



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10073.900670/2014-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.096 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente SURVEY- ENGENHARIA E SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da composição e existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa, na forma do que dispõe o artigo 170 do CTN.

Não se desincumbindo a recorrente do ônus de comprovar o direito creditório alegado, cabe o não provimento do recurso voluntário.

Direito creditório que não se reconhece.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório buscado, mantendo o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 10073-900672/2014-21, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sérgio Abelson (Suplente Convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo Conselheiro Sergio Abelson.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2019, e, dessa forma, adoto neste relatório o relatado no Acórdão nº 1402-004.095, de 19 de setembro de 2019, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de recurso em face de decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/REC que, em sessão de 20 de janeiro de 2017, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra Despacho Decisório exarado pela DRF/Volta Redonda/RJ que indeferira pedido de restituição (fls.) por “*inexistência do crédito*”.

Segundo o DD da DRF/Volta Redonda, “*a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição*”.

Irresignada, a contribuinte interpôs a MI preambularmente referida, sustentando sintetizadamente que, ao rever a base de cálculo da CSLL verificou que estava inadequadamente recolhendo seus tributos como empresa prestadora de serviços, quando na realidade é empresa de construção de objetos metálicos por empreitada; por isso, alega, teria apurado crédito a seu favor, motivo do pedido de restituição protocolizado.

Apreciando a MI, a 4ª Turma da DRJ/REC assentou ser necessário verificar se efetivamente a interessada poderia se valer do percentual de presunção de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL no Lucro Presumido por ter, como alega, atividade de “construção de objetos metálicos por empreitada”.

A seguir a decisão *a quo* reproduziu toda a legislação que cuida da matéria (artigos 15 e 20, da Lei nº 9.249/1995 e as subseqüentes, bem como as pertinentes Instruções Normativas regulamentadoras, pontuando que, em face de toda a evolução legislativa, inexistiriam dúvidas de que **apenas** a construção civil por empreitada na modalidade total passou a estar sujeita ao percentual de 8% (para o IRPJ) e 12% (para a CSLL).

Em suma, perfila a decisão recorrida, para fazer jus aos coeficientes de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) as receitas de prestação de serviços de construção devem ser provenientes de construção civil por empreitada na modalidade total.

Na sequência, analisando a cláusula 3ª do contrato social consolidado da contribuinte, após sua quinta alteração (doc. fls.), observou não constar entre seus objetivos sociais a construção civil por empreitada, restringindo-se sua área de atuação em consultoria e engenharia naval e industrial, bem como de comércio de determinados produtos, sendo suas

receitas originárias de construção de objetos metálicos, o que não se enquadra em construção civil.

Para concluir o voto condutor que, como as receitas de prestação de serviços decorreram integralmente de atividades que não se subsumem ao conceito de construção civil por empreitada, a contribuinte não faz jus ao coeficiente de presunção de 8%, estando corretos os cálculos efetuados na DIPJ original e, por conseguinte, o montante de CSLL confessada na DCTF original, tendo-se a MI como improcedente e o direito creditório como não reconhecido.

Cientificada do R. *decisum*, a recorrente acostou recurso voluntário insistindo na tese de que sua atividade é de construção civil e que neste conceito se equipara a infraestrutura, assim consideradas as obras necessárias à segurança de plataforma e navios de seus clientes, como corrimãos, base para heliporto, treliças separadoras de andares, gradil de proteção, caixas de segurança para bombas hidráulicas, etc., com uso de materiais como ferro, aço, alumínio e soldas; acresce que todos os materiais entregues são de sua responsabilidade.

Destaca que seu contrato social, em sua última alteração de 28/07/2014, prevê que seu objeto social seria “*fabricação de estruturas metálicas, manutenção/reparos de embarcações e unidades offshore e industriais, bem como o comércio e representação de peças, equipamentos e acessórios navais*”, alterando o anterior que vigeu até citada alteração e que previa o objeto social como “*prestação de serviços de engenharia e consultoria em área naval, offshore e industrial, tais como: cloreto de sódio (sal), peças, equipamentos e acessórios navais e matérias primas correlatas*”.

Pontua, ainda, que seu CNAE, informado à RFB, corresponde a:

30.11-3/01 - Construção de embarcações de grande porte, e
33.17-1/01 - Manutenção e reparação de peças de
embarcações e estruturas flutuantes.

Finaliza requerendo o provimento do RV.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 1402-004-095, de 19 de setembro de 2019, paradigma desta decisão.

O Recurso Voluntário é tempestivo, a recorrente está corretamente representada e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Como visto, o direito em discussão cinge-se em verificar se procedem as alegações da recorrente de que exerceria atividade de construção civil, com fornecimento integral dos materiais empregados, o que lhe permitiria apurar a base de cálculo da CSLL, no regime do Lucro Presumido, pela aplicação do percentual de presunção de 12% e não 32% como aponta a Autoridade Tributária e o Acórdão recorrido.

Ou seja, matéria estritamente de prova fática, diga-se, cabe à recorrente, autora no caso, a teor do artigo 373, I, do CPC, cumprir com o ônus de provar o quanto alega.

Antes, porém cabe breve digressão sobre o tema em discussão.

Legislativamente, naquilo que é pertinente, que cuida da matéria é a Lei nº 9.249, de 1995, e alterações, além de normas emanadas pela Receita Federal para regulamentação dos dispositivos legais:

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 nº 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 nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#). (Redação dada pela [Lei nº 12.973, de 2014](#)) (Vigência)

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

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: [\(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004\)](#)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; [\(Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008\)](#)

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)\(Vigência\)](#)

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os [arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019\)](#)

I - 32% (trinta e dois por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15 desta Lei;

Pois bem, como muito bem resumido pela decisão recorrida, “não resta dúvida de que a nova redação dada ao art. 32 da IN SRF nº 480, de 2004, pela IN SRF nº 539, de 2005, alterou o entendimento disposto no ADN nº 6, de 1997; antes, considerava-se construção por empreitada com emprego de materiais, para fins de sujeição ao coeficiente de 8%, a prestação de serviço de construção em que o empreiteiro fornecesse qualquer quantidade de material.

Não havia obrigatoriedade de fornecimento de todo o material a ser incorporado ao bem construído; todavia, a IN SRF nº 480 restringiu esse entendimento, considerando como construção por empreitada com emprego de materiais apenas a construção CIVIL contratada pela modalidade total, ou seja, com o empreiteiro fornecendo todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo tais materiais a ela incorporados; com isso, apenas a construção civil por empreitada na modalidade total passou a estar sujeita ao percentual de 8%”.

Seguindo, assentou a decisão a quo, “**em suma, para fazer jus aos coeficientes de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) as receitas de prestação de serviços de construção devem ser provenientes de construção civil por empreitada na modalidade total**” (destaque acrescido).

Esta é a posição pacificada em nível do CARF, exemplificativamente:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário:2004

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA. FORNECIMENTO DE TODOS OS MATERIAIS.

Para efeito de aplicação do percentual de presunção do lucro presumido (CSLL) de 12% (doze por cento), tratando-se de atividade de construção civil, a contratação por empreitada deve-se fazer na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra. (Ac. 1401-002.675 – Sessão de 12/06/2018 – Rel Luiz Augusto de Souza Gonçalves)

LUCRO PRESUMIDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO.

Para cálculo do lucro presumido, aplica-se a alíquota de presunção de 32% do faturamento às atividades de construção civil sem o fornecimento integral de material. O percentual de 8% deve ser aplicado apenas para atividade de construção civil, na modalidade de empreitada global, em que todos os materiais são fornecidos pelo empreiteiro, devendo tais materiais serem incorporados à obra. (Ac. 1301-003.820 – Sessão de 16/04/2019 – Rel. Giovana Pereira de Paiva Leite)

Em suma, em casos como o aqui tratado, a aplicação da alíquota de 12% para apuração da base de cálculo da CSLL no Lucro Presumido só se sustenta quando se estiver diante de atividade de construção civil e houver fornecimento e incorporação integral dos materiais à obra realizada.

Desse modo, por evidente, quando não atendidos tais requisitos, inevitável a submissão à regra parametrizada no inc. III, do §1º, do art. 15, da Lei nº 9.249/95, antes reproduzido, ou seja, “prestação de serviços”, com as específicas exceções trazidas na letra “a” de mencionado inciso (“*exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa*”).

Dizendo de outra forma, a regra geral para determinação da base de cálculo do lucro presumido nas atividades de “prestação de serviços” é que se aplique a alíquota de 32%, exceção feita para a atividade de construção civil na modalidade de empreitada global, em razão da utilização dos materiais e do alto custo envolvido.

Com isso, concretamente, para que a recorrente fizesse jus ao que requereu, ou seja, uma possível restituição de CSLL recolhida a maior em razão de ter adotado percentual equivocado para apuração da base de cálculo da contribuição (nas palavras da contribuinte, deveria ser 12% e foi aplicado o índice de 32%), para que pudesse ver seu pedido deferido, repita-se, deveria a recorrente ter atendido às seguintes exigências:

1. comprovar ter ocorrido o recolhimento a maior e indevido que alega;
2. comprovar que exerce a atividade de construção civil;
3. comprovar que forneceu e empregou integralmente os materiais nas obras de construção civil que executou.

Com relação ao primeiro item não houve qualquer questionamento nem pelo Despacho Decisório, nem pela DRJ, ao contrário, os valores foram confirmados, mas estavam alocados a débitos declarados na DCTF originalmente apresentada (depois retificada para mostrar possível indébito).

Já no que tange ao segundo e terceiro pontos, como dito antes, trata-se de matéria estritamente de prova, ou seja, situação fática que exige da recorrente mostrar, indelevelmente, o exercício da atividade de construção civil e que forneceu e empregou materiais de forma integral nas obras que realizou.

Todavia, para cumprir com tal desiderato, **o único** documento trazido pela recorrente foi seu Contrato Social e que, em um primeiro momento (na sua “quinta” alteração”), como bem alertado pela decisão de 1º Piso, apontava justamente para o inverso do pretendido pela interessada, ou seja, mostrava o seguinte objeto social:

3ª. O objeto será o da prestação de serviços de engenharia e consultoria em área naval, offshore e industrial, bem como o comércio e representação de produtos, tais como: cloreto de sódio (sal), peças, equipamentos e acessórios navais e matérias primas correlatas.

Pois bem, ainda que o Contrato Social seja o atestado de vida da empresa, mostrando todas as suas facetas, inclusive o seu objeto social, é evidente que, por se tratar de ação movida contra a Fazenda Pública e na qual a contribuinte busca repetir-se de eventual indébito que entenda possuir, a simples menção de sua atividade, abstratamente analisada, **não supre a prova exigida.**

Dizendo mais claramente, mister que se mostre - **efetiva e comprovadamente** - qual a atividade REALMENTE exercida pela recorrente e a origem da receita, além do cumprimento dos requisitos que a legislação impõe.

Ou seja, não basta SÓ a juntada do Contrato Social, mas a demonstração de que os serviços teriam sido de engenharia/construção civil e que os materiais foram fornecidos e incorporados à obra; em outro dizer, mas na mesma linha, necessário e imprescindível comprovar A EFETIVA REALIZAÇÃO de tais obras e o atendimento às demais demandas exigidas (fornecimento e integração dos materiais à obra).

E essa prova – **não trazida em momento algum aos autos** – poderia ter sido feita (**se esta é efetivamente a atividade da recorrente**) de forma bastante simples, por exemplo, com a juntada de notas fiscais de compra de materiais normalmente utilizados em construção civil, notas fiscais de prestação dos serviços de construção civil realizados com o fornecimento dos materiais, planilha de custos, contratos firmados com seus clientes, medição da execução das obras, mostrando seu desenvolvimento, cópia das “ART” – Anotação de Responsabilidade Técnica exigida pela Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977 para todos os contratos referentes a **execução de serviços ou obras de Engenharia**, etc.

Como dito antes, **nada disso se vê nos autos**. Ao contrário, só foi juntado o Contrato Social.

Há mais, porém, a plejar contra a recorrente neste caso.

Voltando ao Contrato Social juntado, cláusula 3ª:

3ª. O objeto será o da prestação de serviços de engenharia e consultoria em área naval, offshore e industrial, bem como o comércio e representação de produtos, tais como: cloreto de sódio (sal), peças, equipamentos e acessórios navais e matérias primas correlatas.

Claramente, atividade de “**prestação de serviços de engenharia e consultoria...**”, levando ao enquadramento do artigo 15, § 1º, inciso III,

letra “a”(além do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.249, de 1995, por se tratar de CSLL), novamente reproduzidos para melhor fixação:

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 nº 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 nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:[\(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004\)](#)

a) prestação de serviços em geral (...)

