



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

Processo n° 15940.000042/2007-82
Recurso n° 933.024 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.394 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ILÍDIO RIBEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.

A ciência do lançamento, quando efetuada por via postal, se dá pelo simples recebimento da correspondência no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. O fato de o empresário individual estar ou não viajando nesta data é irrelevante para a caracterização do lançamento que foi cientificado por via postal.

DECADÊNCIA.

Se a ciência do lançamento ocorreu antes do prazo de 5 (cinco) anos contados da data dos fatos geradores, não há decadência do crédito tributário por qualquer dos prazos previstos no Código Tributário Nacional - CTN.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPREITADA. COEFICIENTE PARA A PRESUNÇÃO DE LUCRO.

Quando não ficar comprovado o uso de materiais que foram incorporados à obra, o coeficiente para a presunção do lucro na atividade de prestação de serviços de instalações elétricas, auxiliares da construção civil por empreitada, é de 16%, desde que a receita bruta anual da empresa seja de até R\$ 120.000,00. Ultrapassado este limite, o coeficiente a ser aplicado na mesma atividade passa para 32% em todos os trimestres do ano-calendário.

ADICIONAL DE IRPJ.

A parcela do lucro presumido excedente a R\$ 60.000,00 em cada trimestre sujeita-se à incidência do adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício padrão, no percentual de 75%, foi estabelecida para punir a mera falta de pagamento ou recolhimento de tributo. Sua aplicação independe

da caracterização de outros elementos ou circunstâncias, tanto do ponto de vista objetivo, quanto do subjetivo (intenção do agente). Incabível a aplicação da multa moratória de 20%, uma vez que o tributo não foi confessado espontaneamente pelo Contribuinte em documento hábil à execução fiscal, e a exigência de ofício é sempre acompanhada da multa de 75%.

MULTA QUE ACOMPANHA O TRIBUTO. EFEITO DE CONFISCO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO CARF.

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício implicaria no afastamento de norma legal vigente (artigo 44, I, Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

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.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que manteve o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ dos quatro trimestres do ano-calendário 2002, no valor total de R\$ 84.747,99, estando incluído neste montante a multa de 75 % e os juros moratórios.

A tributação se deu pelo lucro presumido, conforme a opção do Contribuinte.

De acordo com a Fiscalização, houve aplicação incorreta do coeficiente para determinação do lucro, eis que o Contribuinte utilizou o percentual de 16% sobre as receitas da atividade de instalação e manutenção elétrica, quando o correto seria 32%.

Após cientificado do lançamento, o Contribuinte apresentou impugnação, às fls. 231 a 241, e seus argumentos estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 14-34.571 (fls. 288 a 293):

- *Como se vê no Registro de Firma Individual, datado de 06/06/1995, possuía a atividade de “Comércio varejista material elétrico e eletrônico e Serviços de reparação, manutenção, instrumentos, máquinas, aparelhos”. Posteriormente, em 06/06/1997, alterou a atividade para “Obras de Instalação Elétrica” e, em 05/12/2003, para comerciante;*
- *O Fisco quer dar o conceito de construção civil como sendo apenas aquele constante no inciso II do art. 70 da IN SRF nº 480, de 2004, e de definições da doutrina. Entretanto, no presente caso, a norma complementar aplicável é o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 1997;*
- *A sua atividade é de construção civil, a qual engloba várias etapas, iniciando pelo projeto de engenharia e planejamento, incluindo as obras de hidráulica e elétrica. Aplicou e faturou em conjunto material e mão de obra nas empreitadas que contratou para a realização de obras de instalações elétricas - parte de uma construção civil por empreitada, como já fez prova durante a fiscalização;*
- *Não é devido o adicional sobre o IRPJ, pois nos quatro trimestres do ano-calendário de 2002, não foi ultrapassado o limite da receita para tal incidência;*
- *Decadência relativamente ao fato gerador de 31/03/2002, tendo em vista que tomou conhecimento do lançamento somente em 06/04/2007, apesar de no Aviso de Recebimento (AR) constar a data de 29/03/2007, pois estava viajando. O objeto postal referente ao envelope com o auto de infração e anexos somente lhe foi entregue depois do seu retorno da viagem a serviço;*

• A multa de ofício não deve prevalecer, pois, por meio da DIPJ e DCTF, informou a totalidade de sua receita, além de não ter apresentado qualquer obstáculo ao desenvolvimento da ação fiscal. Deve ser exigida apenas a multa de mora;

• As multas devem guardar proporção com o valor do tributo, sob pena de destruir a fonte produtora, violar o direito de propriedade; de associação, a capacidade contributiva e o princípio do não confisco.

Como mencionado, a DRJ Ribeirão Preto/SP manteve o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPREITADA.

É de 32% (trinta e dois por cento) o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do imposto de renda apurado pelo lucro presumido, na atividade de prestação de serviços de instalações elétricas, na construção civil por empreitada, quando não ficar comprovado o emprego de materiais que serão incorporados à obra.

IRPJ. ADICIONAL.

A parcela do lucro presumido excedente a R\$ 60.000,00 em cada trimestre sujeita-se à incidência do adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.

A data da ciência do lançamento, quando a intimação é efetuada por via postal, corresponde à data da entrega da correspondência no domicílio tributário eleito pelo contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. IRPJ.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, no caso de haver pagamento antecipado do tributo e não se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Processo nº 15940.000042/2007-82
Acórdão n.º **1802-001.394**

S1-TE02
Fl. 6

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei

MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, cujo percentual é fixado em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com essa decisão, da qual tomou ciência em 30/11/2011, o Contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/12/2011, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme o relatório, o Contribuinte questiona lançamento para exigência de IRPJ/Lucro Presumido nos quatro trimestres do ano-calendário 2002.

De acordo com a Fiscalização, houve aplicação incorreta do coeficiente para determinação do lucro, porque o Contribuinte utilizou o percentual de 16% sobre as receitas da atividade de instalação e manutenção elétrica, quando o correto seria 32%.

No ano-calendário 2002, o Contribuinte auferiu receitas no montante de R\$976.734,00, conforme indica a DIPJ juntada aos autos (fls. 182/183), cujos valores estão sintetizados no quadro abaixo:

PA em 2002	Receitas declaradas na DIPJ
1º Trimestre	246.450,00
2º Trimestre	388.424,00
3º Trimestre	252.810,00
4º Trimestre	89.050,00
Total	976.734,00

A partir destes valores estão sendo exigidas as diferenças de IRPJ decorrentes da incorreta aplicação do coeficiente para a presunção do lucro.

Início a apreciação do recurso pela preliminar de decadência.

O contribuinte questiona a data da ciência da autuação, argumentando que tomou conhecimento do lançamento somente em 06/04/2007, apesar de constar no Aviso de Recebimento (AR) a data de 29/03/2007. Ele alega que estava viajando neste período.

O Decreto nº 70.235/1972, que cuida do Processo Administrativo Fiscal – PAF, é bastante claro a esse respeito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – (...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 2º *Considera-se feita a intimação:*

I – (...)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 4º *Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(grifo acrescido)

Vê-se que a ciência da intimação, quando efetuada por via postal, se dá pelo seu simples recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, o que ocorreu em 29/03/2007.

O fato de o empresário individual estar ou não viajando nesta data é completamente irrelevante para a caracterização do lançamento que foi cientificado por via postal.

Deste modo, os prazos decadenciais previstos no CTN (art. 150 ou art. 173) não alcançam nenhum dos período trimestrais de 2002.

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, é importante registrar que o próprio Contribuinte havia utilizado em sua DIPJ o coeficiente de 16%, que é aplicado pelos prestadores de serviços em geral, quando sua receita bruta anual é de até R\$ 120.000,00.

Se for ultrapassado este limite, como ocorreu aqui, o coeficiente a ser aplicado na mesma atividade passa para 32%, conforme os dispositivos do RIR/1999, abaixo transcritos:

Art.518.A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada (...)

Art.519.Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta (...)

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

(...)

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

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

(...)

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

§5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às pessoas jurídicas que prestam serviços hospitalares e de transporte, bem como às sociedades prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 40, parágrafo único).

§6º A pessoa jurídica que houver utilizado o percentual de que trata o §5º, para apuração da base de cálculo do imposto trimestral, cuja receita bruta acumulada até determinado mês do ano-calendário exceder o limite de cento e vinte mil reais, ficará sujeita ao pagamento da diferença do imposto postergado, apurado em relação a cada trimestre transcorrido.

Pelas normas acima, se a receita bruta acumulada no decorrer do ano exceder o limite de R\$ 120.000,00, todos os trimestres daquele ano ficam submetidos ao coeficiente de 32%, e não mais de 16%.

No caso sob exame, vê-se que o Contribuinte, mesmo com uma receita bruta anual de R\$ 976.734,00, aplicou o coeficiente de 16% para a presunção do lucro em todos os trimestres de 2002, o que resultou em apuração a menor de IRPJ, e motivou o presente lançamento.

Ele passou, então, a alegar que o coeficiente para a presunção do lucro de sua atividade não seria nem 32%, nem 16%, mas sim 8%.

Deste modo, não haveria recolhimento a menor de IRPJ, e nem falta de recolhimento do adicional.

A decisão recorrida examinou esta questão nos seguintes termos:

Quanto ao mérito, a contribuinte alega que sua atividade é de Construção civil e .que aplicou e faturou em conjunto material e mão de obra nas empreitadas.

O Ato Declaratório (Normativo) nº 06, de 13/01/1997, interpretando o art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, no que se refere à prestação de serviços relativos à construção por empreitada, dispôs:

I - 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.*

A Solução de Consulta nº 278, da 8ª RF (DOU de 08/11/2004) decidiu, com base no ADN nº 6, de 1997, que para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda pelo lucro presumido aplica-se o percentual de 8% sobre a receita bruta auferida em decorrência da prestação de serviços de instalações elétricas, com fornecimento de material, como sendo um serviço auxiliar da construção civil.

Sendo assim, de posse dos contratos de prestação de serviços e das notas fiscais de serviços prestados apresentados pela contribuinte, verifica-se que neles não há indicação de fornecimento de materiais, mas tão-somente de mão-de-obra e dos equipamentos inerentes à execução dos serviços.

Os materiais a que se refere a norma são aqueles incorporados à obra, e não os instrumentos de trabalho utilizados ou os materiais consumidos na execução da obra.

Dessa forma, no presente caso, o percentual correto a ser aplicado para a obtenção da base de cálculo do IRPJ com base no lucro presumido é 32%.

Relativamente ao adicional do IRPJ, dispõe o art. 542 do RIR, de 1999:

Art. 542. A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de vinte mil reais pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de dez por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 4º).

Constata-se que, aplicando-se o percentual correto de 32% sobre a receita bruta, o lucro presumido apurado excede o limite acima fixado. Portanto, correto o lançamento.

Em sede de recurso, o Contribuinte apenas reiterou as mesmas alegações de sua impugnação, sem refutar os fundamentos acima transcritos, pelo que os adoto nesta decisão, para também manter o lançamento.

Quanto à multa de ofício, primeiramente, cabe esclarecer que não foi aplicada pela Fiscalização a penalidade referente às hipóteses de sonegação ou fraude, no percentual de 150% (multa qualificada), mas sim a multa de ofício padrão, no percentual de 75%, que sempre acompanha o crédito tributário quando este é constituído de ofício, por meio de auto de

infração, e que foi prevista para os casos de simples falta de pagamento ou recolhimento de tributo, conforme determina o art. 44, I, da Lei 9.430/1996:

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;

No caso, não cabe a aplicação da multa moratória de 20%, uma vez que o tributo não foi confessado espontaneamente pela Contribuinte em documento hábil à execução fiscal, e a exigência de ofício, conforme já mencionado, é sempre acompanhada da multa de 75%.

Finalmente, no que toca à alegação sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44, I, da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe ressaltar que realmente falece aos órgãos de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, quando presente alguma das hipóteses previstas no § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 – PAF (norma incluída pela Lei 11.941/2009), é que a Administração Pública deixaria de aplicar a referida norma legal:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e

Processo nº 15940.000042/2007-82
Acórdão n.º **1802-001.394**

S1-TE02
Fl. 12

19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ocorre que a multa qualificada de 75% não se subsume a nenhuma das hipóteses acima transcritas.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa