



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

**Processo nº** 17883.000044/2007-29  
**Recurso nº** 00000000 Voluntário  
**Acórdão nº** 1202-000.608 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de outubro de 2011  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** CONCRETO RESITAMIX LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não verificado que houve preterição do direito de defesa, descabe falar em nulidade do auto de infração. Não enseja nulidade do lançamento quando presentes os elementos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações e do art. 142 do CTN.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PERCENTUAL. LIMITE ANUAL ULTRAPASSADO.

Comprovado nos autos que a receita bruta da contribuinte se originava da prestação de serviços e que a mesma ultrapassou o limite anual de R\$ 120.000,00, mantém-se o auto de infração que calculou o lucro presumido com o coeficiente de 32% e não de 16% adotado pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. NO PERCENTUAL DE 75%. CONFISCO.

É inaplicável às multas o conceito de confisco, o qual é dirigido unicamente aos tributos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Nos lançamentos efetuados de ofício pela autoridade competente, por expressa disposição legal, é cabível a imposição da multa de ofício e dos juros de mora aos débitos regularmente formalizados em auto de infração, não pagos no vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Viviane Vidal Wagner.

## Relatório

Trata o presente processo da lavratura de Auto de Infração para a exigência do IRPJ relativo ao ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 51.908,73, já incluídos a multa de ofício, no percentual de 75%, e os juros de mora, com base na taxa Selic, fls. 27 e ss.

Segundo a fiscalização, fls. 28, a empresa teria aplicado, incorretamente, o percentual de 16% sobre as receitas da atividade para fins de determinar o lucro presumido, ao invés de aplicar o percentual de 32% estipulado para as empresas prestadoras de serviços. A base legal utilizada foram os arts. 518 e 519 do RIR/99.

Somente teria direito ao percentual reduzido de 16% àquelas empresas prestadoras de serviços cuja receita bruta anual seja inferior a R\$ 120.000,00, hipótese não verificada no presente caso.

O Contrato Social da autuada, fls. 33, estabelece o objeto social da empresa: *“O objeto da sociedade é: CONCRETO, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E CONSTRUÇÃO CIVIL”*.

Irresignada com a autuação, a empresa apresentou sua impugnação, cujos principais pontos abordados podem ser assim sintetizados:

i) falta clareza na fundamentação legal da autuação, acarretando cerceamento do direito de defesa e, portanto, requer a nulidade do auto de infração;

ii) deve ser assegurada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a interposição de impugnação ou de recurso administrativo;

iii) o agente fiscal não indicou qual o valor do faturamento que originou a autuação, nem descreveu o art. 518 do RIR/99;

iv) é vedada a imposição de multa com efeito confiscatório;

v) pede a nulidade do lançamento e, sendo este negado, que o auto seja julgado improcedente. Ainda, caso não sejam reconhecidos os direitos antes elucidados, requer seja afastada a incidência dos juros e da multa.

Na sequência foi emitido o Acórdão nº 12-24.344 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 77 a , com o seguinte ementário:

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA,*

*O atendimento aos preceitos estabelecidos na legislação tributária relativos ao processo administrativo fiscal bem como a observância do amplo direito de defesa do contribuinte afasta a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.*

*LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE APLICÁVEL NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.*

*Nas atividades de construção civil, o percentual a ser utilizado para determinação da base de cálculo do imposto de renda para a empresa que execute obras de construção civil por empreitada será de 8%, quando houver emprego de material em qualquer quantidade, e de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra. Este percentual somente poderá ser reduzido para 16% se comprovado que o valor da receita bruta anual for inferior a R\$ 120.000,00.*

*IMPUGNAÇÃO E RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO. A apresentação de impugnação ou recurso em processo administrativo fiscal suspende automática e obrigatoriamente a exigibilidade do crédito tributário questionado.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se a tributos e não a multa, e se dirige ao legislador.*

*MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO. A multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos e contribuições decorrentes de lançamento de ofício, nos percentuais previstos de 75% ou 150%, conforme a infração.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos de juros de mora, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais.*

