



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

Processo nº	18088.000440/2008-75
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1401-002.299 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	14 de março de 2018
Matéria	IRPJ
Embargante	ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO VERIFICADA QUANTO A ARGUMENTO ADUZIDO EM RECURSO VOLUNTÁRIO.

PREScrição INTERCORRENTE NO PAF. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos embargos para reconhecer a omissão, suplementando a decisão embargada sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Presidente em Exercício), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Ailton Neves da Silva (suplente

convocado em substituição do Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingos Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da decisão do acórdão proferido pela 1^a Câmara / 3^a Turma Ordinária do CARF que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto, em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (SP), que por sua vez, julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte.

As supostas infrações tributárias praticadas pelo contribuinte referem-se ao ano calendário de 2005/2006, exigindo-se o IRPJ/CSLL, conforme valores descritos nas tabelas abaixo:

IRPJ	
Principal	R\$ 1.962.242,63
Multa	R\$ 1.471.681,94
Juros	R\$ 570.624,77
Valor Total:	R\$ 4.004.549,34

CSLL	
Principal	R\$ 588.672,79
Multa	R\$ 441.504,57
Juros	R\$ 171.187,41
Valor Total:	R\$ 1.201.364,77

Conforme consta da descrição dos fatos em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, *“foi apurada ausência de adição ao lucro líquido, para determinação do lucro real, de despesas financeiras indedutíveis, por não se tratarem de despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora. Foi apurada, também, nos AC de 2005 e 2006, a aplicação incorreta do coeficiente de 8% sobre as receitas de prestação de serviço, quando o correto seria 32%”*.

Infere-se do procedimento de verificação das obrigações tributárias nos autos, que *“foram glosados os valores relativos a juros passivos, pois não são despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Isso porque, os recursos*

obtidos em razão do mútuo com a empresa LEÃO E LEÃO LTDA não foram aplicados na atividade operacional da empresa fiscalizada. Foram utilizados, apenas, para a concessão de empréstimo a Sra. ADAIR BUENO LEÃO que, até 01/09/2004, era sócia da empresa ENGENHARIA CARVALHO com 89,32% das quotas de capital social desta”.

Da autuação fiscal, o interessado apresentou Impugnação Administrativa em 09/11/2008 (fls. 469/480), onde:

1. Afirma que “os serviços prestados são contratados sob o regime denominado empreitada global, com o fornecimento de materiais indispensáveis ao seu adimplemento, razão que justifica a aplicação, como fez a contribuinte, do percentual de 8% (oito por cento) na determinação da base de cálculo do IRPJ, sob o regime do lucro presumido, bem como a de 12% (doze por cento) para a CSLL. Por tal critério, inadmite-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento) como pretende o fisco”. E que “tal critério não foi escolhido de forma aleatória pela contribuinte ora Impugnante e tampouco pode ser modificado pelo mero desejo da autoridade fiscal. É o art. 15 da Lei no. 9.249/95 quem estabeleceu os percentuais da base de cálculo do imposto de renda das pessoas tributadas pelo lucro presumido, percentuais estes que devem ser aplicados de acordo com a atividade exercida pela pessoa jurídica sobre a receita bruta auferida no trimestre”.
2. Diz que o ADN COSIT nº 6/97, dispõe que o percentual a ser aplicado na atividade da construção civil por empreitada a ser apostado sobre a receita bruta será de 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade; e 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão de obra, ou seja sem o emprego de materiais. Dessa forma, afirma que “faltou ao fisco o verdadeiro exame da atividade contratada. Perdeu-se, ao proceder ao lançamento, na procura de dispensáveis provas e demonstrações formais, que não existem no contrato de empreitada, diante de sua natureza jurídica própria”.
3. Por fim, “aduz que o critério da mera presunção não pode balizar qualquer tipo de lançamento nem pretender atribuir veracidade a qualquer fato. Assim, o lançamento ora Impugnado foi realizado por absoluta presunção, por quanto não se admite que o agente administrativo possa ignorar a lei”.
4. Requeru o acolhimento da presente Impugnação Administrativa para julgar improcedente a autuação fiscal.

O Acórdão ora Recorrido (14-38.233 - 3^a Turma da DRJ/RPO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006.

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL APPLICÁVEL. VEDAÇÃO.

Admite-se a aplicação do coeficiente de 8% sobre a receita bruta, quando ficar comprovado que se trata de atividade de construção por empreitada e que houve emprego de materiais, em qualquer quantidade, vedando-se ao contribuinte optar pela tributação com base no lucro presumido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

Inexiste previsão legal, na esfera do julgamento administrativo de primeira instância, para oferecimento de sustentação oral.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “*no caso de atividade de construção por empreitada, conforme esclarece o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal será 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade, e 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou seja, sem o emprego de materiais. Ademais, deve-se consignar que o ADN Cosit nº 6, de 1997, impede a incidência do coeficiente de 8% quando, como no presente caso, a pessoa jurídica tiver optado pela modalidade de tributação pelo lucro presumido*”.

Considerou, que “*analisando as notas fiscais apresentadas pela contribuinte verificou-se que nelas estão discriminados serviços de transporte de pessoal, roçada manual e mecânica, capina manual, remoção de lixo e entulho das rodovias, serviços de limpeza nas praças de pedágio e serviço de limpeza e descartáveis nas bases da polícia militar rodoviária que não se enquadram no conceito de construção por empreitada com emprego de materiais fornecidos pela própria empresa fiscalizada. Quanto aos serviços que poderiam se enquadrar como construção por empreitada, não constam nas notas fiscais apresentadas a discriminação dos materiais que teriam sido empregados na sua realização. Assim, tendo em vista as provas constantes no processo e o que dispõe o citado ADN Cosit nº 6, de 1997, correta a aplicação do coeficiente de 32%*”.

Ciente da decisão do Acórdão em 16/08/2012 (fls.877), que julgou improcedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 13/09/2012 - (fls. 879/895), alegando as seguintes razões:

1. PRELIMINAR - DO DIREITO DE ESTAR PRESENTE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DA DRJ - PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA: Alega cerceamento de defesa, pois não foi notificada quanto à hora e local da realização da sessão de julgamento, como requerido na impugnação administrativa.
2. DA JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS: afirma que requereu a juntada posterior de documentos, após o protocolo da impugnação, mas foi indeferido o seu pleito.
3. NO MÉRITO - DOS SERVIÇOS PESTADOS EM REGIME DE EMPREITA GLOBAL: Diz que “foram contratados sob o regime de empreitada global com fornecimento de materiais, o que determina a aplicação do percentual de 8%”.
4. DA APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07: Requereu a decretação da prescrição intercorrente, pois a intimação do julgamento de primeiro grau deu-se em 15/08/12, depois de 44 meses após a realização do protocolo da impugnação que se deu em outubro de 2008.
5. Requereu a nulidade do Acordão recorrido, a fim de que sejam produzidas provas necessárias à instrução.

Às fls. dos autos 930/939 – **Acordão de nº 1103000.855** da 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, que **negou provimento ao Recurso Voluntário interposto**. O Acordão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Anocalendário: 2005, 2006
IRPJ. CSSL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO.

COEFICIENTE DE APURAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAL, ROÇADA MANUAL E MECÂNICA, CAPINA MANUAL, REMOÇÃO DE LIXO E ENTULHO DAS RODOVIAS, SERVIÇOS DE LIMPEZA NAS PRAÇAS DE PEDÁGIO E SERVIÇO DE LIMPEZA, PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS E SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE ROTINA. SERVIÇOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE OBRAS CIVIS.

A execução de serviços de engenharia civil, mediante contratação sob a modalidade de empreitada global com fornecimento de materiais, tem tributação, sob a sistemática do lucro presumido, com a utilização de

coeficiente de presunção de 8%, o que decorre da aplicação da Instrução Normativa SRF nº 480/2004, da Instrução Normativa SRF nº 539/2005, e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 06/1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, “os serviços prestados pela Recorrente consistiam na execução de serviços de transporte de pessoal, roçada manual e mecânica, capina manual, remoção de lixo e entulho das rodovias, serviços de limpeza nas praças de pedágio e serviço de limpeza e descartáveis nas bases da polícia militar rodoviária e, para além, em serviços de planejamento, administração e acompanhamento das obras e serviços de conservação de rotina. É inquestionável que a execução de serviços de engenharia civil, mediante contratação sob a modalidade de empreitada global com fornecimento de materiais, tem tributação, sob a sistemática do lucro presumido, com a utilização de coeficiente de presunção de 8%, o que decorre da aplicação da Instrução Normativa SRF nº 480/2004, da Instrução Normativa SRF nº 539/2005, e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 06/1997. No entanto, os serviços prestados pela Recorrente não se enquadram no conceito legal (obras civis, sob regime de empreitada global com fornecimento de material), consistindo em de transporte de pessoal, roçada manual e mecânica, capina manual, remoção de lixo e entulho das rodovias, serviços de limpeza nas praças de pedágio e serviço de limpeza e descartáveis nas bases da polícia militar rodoviária planejamento, administração e acompanhamento das obras e serviços de conservação de rotina”.