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os [arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019\)](#)

I - 32% (trinta e dois por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15 desta Lei;

De toda forma, quando da interposição do RV, a recorrente mostrou uma nova posição de seu objeto social ao alterar, na data de 28/07/2014, seu Contrato Social (“sexta” alteração), definindo sua atividade como sendo de:

CLÁUSULA TERCEIRA:

O objetivo comercial será de: Fabricação de Estruturas Metálicas, Manutenção / Reparos de Embarcações e Unidades OFFSHORE e Industriais, bem como o comércio e representação de peças, equipamentos e acessórios navais. (Código da Atividade Econômica Principal: 30.11-3-01; Código da Atividade Econômica Secundária: 33.17-1-01)

Certamente, uma mudança radical, passando de “**prestação de serviços de engenharia e consultoria em área naval ...**”, para “**fabricação de estruturas metálicas, manutenção/reparos....**”, o que leva, de plano, à possibilidade de que “**ao menos**” uma parte de sua receita possa vir de atividade industrial, ou seja, presunção da base de cálculo da CSLL no índice de 12% (como pretende a recorrente), isso porque, para as indústrias, regra geral, esse o percentual aplicável (diferentemente da “prestação de serviços”), justamente porque o legislador tributário entendeu que nestes casos há maior custo e menor lucro.

Todavia, há algumas ponderações que precisam ser feitas, mesmo após a alteração contratual levada a efeito.

A primeira delas, por óbvio, o fato de que tal mudança só projeta efeitos a partir da alteração, isto é, 28/07/2014, de modo que períodos anteriores não são alcançados e afetados.

A segunda, não menos óbvia, é que a recorrente, mesmo que tenha ingressado no ramo industrial (“**fabricação de estruturas metálicas...**”), ainda mantém em seu objeto social a atividade de “prestação de serviços”, bastando continuar a leitura da cláusula societária alterada (“... **manutenção/reparos de embarcações...**”), o que leva ao preceito do § 2º, do artigo 15, da Lei nº 9.249/1995:

*§ 2º No caso de atividades diversificadas **será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.***

Em suma, mesmo levando em conta a alteração do objeto social a partir de 28/07/2014, haveria necessidade de se separar a receita de acordo com a efetiva atividade exercida.

Isso também não se vê nos autos.

Há mais ainda.

Segundo consta da cláusula societária alterada e a própria recorrente aponta em seu RV, estas seriam suas atividades enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE):

30.11-3/01 - Construção de embarcações de grande porte, e
33.17-1/01 - Manutenção e reparação de peças de
embarcações e estruturas flutuantes.

De fato, pesquisas no sítio do CONCLA/IBGE/CNAE confirmam e detalham em relação à primeira classificação:

1.1.1 Notas Explicativas:**1.1.1.1 Esta subclasse compreende:**

- a construção de embarcações de grande porte para transporte de passageiros e carga
- a fabricação de balsas infláveis e depósitos flutuantes
- a construção de plataformas de perfuração de petróleo
- a construção de estruturas flutuantes (desembarcadouros, diques, pontões, bóias, etc.)

1.1.1.2 Esta subclasse não compreende:

- a construção de embarcações para usos especiais (rebocadores, barcos pesqueiros, barcos-farol, embarcações para uso do corpo de bombeiros, para uso militar, dragas e afins) (3011-3/02)
- a fabricação de aerobarcos para transporte de passageiros (3011-3/02)
- a fabricação de hélices e âncoras para embarcações (2599-3/99)
- a fabricação de instrumentos e aparelhos de navegação (2651-5/00)
- a fabricação de dispositivos de iluminação para embarcações (2740-6/02)
- a fabricação de máquinas, turbinas, motores e caldeiras marítimas (2811-9/00)
- a fabricação de veículos militares de combate (3050-4/00)
- a construção de embarcações para esporte e lazer (3012-1/00)
- a reparação de embarcações e estruturas flutuantes (3317-1/01)
- a manutenção e limpeza de navios no porto (3317-1/01)
- o desmantelamento de embarcações (3831-9/99)

E à segunda:

1.1.2 Notas Explicativas:**1.1.2.1 Esta subclasse compreende:**

- a reparação de embarcações de grande porte para transporte de passageiros e carga
- a manutenção e reparação de embarcações para usos especiais (rebocadores, pesqueiros, barcos-farol, embarcações para uso do corpo de bombeiros, dragas e afins)
- a manutenção e reparação de estruturas flutuantes (desembarcadouros, diques, pontões, bóias, etc.)

1.1.2.2 Esta subclasse compreende também:

- a manutenção e limpeza de navios no porto

1.1.2.3 Esta subclasse não compreende:

- a reparação de embarcações de grande porte para transporte de passageiros e carga realizada em estaleiros (3011-3/01)

Já a “**construção civil**”, que levaria ao pretendido enquadramento da requerente na presunção de 12% para cálculo da CSLL **é classificada no CNAE no código 41**, com suas subdivisões.

Veja-se:

1.1.3 Hierarquia		
Seção:	<u>E</u>	CONSTRUÇÃO

Divisão:		<u>41</u> CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS
Grupo:		<u>41.2</u> Construção de edifícios
Classe:		<u>41.20-4</u> Construção de edifícios
Subclasse:		4120-4/00 Construção de edifícios

1.1.4 Notas Explicativas:**1.1.4.1 Esta subclasse compreende:**

- a construção de edifícios residenciais de qualquer tipo:
- casas e residências unifamiliares
- edifícios residenciais multifamiliares, incluindo edifícios de grande altura (arranha-céus)
- a construção de edifícios comerciais de qualquer tipo:
- consultórios e clínicas médicas
- escolas
- escritórios comerciais
- hospitais
- hotéis, motéis e outros tipos de alojamento
- lojas, galerias e centros comerciais
- restaurantes e outros estabelecimentos similares
- shopping centers
- a construção de edifícios destinados a outros usos específicos:
- armazéns e depósitos
- edifícios garagem, inclusive garagens subterrâneas
- edifícios para uso agropecuário
- estações para trens e metropolitanos
- estádios esportivos e quadras cobertas
- igrejas e outras construções para fins religiosos (templos)
- instalações para embarque e desembarque de passageiros (em aeroportos, rodoviárias, portos, etc.)
- penitenciárias e presídios
- postos de combustível
- a construção de edifícios industriais (fábricas, oficinas, galpões industriais, etc.)

1.1.4.2 Esta subclasse compreende também:

- as reformas, manutenções correntes, complementações e alterações de edifícios de qualquer natureza já existentes
- a montagem de edifícios e casas pré-moldadas ou pré-fabricadas de qualquer material, de natureza permanente ou temporária, quando não realizadas pelo próprio fabricante

1.1.4.3 Esta subclasse não compreende:

- a fabricação e a montagem de casas de madeira (1622-6/01), de concreto (2330-3/04) ou de estrutura metálica (2511-0/00), pré-moldadas ou pré-fabricadas, quando realizadas pelo próprio fabricante
- a fabricação de estruturas metálicas (2511-0/00)

- a realização de empreendimentos imobiliários, residenciais ou não, provendo recursos financeiros, técnicos e materiais para a sua execução e posterior venda (incorporação imobiliária) **(4110-7/00)**
- as obras de instalações elétricas **(4321-5/00)**, hidráulicas, sanitárias e de gás **(4322-3/01)**, etc.
- os serviços de acabamento da construção **(43.30-4)**
- a execução de edifícios industriais e outros por contrato de construção por administração **(4399-1/01)**
- os serviços especializados de arquitetura (projetos arquitetônicos, urbanísticos e paisagísticos) **(7111-1/00)**
- os serviços especializados de engenharia (concepção de projetos estruturais e de instalações, supervisão e gerenciamento de projetos de construção) **(7112-0/00)**

Então, indubitavelmente, as argumentações iniciais da recorrente de que exerceria atividades ligadas à construção civil perdem substância e são afastadas, isto porque, claramente, trata-se de segmento econômico específico, que não se confunde com o informado pela contribuinte e, mais ainda, sequer restou comprovado concretamente.

Enfim, por tudo o que se vê nos autos, o pleito da recorrente se fragiliza, mais não fosse porque, como já alertado neste voto, a ela cabe o ônus de provar o que alega (CPC, artigo 373, I), **o que não logrou atender, ficando no mero terreno das alegações**, quadro que dá sustentação ao clássico brocardo jurídico “*allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*”, ou, em vernáculo, “*alegar e não provar o alegado importa nada alegar*”.

Resumindo, o recurso voluntário limita-se a argumentar e não apresenta uma única prova, por isso as alegações se perdem.

Por fim, não se perca o foco, só se permite compensação com a utilização de créditos dotados de liquidez e certeza (art. 170, do CTN):

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

E valores improvados **não possuem** estes requisitos.

A jurisprudência administrativa é pacífica em torno do tema:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à

compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido. (Acórdão n.º 103-23579, sessão de 18/09/2008)

Em suma, não trazendo a recorrente no recurso voluntário qualquer elemento novo nem prova de suas alegações, a decisão de 1º Piso fica solidificada.

Assim, pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório buscado, mantendo o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*.

É como voto.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório buscado, mantendo o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*.

(assinado digitalmente)
Paulo Mateus Ciccone