*Lançamento Procedente*

Os principais fundamentos utilizados no Acórdão recorrido, podem ser assim resumidos:

i) o lançamento atende integralmente aos preceitos de ordem pública expressos no art. 142 do Código Tributário Nacional. Além disso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente e apresenta os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

ii) observa-se que a interessada foi cientificada e recebeu cópia dos autos de infração e do Termo de Constatação e Infração Fiscal e pôde impugnar livremente o lançamento, demonstrando entender a autuação e garantindo-se, de fato, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

iii) não faz nenhum sentido o autuado aventar e o julgador apreciar efeito suspensivo para a impugnação, pois a simples apresentação da impugnação suspende automática e obrigatoriamente a exigibilidade do crédito tributário.

iv) o princípio Constitucional do não-confisco diz respeito à instituição de tributos e não às penalidades pecuniárias.

v) os valores informados na DIPJ da interessada, nos quatro trimestres de 2002 (fl. 06 verso e anverso) são exatamente os mesmos utilizados pelo autuante no auto de infração em comento, quais sejam, R\$ 214.842,34, R\$ 251.086,20, R\$ 137.718,00 e R\$ 134.402,52.

vi) está demonstrado que a receita bruta anual da interessada, no montante de R\$ 738.049,06 (R\$ 214.842,34 + R\$ 251.086,20 + R\$ 137.718,00 + R\$ 134.402,52), supera a quantia de R\$ 120.000,00, condição esta que impossibilita aplicação do percentual de 16% como deseja a autuada.

vii) o pleito de afastar a multa de ofício e os juros de mora não podem ser atendidos, posto que decorrem de expressa previsão legal.

Não satisfeito com a decisão proferida, a empresa ingressou com recurso voluntário perante este colegiado, mediante arazoado de fls. 87 a 90, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre afastar a preliminar de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa.

Compulsando os documentos do presente processo, verifica-se que o auto de infração contém todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no

art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações, que regula o processo administrativo fiscal.

Além disso, a autuada teve a plena oportunidade de se defender do lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando suas razões de defesa na impugnação e no recurso ora examinado, demonstrando estar ciente dos motivos da autuação.

Esclareça-se à defesa que as nulidades dos atos administrativos somente ocorrem se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, fatos que definitivamente não ocorreram no presente caso:

*"Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente:*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."*

Face ao exposto, entendo que não ficou caracterizada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo ser afastada a preliminar de nulidade do auto de infração.

Passo ao exame do mérito.

A controvérsia do presente processo diz respeito em definir se a autuada pode aplicar o percentual de 16% na apuração do lucro presumido, como consta em sua declaração DIPJ, ou se o percentual a ser aplicado deve ser 32%, como entendeu a autoridade lançadora.

O acórdão recorrido fundamenta seu voto no sentido de que a receita bruta anual, apurada segundo informações da DIPJ, supera o valor limite de R\$ 120.000,00 e, portanto, impossibilita a aplicação do percentual de 16%, como deseja a autuada.

Já a recorrente alega que o agente fiscal não indicou qual o valor do faturamento que originou a autuação, nem transcreveu o art. 518 do RIR/99 .

Creio que não assiste nenhuma razão à recorrente.

Por oportuno, cabe transcrever os dispositivos legais que fundamentaram a autuação, fls. 28. Os arts. 518 e 519 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/99, tratam da determinação da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, para fins do cálculo do lucro presumido:

**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, 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):***

***[...]***

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

***a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalar;***

***[...]***

***§ 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).***

***[destaques meus]***

Como se percebe da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, as atividades que prestam serviços em geral devem apurar o seu lucro presumido com base na aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta auferida no período de apuração.

Já o § 4º do art. 519, prevê para aqueles pequenos prestadores de serviço, com baixa receita bruta, de até R\$ 120.000,00, um percentual mais favorecido, de 16%. Entretanto, não é o caso que aqui se está tratando. A receita bruta auferida pela autuada, no primeiro trimestre de 2002, foi de R\$ 214.842,34, conforme informado pela própria empresa em sua declaração DIPJ, fls. 06. Assim, logo no primeiro trimestre de apuração do imposto de renda, a receita bruta auferida ultrapassou o limite legal estabelecido, de R\$ 120.000,00, não podendo ser aplicado o percentual de 16% para apuração do lucro presumido como pretende a interessada.

Registre-se, por oportuno, que resta incontroverso nos autos de que a empresa tem como atividade a prestação de serviços no ramo da construção civil, consoante percentual do lucro presumido aplicado pela autuada em sua DIPJ, de 16%, além de informação prestada pela própria autuada, fls. 24.

Dessa forma, entendo que a autoridade fiscal agiu com correção ao aplicar o percentual de 32% para apuração do lucro presumido em todos os trimestres do ano de 2002.

Este também é o entendimento exarado em acórdão do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 108-06418, sessão de 21/02/2001, cuja parte da ementa abaixo se transcreve:

***IRPJ – LUCRO PRESUMIDO - ANO DE 1996 - COEFICIENTES PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS- Inaplicável o benefício previsto no art. 40 da Lei nº 9.250/95 à empresa prestadora de serviço de corretagem, quando o somatório das receitas declaradas com as omitidas, apuradas pela fiscalização no ano de 1996, ultrapassar a R\$ 120.000,00, devendo a receita declarada se sujeitar ao coeficiente de 32% para a determinação do lucro presumido.***

Por seu turno, fica sem nenhum sentido a irresignação da recorrente em querer saber a origem da receita bruta apurada pela fiscalização posto que, conforme já mencionado neste acórdão, a mesma foi retirada das informações da declaração DIPJ entregue pela própria autuada. Além disso, ao querer ver descrito (ou transcrito) no auto de infração, o art. 518 do RIR/99, para melhor se defender, esquece a autuada do princípio segundo o qual ninguém pode alegar o desconhecimento da lei, muito menos quando o dispositivo legal encontra-se perfeitamente indicado no ato emitido pela autoridade fiscal.

Quanto à aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, esclareça-se à recorrente que a mesma se encontra perfeitamente enquadrada no seu dispositivo legal, no caso, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 (mantido o mesmo percentual com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). Ficou evidenciado nos autos que a interessada foi autuada pela aplicação errônea do percentual de apuração do seu lucro presumido e, em consequência, restou à fiscalização o lançamento das diferenças dos tributos não declarados e não pagos ao fisco, incidindo ao fato a norma legal acima mencionada.

Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação da penalidade, no percentual de 75%, nos casos de lançamento de ofício pela falta de pagamento do imposto e de declaração, a multa de ofício exigida deve ser mantida.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, com violação a princípio constitucional, cabe dizer que esta autoridade julgadora não detém competência para o exame de matéria constitucional, tarefa privativa do Poder Judiciário. Não obstante tal fato, cabe esclarecer que dito Princípio Constitucional constante do art. 150, IV, da Constituição da República, só se aplica em matéria de tributos, não se incluindo as penalidades previstas na legislação.

O art. 150, IV, acima mencionado, assim dispõe:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*[...]*

*IV— utilizar tributo com efeito de confisco; (grifei)*

Já o art. 3º do Código Tributário Nacional define o conceito de tributo, que não abrange as sanções de atos ilícitos. Sendo assim, as multas pecuniárias não são alcançadas pelo princípio acima mencionado.

Jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes também entendia nesse mesmo sentido, conforme ementário do Acórdão nº 104-22313, sessão de 29/3/2007, abaixo transcrito, em parte:

*MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.*

No que se refere à incidência dos juros de mora aos débitos tributários não pagos no vencimento, cabe esclarecer ao contribuinte que estando em vigor a lei que determina

a cobrança dos juros de mora, como é o caso do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a autoridade administrativa tem o dever de cumprir o mandamento legal.

Nesse mesmo sentido, saliente-se que encontra-se aprovada pela Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, a Súmula CARF nº 4, com o seguinte teor:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*

Assim, existindo expressa previsão legal para aplicação dos juros de mora, aos débitos tributários não pagos no seu vencimento, os juros exigidos devem ser mantidos.

Por fim, esclareça-se à recorrente, que nos termos do artigo 151, *caput*, e seu inciso III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e recursos administrativos, apresentados nos termos e prazos estabelecidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio até a sua decisão definitiva, de modo que a Fazenda Pública está impedida de exigir os créditos tributários discutidos neste processo enquanto os mesmos se encontrarem pendentes de recursos ou decisões administrativos, nada precisando ser requerido nesse sentido.

Em face do exposto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo