º 1113959/RJ proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não

se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão *ex officio*, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência decadência intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

A objeção de prescrição que é a perda do direito de ação em que o direito material torna-se inexigível. Em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para impulsionar a cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo. Somente a partir da data em que a Recorrente é notificada do resultado da decisão definitiva em relação à matéria objeto da fase litigiosa regularmente instaurada no procedimento tem início a contagem do prazo prescricional (art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 174 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que enquanto não há decisão definitiva, após instaurado a fase litigiosa no procedimento, os débitos confessados ficam com a exigibilidade suspensa e assim não estão alcançados pela prescrição (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 14, art. 15, art. 16 e art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Somente a partir da data em que a Recorrente é notificada do resultado da decisão definitiva em relação à matéria objeto da fase litigiosa regularmente instaurada no procedimento tem início a contagem do prazo prescricional. Ressalte-se que por enquanto não há que se falar em decisão definitiva, e assim, após instaurada a fase litigiosa no procedimento, os débitos confessados ficam com a exigibilidade suspensa e não estão alcançados pela prescrição (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 14, art. 15, art. 16 e art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Ademias, há subsunção ao enunciado constituído, nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tem-se que no presente caso não transcorreu o prazo para homologação tácita da compensação dos débitos declarados, que é de cinco anos, contados da data da entrega do Per/DComp e a ciência do Despacho Decisório (§ 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a legislação processual tributária aplicável, a Lei n.º 9.873, de 23 de novembro de 1999, que trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, prevê:

Art.1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou

mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Por seu turno, a Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, no Capítulo II estabelece as atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da seguinte forma:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). O Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1973, regula especificamente o processo administrativo fiscal e foi recepcionado como lei ordinária pelo inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988. Esta é a legislação processual a ser aplicada no presente caso.

Logo, diferentemente do entendimento da Recorrente, no presente caso não há que se falar em prescrição.

Lançamento de Ofício

A Recorrente alega que se dedica à prestação de serviços gráficos cuja atividade econômica enquadra-se nos coeficientes de lucro presumido de 8% de IRPJ.

A Lei n.º 9.249, de 29 de dezembro de 1995, prevê:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [...]

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

a) prestação de serviços em geral [...]

Sobre a matéria, a Solução de Consulta Cosit n.º 45, de 19 de fevereiro de 2014, assim dispõe:

20 Por tudo relatado, propõe-se que se responda à consultante que a receita obtida pela impressão gráfica, sob encomenda de terceiros, sujeita-se ao percentual 8% (oito por cento) para apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% (doze por cento) para a apuração da base de cálculo da CSLL pela sistemática do lucro presumido, salvo se produzidos sob encomenda direta do consumidor ou usuário, em oficina ou residência, com no máximo cinco empregados, não dispuser de potência superior a cinco quilowatts (caso utilize força motriz), e desde que o trabalho profissional represente no mínimo sessenta por cento na composição de seu valor, caso em que o percentual para apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL será de 32% (trinta e dois por cento).

Por seu turno, a Solução de Consulta Cosit n.º 99.008, de 08 de setembro de 2020, vinculada à Solução de Consulta Cosit n.º 45, de 19 de fevereiro de 2014, orienta:

A receita obtida pela impressão gráfica, por encomenda direta do consumidor ou usuário, sujeita-se ao percentual de 8% (oito por cento) para a apuração da base de cálculo da IRPJ no regime de tributação com base lucro presumido, desde que atendidas as seguintes condições:

a) o estabelecimento onde essa impressão for realizada deve dispor de potência superior a cinco quilowatts e empregar mais de cinco operários;

b) a mão-de-obra deve contribuir com menos de sessenta por cento, no preparo do produto, para formação de seu valor.

Se não forem atendidas essas condições, o percentual para apuração da base de cálculo do IRPJ para receitas auferidas nessa atividade será de 32% (trinta e dois por cento).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Necessário um cuidadoso exame dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Consta no Contrato Social indicado na decisão de primeira instância, e-fl. 166:

CLÁUSULA TERCEIRA

A sociedade tem por objetivo de Desenvolvimento e locação de sistemas; Serviços gráficos e de editoração; Serviços de comunicação visual, publicidade e propaganda; Serviços de digitação e processamento de dados, digitação e geoprocessamento de imagens; Serviços de impressão de dados variáveis através de equipamentos de tecnologia a laser; Serviços de emissão e entrega simultânea de faturas de serviços concessionários para fornecimento de energia e água utilizando tecnologia de impressão térmica; Locação de equipamentos de informática, impressoras, periféricos e equipamentos de reprografia; Serviços de cobrança extrajudicial; Serviços de locação de mão-de-obra empresarial; Serviços de entrega especializada de faturas; Serviços de leitura informatizada de medidores de energia e água; Serviços de corte e religação de unidades de consumo de energia e água; Representação comercial; Serviços de engenharia e construção; telemarketing, podendo abrir filiais depósitos e escritórios em qualquer parte do território nacional.

A receita obtida derivada de gráficas deve ser tributada no coeficiente de lucro presumido de 32% de IRPJ pelo fato de não se enquadrar na impressão gráfica por encomenda direta do consumidor ou usuário, nas condições cumulativas em que o estabelecimento onde essa impressão for realizada deve dispor de potência superior a cinco quilowatts e empregar mais de cinco operários, bem como a mão-de-obra deve contribuir com menos de 60%, no preparo do produto, para formação de seu valor.

Todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos erros de fato indicados na peça recursal não podem ser corroborados, uma vez que os autos não estão instruídos com os assentos contábeis obrigatórios acompanhados dos documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal além daqueles já constantes nos autos e minuciosamente analisados. Este ônus da prova de demonstrar explicitamente a incorreção do lançamento de ofício recai sobre a Recorrente.

As informações constantes na peça de defesa não podem ser corroboradas, pois não foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem as alegações ali constantes com força probante de infirmar a decisão de primeira instância de julgamento, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem

como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, as divergências apontadas na peça de defesa não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural dos argumentos recursais. A proposição da Recorrente, por conseguinte, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-19.405, de 18.12.2009, e-fls. 162-167., cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

2 Mérito.

Afirma a impugnante que procedeu corretamente a fiscalização quando considerou a atividade da empresa como gráfica. Essa é a pedra fundamental da impugnação. A partir dessa afirmação a contribuinte constrói sua argumentação, no sentido de que toda a atividade seria gráfica e, em face disso, caracterizaria-se como industrial ante ao estabelecimento em local diverso das residências dos sócios, serem empregados mais de cinco operários, a potência total instalada ser de mais de cinco quilowatts e o valor da mão de obra não superar sessenta por cento do valor do produto.

Ocorre que a impugnante laborou em equívoco.

Consta no auto de infração que “De acordo com o contrato social, as atividades da empresa enquadram-se no coeficiente de 32%, porém dentre as atividades da mesma encontra-se a atividade gráfica” (sic).

Dessa forma, está claro que os autuantes não consideraram que a atividade da contribuinte seria a gráfica, mas que dentre aquelas enumeradas no contrato social consta tal atividade e que, nesse caso, o percentual de presunção do lucro pode ser oito por cento ou 32%.

Conforme consta nos autos, a contribuinte foi intimada a apresentar planilha em que constasse o faturamento do ano de 2002, de forma segregada por atividade, e as Notas Fiscais emitidas. A intimação não foi cumprida. Esse o motivo para que o percentual aplicado sobre toda a receita declarada tenha sido o de 32%.

Dispõem os artigos 518 e 519 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99):

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.

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

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

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

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.

§ 2º No caso de serviços hospitalares aplica-se o percentual previsto no caput.

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

A cláusula terceira do contrato social da contribuinte está assim redigida:

CLÁUSULA TERCEIRA: A sociedade tem por objetivo de Desenvolvimento e locação de sistemas; Serviços gráficos e de editoração; Serviços de comunicação visual, publicidade e propaganda; Serviços de digitação e processamento de dados, digitação e geoprocessamento de imagens; Serviços de impressão de dados variáveis através de equipamentos de tecnologia a laser; Serviços de emissão e entrega simultânea de faturas de serviços concessionários para fornecimento de energia e água utilizando tecnologia de impressão térmica;

Locação de equipamentos de informática, impressoras, periféricos e equipamentos de reprografia; Serviços de cobrança extrajudicial; Serviços de locação de mão-de-obra empresarial; Serviços de entrega especializada de faturas; Serviços de leitura informatizada de medidores de energia e água;

Serviços de corte e religação de unidades de consumo de energia e água;

Representação comercial; Serviços de engenharia e construção; telemarketing, podendo abrir filiais depósitos e escritórios em qualquer parte do território nacional.

Como se nota, a grande maioria das atividades elencadas no contrato social está sujeita ao percentual de 32% para a presunção do lucro.

A contribuinte foi intimada a apresentar planilhas e Notas Fiscais para os fins do disposto no RIR/99, art. 519, § 3º, supratranscrito, entretanto não o fazendo.

Assim não restou outra alternativa senão o lançamento para a cobrança da diferença do IRPJ, como ocorreu.

Ante ao exposto, todas as demais alegações estão prejudicadas.

3 Decadência.

Relativamente ao assunto, cumpre transcrever parte das conclusões do Parecer PGFN/CAT n. 1.617/2008, aprovado pelo senhor Ministro da Fazenda em 18 de agosto de 2008, que, embora seja relativo às contribuições sociais, aplica-se ao caso em questão:[...]

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

No caso em exame, conforme informam os próprios autuantes no AI (f. 57), o lançamento é relativo às diferenças das contribuições, considerando-se os valores declarados em DCTF.

Em consulta ao sistema SINAL01 (f. 105 e 106), verifica-se que houve pagamento relativo somente ao primeiro trimestre de 2002.

Em face disso, quanto ao primeiro trimestre, há de ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN. Relativamente aos demais, o art. 173, inciso I, do mesmo diploma normativo.

Considerando-se que a notificação do lançamento ao sujeito passivo ocorreu em 28 de dezembro de 2007, o crédito tributário relativo ao primeiro trimestre de 2002 já havia decaído.

4 Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de considerar improcedente a impugnação, cancelando, de ofício, o crédito tributário relativo ao IRPJ do primeiro trimestre de 2002. Quanto aos demais períodos, permanece inalterado o lançamento.

Assim sendo, o Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-19.405, de 18.12.2009, e-fls. 162-167:, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit n.º 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art.

62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva