



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP

Sessão de 10 de março de 1986

ACORDÃO Nº 101-76.464

Recurso nº 89.560 - IRPJ - Exercício de 1981

Recorrente CONCEL ENGENHARIA LTDA.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE - MS.

IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCRO - EMPRESA QUE SE DEDICA À CONSTRUÇÃO MEDIANTE CONTRATO DE EMPREITADA.- Não tendo a Contribuinte comprovado que toda a sua renda provém de contrato de empreitada misto, no qual o empreiteiro fornece o material, é de concluir-se pelo acerto do lançamento que arbitrou o lucro, utilizando o percentual concernente a prestação de serviços (alínea "c" do item II da Portaria 22/79.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCEL ENGENHARIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 10 de março de 1986

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 13 MAR 1986

V.v.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con
selheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CAR-
LOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, ALCEU'
DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.

1001 944 51

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 10140-000.618/85-09

RECURSO Nº: 89.560
ACÓRDÃO Nº: 101-76.464
RECORRENTE: CONCEL ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Na sessão desta Câmara, realizada em 18 de setembro de 1985, fiz o seguinte relatório:

Lê fls. 24/25.

Tendo em vista a alegação da Recorrente de que o total de sua renda bruta decorreu de contratos de empreitada em que ficou a seu cargo o fornecimento de todo o material, propus a realização de diligência a fim de que se averiguasse da procedência do afirmado pela Interessada. Igualmente, sugeri que fossem juntados ao processo o contrato social da autuada, exemplares de contrato de empreitada e notas fiscais emitidas pela Empresa, solicitando, outrossim, que se informasse sobre realizar ou não a Recorrente venda de mercadorias. A referida proposta foi acolhida por este Colegiado, em Resolução que tomou o nº 101-01.875.

O processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, que, em 8 de outubro de 1985, notificou a Contribuinte para apresentar os documentos e esclarecimentos suprarreferidos.

A Interessada, entretanto, não atendeu o solicitado, apesar de o mesmo ter sido reiterado através de solicitações verbais, conforme esclarece o termo de fls. 59.

Acórdão nº 101-76.464

Isto posto, devolveram-se os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em 21 de janeiro do corrente ano.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, Relator:

A Requerente teve ciência da decisão de primeiro grau em 22 de julho de 1985, e protocolizou o seu apelo em 15 de agosto seguinte, portanto dentro do prazo de trinta dias facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Tempestivo o recurso, e manifestado nos moldes legais, dele tomo conhecimento.

No mérito, a Recorrente insurge-se contra o percentual adotado no arbitramento de lucro procedido em relação ao exercício de 1981, alegando que a sua atividade resume-se à empreitada nas quais o fornecimento de materiais fica a seu encargo, e que sua margem de lucro se situaria entre 5% a 10%, como de resto para todo o ramo de construção civil.

O argumento expendido pela Recorrente causou-me alguma impressão. Isto porque, em se tratando de contrato de empreitada, no qual o empreiteiro fornece também o material, há quem defenda que neste caso o contrato seja, na verdade de compra e venda. Assim, por exemplo, entende LUDWIG ENNECERUS, no célebre TRATADO DE DERECHO CIVIL - DERECHO DE OBLIGACIONES, tradução espanhola, Editora BOSCH, Barcelona, 1950, pág. 283, "in verbis":

"El encargo de confección de cosas da lugar a un contrato de obra cuando el comitente suministra la materia o la materia principal con la cual se debe confeccionar e aquella cosa. En cambio, si el que promete el trabajo suministra también la materia, el contrato es de compraventa, porque la cosa debe ser llevada al patrimonio del comitente y la elaboración sólo representa en medio para realizar la prestación de la cosa."

(os grifos não são do original).



Tal entendimento, porém, não é pacífico, pelo contrário. Entre nós, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, em INSTITUIÇÕES DO DIREITO CIVIL, vol. III, pág. 28, 4ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1978, assim se manifestou:

"Na essência difere da venda, porque não visa a uma "obligatio dandi" porém à produção de uma obra. O aspecto fundamental é a produção do resultado. Confrontado os dois contratos, em razão dos respectivos efeitos, ressalta nítida a diferença.

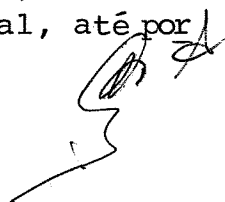
A dúvida que a muitos assalta provém de se não distinguirem, como merecem, a obrigação de fazer (realização da obra) e a obrigação de entregar a coisa depois de concluída; esta última, vinculada à primeira, não se confunde com a obrigação de dar que é execução do contrato de compra e venda."

Como se vê, o tema é tormentoso, e não é meramente acadêmico, pois no presente caso tem notórios efeitos práticos. Com efeito, se for adotada a corrente que se inclina pela compra e venda, seria de se aplicar o percentual de 15% estabelecido na alínea "a" do item II da Portaria nº 22/79, referente a venda de produtos de fabricação própria. Já, de outra parte, adotando-se a tese antagônica, há de se concluir pela correta aplicação do percentual de 30%, previsto na alínea "c" do dispositivo referido, atinente a prestação de serviços, como foi feito pela Fiscalização.

Daí porque propus realização de diligência com o fim de se esclarecer se realmente toda a receita da Contribuinte é proveniente de contratos de empreitada em que ela fornece o material, conforme alegado.

Entretanto, instada a apresentar prova de sua afirmação, a Recorrente quedou-se inerte, sem atender a notificação que lhe foi dirigida.

Por esta razão, não demonstrada a circunstância suprarreferida, concluo pela correção do entendimento fiscal, até por

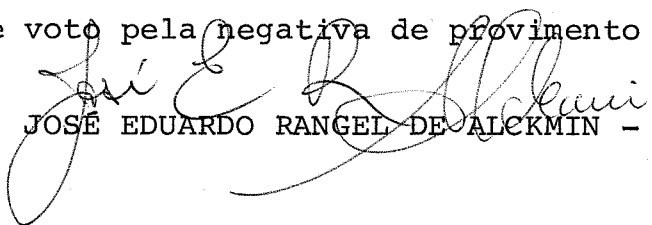


Acórdão nº 101-76.464

que a construção por empreitada está incluída na lista de serviços relativa ao ISS, a que se refere o art. 8º do Decreto-lei nº 408/68, na redação do art. 3º, VII, do Decreto-lei nº 834/69 , item nº 19:

"Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviço, fora do local de serviço, que ficam sujeitos ao ICM)."

Assim sendo, não tendo a Contribuinte demonstrado ser toda a sua renda proveniente de empreitadas com fornecimento de material pelo empreiteiro, concluo pela correção do lançamento impugnado e voto pela negativa de provimento do recurso.



JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR.