Afirmando ainda, que “a despeito da possibilidade de produzir provas ou, ao menos, indícios concretos da incorreção do lançamento e do acórdão erigido pela Delegacia de Julgamento, limitou-se a Recorrente a arguir a nulidade do julgamento, sem, ao menos, indicar, de forma concreta e precisa, o teor dos documentos que almejava apresentar e sua repercussão no julgamento. Nesse contexto, não tendo a Recorrente se desincumbido a contento do ônus de comprovar ou, ao menos, apresentar indícios da veracidade de suas alegações, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa”.

Ciente da decisão do Acórdão em 30/11/2015 (fls.950), que negou provimento ao recurso voluntário interposto, o contribuinte interpõe Embargos de Declaração em 03/12/2015 - (fls. 952/954), trazendo as seguintes razões:

Diante da omissão do julgado:

Diz que “o lançamento recorrido foi mantido para permanecer o percentual de 32% que incide sobre a Receita Bruta apurada pela embargante, por entender que não restou comprovado o enquadramento dos serviços realizados no conceito de construção com fornecimento integral de materiais”;

Contudo, note-se que desde a impugnação reclama a Embargante que o lançamento se deu por absoluta presunção, restando claro seu descabimento ante as justificativas doutrinárias e precedentes jurisprudenciais que se subsumem ao caso concreto.

Chegou inclusive a postular a nulidade da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, a fim de que novas provas fossem colhidas.

A despeito disso, este órgão colegiado não se pronunciou sobre tais matérias.

A despeito da alegação de nulidade e da aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/07, que fixa prazo de 360 dias para o julgamento das decisões administrativas, ambas trazidas em sede de recurso voluntário, afirma o contribuinte que o órgão colegiado não enfrentou tais matérias;

Requeru o acolhimento dos Embargos de Declaração opostos para aclarar os pontos omissos assinalados, a fim de reformar a decisão proferida pela 1ª Seção de julgamento do CARF.

Às fls. 976/979 dos autos - Despacho de Admissibilidade de Embargos. S/N
– 1ª SEJUL/CARF/MF/DF. - Admissão Parcial dos Embargos para:

Admitir Parcialmente os embargos de declaração interpostos, quanto (b) a prescrição intercorrente prevista no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 e não admito a outra alegação.

Ciente o contribuinte, da decisão do Despacho em **05/07/2017** (fls.986).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva. - Relator

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

Como já constante no relatório, uma das alegações da Embargante em sede de Recurso Voluntário foi relativa à necessidade de aplicação do art. 24 da Lei n. 11.457/07, requerendo assim a decretação da prescrição intercorrente, pois a intimação do julgamento de primeiro grau deu-se em 15/08/12, depois de 44 meses após a realização do protocolo da impugnação que se deu em outubro de 2008.

Entretanto, como bem verificado no despacho de admissibilidade do presente recurso, a decisão embargada, de fato, não se pronunciou sobre essa alegação do contribuinte.

Inicialmente, cumpre destacar que o prazo estabelecido no citado art. 24 da Lei n. 11.457/07 é prazo impróprio, não dispondo sobre qualquer penalidade quanto ao seu não cumprimento. Ademais, nem poderia, vez que a perda do direito de ação (prescrição) ou a perda do próprio direito de constituição definitiva (decadência) são matérias de lei complementar.

Além disso, em relação à prescrição intercorrente, a súmula CARF nº 11 é muito clara em relação ao assunto:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Seguindo nesse caminho, o RICARF, aprovado pela Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015 estabelece, em seu art. 72:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Assim, conheço e acolho os embargos para suprir a omissão do Acórdão embargado.

Entretanto, o acolhimento dos embargos não tem o condão de modificar o resultado do julgamento em razão do não acolhimento do referido argumento.

O Acórdão 1103000.855 deverá ter a ementa retificada para:

IRPJ. CSSL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. COEFICIENTE DE APURAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAL, ROÇADA MANUAL E MECÂNICA, CAPINA MANUAL, REMOÇÃO DE LIXO E ENTULHO DAS RODOVIAS, SERVIÇOS DE LIMPEZA NAS PRAÇAS DE PEDÁGIO E SERVIÇO DE LIMPEZA, PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS E SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO DE ROTINA. SERVIÇOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE OBRAS CIVIS.

A execução de serviços de engenharia civil, mediante contratação sob a modalidade de empreitada global com fornecimento de materiais, tem tributação, sob a sistemática do lucro presumido, com a utilização de coeficiente de presunção de 8%, o que decorre da aplicação da Instrução Normativa SRF nº 480/2004, da Instrução Normativa SRF nº 539/2005, e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 06/1997.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PAF. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.
Ademais, o prazo previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/07 é impróprio.

Recurso Voluntário Negado

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva