



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10467.902696/2012-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.735 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2020
Recorrente S G INCORPORAÇÃO CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

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.

Desincumbindo-se a recorrente do ônus de comprovar, mediante a apresentação dos contratos de empreitada, notas fiscais dos serviços prestados e sua escrituração regular, que executou serviços de empreitada na modalidade total, o percentual de presunção da CSLL no regime do lucro presumido a ser aplicado é de 12% e não 32.

Direito creditório que se reconhece.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito creditório buscado e homologando as compensações até o limite do direito ora reconhecido.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado).

Relatório

S G INCORPORAÇÃO CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA., recorre a este Colegiado em face de decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/BSB (fls.) que, em sessão de 12 de setembro de 2013, julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fls.) apresentada contra Despacho Decisório exarado pela DRF/João Pessoa/PB (fls.), que indeferira o PER/DCOMP transmitido (fls.) por “*inexistência do crédito*”.

Segundo o DD da DRF/João Pessoa/PB, “*a partir das características do(s) DARF discriminado(s) no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos sem saldo reconhecido para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP*”.

Irresignada, a contribuinte interpôs a MI preambularmente referida, sustentando, sintetizadamente, que, ao rever a base de cálculo da CSLL, verificou que estaria inadequadamente recolhendo seus tributos como empresa prestadora de serviços, quando na realidade é empresa de construção civil. Por isso, alega, teria apurado crédito a seu favor quando da transmissão de DIPJ retificadoras, alterando o percentual de apuração da base de cálculo da CSLL de 32% para 12%.

Em suas literais palavras, “*os valores das CSLL pagos nas competências (...) foram calculados à alíquota de 32% quando a alíquota correta seria 12%, considerando que a empresa executa obra de construção civil com o uso de material aplicado*”.

Apreciando a MI, a 4ª Turma da DRJ/BSB 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 exercer, como alega, atividade de “construção civil com aplicação integral de materiais”.

A decisão *a quo*, depois de reproduzir toda a legislação que cuida da matéria (artigos 15 e 20, da Lei nº 9.249/1995 e alterações, bem como as pertinentes Instruções Normativas regulamentadoras), assentou que, “*no caso da CSLL, as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 12% (doze por cento) para fins de cálculo dessa contribuição. As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento). Portanto, imprescindível a juntada, ao processo, dos registros contábeis e respectivos documentos fiscais capazes de demonstrar o quantum e a composição da base de cálculo do imposto no período em questão, os critérios adotados para aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a apuração da contribuição devida e eventuais deduções*”.

Em suma, perfila a decisão recorrida, para fazer jus ao coeficiente de 12% (CSLL) as receitas de prestação de serviços de construção devem ser provenientes de construção civil por empreitada na modalidade total, prova que a interessada não teria trazido aos autos,

embora tenha apontado DIPJ retificadoras e memórias de cálculo, insuficientes, no entender da decisão *a quo*, para lastrear seu pleito.

Nas textuais palavras do voto condutor:

“A ausência de tais elementos impossibilita exame da apuração da receita bruta e da CSLL, na contabilidade da interessada, e seu cotejo com o montante efetivamente recolhido, restando assim prejudicada a comprovação do alegado direito creditório. As cópias de declarações prestadas à RFB e cálculos demonstrativos juntados à impugnação, embora relevantes, mostram-se insuficientes à adequada instrução probatória dos autos, nos termos acima.

Cabe assinalar que a discriminação do objeto social constante do Contrato Social da empresa construtora também não é suficiente para identificar a(s) atividade(s) que originaram as receitas auferidas no período alcançado pelas declarações retificadoras.

Portanto, o alegado indébito não contém os atributos necessários de liquidez e certeza, os quais são imprescindíveis para reconhecimento pela autoridade administrativa de crédito junto à Fazenda Pública, nos termos do artigo 170 do CTN.

Assim, uma vez não comprovada nos autos a existência de direito creditório líquido e certo do contribuinte contra a Fazenda Pública passível de restituição, não há o que ser reconsiderado na decisão dada pela autoridade administrativa”.

Decisão assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL**

Ano-calendário:2011

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PROVA INSUFICIENTE
PARA COMPROVAR EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DECORRENTE
DE PAGAMENTO A MAIOR.**

Para se comprovar a existência de crédito decorrente de pagamento a maior, comparativamente com o valor do débito devido a menor, é imprescindível que seja demonstrado na escrituração contábil-fiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração. A simples entrega de declaração retificadora, por si só, não tem o condão de comprovar a existência de pagamento indevido ou a maior.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
CRÉDITO.**

A restituição de créditos tributários só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo; no caso, o crédito pleiteado é inexistente.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido*

Cientificada do R. *decisum*, a recorrente acostou recurso voluntário insistindo na tese de que sua atividade é a de construção civil com aplicação integral de materiais.

De outra parte, contrariamente ao ocorrido quando da interposição da MI perante a DRJ/BSB, trouxe, além dos documentos anteriormente encartados, cópias de todas as notas fiscais relativas aos serviços prestados, bem como dos contratos de empreitada firmados com seus clientes, em sua grande maioria o Poder Público Estadual da Paraíba, por suas entidades diretas, autárquicas ou fundacionais (Governo do Estado, Governo Municipal de João Pessoa, Institutos de Previdência, Universidades, etc).

Juntou, também, Contrato Social consolidado datado de 03/08/2009, onde busca comprovar sua atividade como sendo de “exploração do ramo de construção civil” (cláusula 3ª).

Finaliza requerendo o provimento do RV.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

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 exigem a Autoridade Tributária e o Acórdão recorrido.

Ou seja, matéria estritamente de prova, diga-se, caberia à recorrente, autora no caso, a teor do artigo 373, I, do CPC/2015¹ (artigo 333, I, do CPC/1973) e na seara administrativa, artigo 36, da Lei nº 9.784/1999², artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/1972³ e artigo 28, do Decreto nº 7.574/2011⁴, cumprir com o ônus de provar o quanto alegou.

Antes, porém, da análise dos documentos encartados, cabe breve digressão sobre o tema em discussão.

Naquilo que é pertinente, desde longa data a legislação que cuida da matéria dedica tratamento diferenciado e específico ao segmento, em face das nuances que envolvem a atividade de construção civil e obras públicas, reconhecidamente de maior complexidade, em alguns casos com período operacional superior a um ano-calendário.

Abstraindo esparsas referências legislativas anteriores sobre o tema, a matéria começou a ter os efetivos contornos que a cerca até os dias atuais, a partir da entrada em vigor da MP nº 812, de 30/12/1994, logo convertida na Lei nº 8.981, de 20/01/1995 e, a partir daí,

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

² Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

³ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

⁴ Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36).

inúmeros atos legais e regulamentares trataram do tema, cabendo ver, naquilo que interessa, sua evolução ao longo do tempo, principiando pelos artigos 28 e 30 da referida norma legal, em suas redações originais (todos os destaques foram acrescidos):

Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade. [\(Vide Lei nº 9.065, de 1995\)](#) [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

(...)

b) dez por cento sobre a receita bruta auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte; [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

(...)

§ 2º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade. [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

-----x-----

Art. 30. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante efetivamente recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas.

Sequencialmente advieram as Leis nºs 9.065/1995, 9.249/1995, 9.250/1995 e 9.430/1996, a primeira delas dispondo, pelo seu artigo 10 e referenciando-se ao artigo 28, da Lei nº 8.981/1995, atrás reproduzido:

Art. 10. A partir de 1º de janeiro de 1996, a base de cálculo do imposto de renda, em cada mês, de que trata o [art. 28 da Lei nº 8.981, de 1995](#), será determinada mediante a aplicação do percentual de três e meio por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração auferida na atividade. [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

c) oito por cento sobre a receita bruta mensal auferida sobre a prestação de serviços em geral, inclusive sobre os serviços de transporte, exceto o de carga; [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

(...)

§ 2º *No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade. [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)*

E no que pertine ao artigo 30, do mesmo diploma legal, a inclusão de um parágrafo único, levando o texto original à seguinte redação:

Art. 30. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante efetivamente recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos casos de empreitada ou fornecimento contratado nas condições do [art. 10 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária. [\(Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

Continuando, foi promulgada a Lei nº 9.249/1995, trazendo um novo cenário, a partir do qual se definiu:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos [arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#). [\(Vide Lei nº 11.119, de 2005\)](#)

§ 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;

b) (...)

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

Finalmente, neste primeiro estágio, a Lei nº 9.430/1996, apontando para a seguinte redação:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita

bruta definida pela [art. 31 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#), auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei;

Visando consolidar e normatizar toda legislação do Imposto de Renda e da Contribuição Social trazida pelos textos legislativos antes referidos, a RFB baixou a IN (SRF) n.º 93, de 24 de dezembro de 1997 que, por sua profundidade, chegou a ser tratada, por muitos, como um “mini regulamento do IRPJ”. Mais ainda, sua eficácia normativa foi tamanha que viveu por largo espaço temporal, só sendo revogada a partir de 24/11/2014, pela IN (RFB) n.º 1.515.

Referida IN (SRF) n.º 93/1997, consolidando e regulamentando os dispositivos mencionados, definiu que:

Art. 3º - À opção da pessoa jurídica, o imposto poderá ser pago sobre base de cálculo estimada, observado o disposto no § 6º do artigo anterior.

§ 1º 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 na atividade.

§ 2º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

IV - 32 % (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida com as atividades de:

(...)

d) construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra;

(...)

§ 3º As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviços em geral, mencionados nas alíneas "b" a "f" do inciso IV do parágrafo anterior, cuja receita bruta anual seja de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), poderão utilizar, na determinação da parcela da base de cálculo do imposto de renda de que trata o § 1º deste artigo, o percentual de 16% (dezesesseis por cento).

(...)

§ 7º Às receitas auferidas nas atividades de loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda será aplicado o percentual de 8% (oito por cento) a que se refere o § 1º deste artigo.

(...)

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

Neste interregno temporal, diversas Soluções de Consulta foram proferidas pela Autoridade Fiscal (RFB), dentre elas a SC n.º 135, de 23 de Dezembro de 2008:

7ª Região Fiscal

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

EMENTA: EMPREITADA. CONSTRUÇÃO CIVIL. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL. RECEITA BRUTA. O percentual a ser aplicado na apuração da base de cálculo do imposto no lucro presumido é **de 8 % (oito por cento) sobre a receita bruta relativa à empreitada para a execução de obras de construção civil somente quando, nessa contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, o empreiteiro fornecer todos os materiais** indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra. **Na hipótese de o material ser fornecido, em parte ou no todo, pelo contratante da obra, o percentual a ser aplicado será de 32%** (trinta e dois por cento).

Posteriormente, diversas alterações e adições foram feitas aos textos antes citados, inclusive pela Lei n.º 12.973/2014, acrescentando a alínea “e”, ao inciso III, do § 1º, do artigo 15, da Lei n.º 9.249/1995, *verbis*:

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 n.º 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](#). [\(Redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014\)](#) (Vigência)

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

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: [\(Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004\)](#)

(...)

e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público. [\(Incluído pela Lei n.º 12.973, de 2014\)](#) (Vigência)

Feitas estas breves ponderações, pode-se voltar ao caso concreto.

Como resumido pela decisão recorrida, “no caso da CSLL, as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 12% (doze por cento) para fins de cálculo dessa contribuição. As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento). Portanto, **imprescindível a juntada, ao processo, dos registros contábeis e respectivos documentos fiscais capazes de demonstrar o quantum e a composição da base de cálculo do imposto no período em questão, os critérios adotados para aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a apuração da contribuição devida e eventuais deduções**”.

Ou seja, caberia à interessada, na forma do artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova a ser apresentada para justificar a aplicação do índice de 12% pretendido e não 32% como imposto pela Autoridade Fiscal.


Nessa linha, diferentemente do ocorrido quando da interposição da manifestação de inconformidade perante a Turma de 1º Grau, a recorrente acostou junto ao RV:

- a) contratos de empreitada firmados com seus clientes, basicamente órgãos públicos da administração direta e indireta;
- b) notas fiscais da prestação dos serviços; e,
- c) sua escrituração regular.



Também elaborou memórias de cálculo e encartou as DIPJ retificadoras.

Pois bem, compulsando os documentos juntados, especialmente os contratos firmados com os referidos órgãos estatais, constatei que, **em todos eles, não há a mínima referência de que estes entes forneceriam materiais para aplicação nas obras contratadas, muito ao revés, tal obrigação, explícita ou implicitamente, constam dentre as listadas para cumprimento pela contratada, no caso, a recorrente.**


Veja-se, exemplificativamente:


 <p>UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA PREFEITURA UNIVERSITÁRIA</p>	<p>CONTRATO UFPB/PU Nº 063/2010</p>	<p>TERMO DE CONTRATO QUE ENTRE SI CELEBRAM A UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB E A EMPRESA SG INCORPORAÇÃO CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, CNPJ 01.732.658/0001-50, PARA SERVIÇOS DE REFORMA NA PADARIA DO CCHSA CAMPUS III - UFPB, DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS E CONDIÇÕES A SEGUIR.</p>
<p>CLÁUSULA TERCEIRA - Das Obrigações da Contratada</p> <p>São obrigações da CONTRATADA:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Iniciar os serviços dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço, emitida pela Divisão de Obras da Prefeitura Universitária; b) Executar os serviços, objeto da presente Licitação, de acordo com o Quadro de Quantitativos, Anexo V, Especificações Técnicas, Anexo VI, Projetos Executivo fornecido pela PU Anexo VIII, e se responsabilizar pela qualidade e segurança dos serviços executados, bem como pela qualidade dos materiais fornecidos e da mão-de-obra empregada e diligenciar no sentido de serem conduzidos os trabalhos de acordo com as melhores práticas aplicáveis e dentro do prazo previsto; 		
<p>CLÁUSULA SEXTA - Das Obrigações da Contratante</p> <p>Obriga-se a Contratante (UFPB/PU), a:</p> <ol style="list-style-type: none"> a)- Fornecer todos os elementos suficientes e necessários à execução da obra objeto da presente licitação, antes do início dos serviços; b)-Fiscalizar a obra contratada através do Engº Fiscal designado pela Divisão de Obras; c)- Efetuar os pagamentos requeridos pela Contratada, quando se constatar o cumprimento das exigências que prescrevem a cláusula Quarta. 		

Em outro caso:

	
<p>Estado da Paraíba Prefeitura Municipal de João Pessoa Instituto de Previdência do Município</p>	
<p>CONTRATO N.º 001/2010 CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE REFORMA DO PRÉDIO DO SHOPPING 4&400 , QUE ORA CELEBRAM ENTRE SI, O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA E A EMPRESA: SG - INCORPORAÇÃO, CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, NA FORMA ABAIXO:</p>	
<p>CLÁUSULA OITAVA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA</p>	
<p>8.1 - Constituem obrigações da CONTRATADA:</p>	
<p>a) Acatar todas as orientações da Contratante, sujeitando-se à sua ampla e Irrestrita fiscalização e prestando todos os esclarecimentos solicitados e atendendo as reclamações formuladas;</p>	
<p>b) Comunicar à Contratante toda e qualquer irregularidade ocorrida ou observada na execução dos serviços;</p>	
<p>c) Transportar/deslocar por sua conta e risco o pessoal, os materiais, equipamentos, veículos ou máquinas necessários à execução dos respectivos serviços;</p>	
<p>d) Fornecer todos os materiais de consumo, bem como todos aqueles necessários à completa e efetiva execução total dos serviços propostos de primeira qualidade, em conformidade com as normas da ABTN - Associação Brasileira de Normas Técnicas;</p>	
<p>e) Possuir e fornecer para serem utilizados nos serviços todas as ferramentas, instrumentos, equipamentos, veículos e máquinas apropriadas para execução dos serviços e exigir que seus empregados portem os equipamentos de proteção individual;</p>	
<p>f) Refazer e repor, os serviços/materiais rejeitados pela Administração por não estarem de acordo com as especificações, sem prejuízo do andamento cronológico, arcando com o ônus do fato;</p>	
<p>g) Executar o serviço de primeira qualidade utilizando para isto mão de obra de pessoas idôneas, tecnicamente capacitadas e identificadas, de forma que os serviços atinjam o fim especificado;</p>	
<p>h) Manter permanentemente na obra, um encarregado habilitado tecnicamente para dirigir os trabalhos, bem como responder por todos os atos praticados pela Empresa, durante a execução dos serviços;</p>	
<p>i) Assumir todas as despesas relativas a pessoal e quaisquer outras oriundas, derivadas ou conexas com o serviço, tais como: salários, encargos sociais e trabalhistas, impostos, alimentação do seu pessoal, deslocamentos de funcionários, equipamentos de proteção individual e coletiva, tributos, seguros, taxas e serviços;</p>	
<p>j) Apresentar, obrigatoriamente, para prévia aprovação da Fiscalização, amostras de todos os materiais a serem aplicados e, se recusados, serão retirados do canteiro de obras no prazo de 72 horas contadas do recebimento da comunicação da impugnação;</p>	
<p>CLÁUSULA NONA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE</p>	
<p>9.1 - Constituem obrigações da CONTRATANTE:</p>	
<p>a) Efetuar os pagamentos nas condições e preços pactuados;</p>	
<p>b) Notificar a Contratada, por escrito, sobre imperfeições, falhas ou irregularidades constatadas na prestação dos serviços, para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias;</p>	
<p>c) Acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas pela Contratante, inclusive quanto aos prazos de execução dos serviços</p>	
<p>d) Proporcionar todas as facilidades para que a Contratada possa desempenhar seus serviços dentro das normas do Contrato;</p>	
<p>e) Prestar as informações e os esclarecimentos que venham a ser solicitados pelos empregados da Contratada.</p>	
<p>f) Não aceitar no local dos serviços, funcionários da Contratada que não estejam portando equipamentos de proteção individual, requeridos na execução das atividades.</p>	

E nos abaixo reproduzidos:

 <p>Fundação José Américo Universidade Federal da Paraíba CONTRATO Nº 004/2011</p>	<p>TERMO DE CONTRATO QUE ENTRE SI CELEBRAM A FUNDAÇÃO JOSE AMERICO – FJA E A EMPRESA SG INCORPORAÇÃO, CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, PARA CONCLUSÃO DO BLOCO DE SALAS DE AULA - CCAE EM RIO TINTO/PB – CAMPUS IV DE ACORDO COM AS CLAUSULAS E CONDIÇÕES A SEGUIR:</p>
<p>A FUNDAÇÃO JOSÉ AMERICO - FJA, fundação de direito privado, com sede na Av. Getúlio Vargas, 125, Centro, João Pessoa/PB, inscrita no CNPJ sob o nº 08.667.750/0001-23 representada neste ato por seu Diretor Executivo, EUGÊNIO PACCELLI TRIGUEIRO PEREIRA, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade nº 429.925 - SSP/PI e CPF nº 203.996.854-72, residente à Rua Gov. Argemiro de Figueiredo, 4828, Apto 503, bairro Jardim Oceania, em João Pessoa, PB, doravante denominado CONTRATANTE, e a Empresa SG INCORPORAÇÃO, CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, sediada a Avenida Gov. Flávio Ribeiro Coutinho, 707, Salas 405 e 406, Manaira, João Pessoa - PB, CNPJ N. 01.732.658/0001-50, doravante denominada CONTRATADA, neste ato representada pelo seu representante legal, Sr. FRANCISCO SÁVIO COSTA BRAGA, Brasileiro, Ident. nº 1203082 SSP/PB CPF nº 739.097.854-68, residente e domiciliado a Avenida Pombal nº 610, QU 19 Ap. 1002 LT 1213, Manaira, João Pessoa - PB, resolvem celebrar, por força do presente instrumento, contrato para CONCLUSÃO DO BLOCO DE SALAS DE AULA - CCAE EM RIO TINTO/PB – CAMPUS IV, oriundo da TOMADA DE PREÇOS FJA/001/2011, de acordo com as cláusulas e condições seguintes a que mutuamente se obrigam:</p>	
<p>CLÁUSULA TERCEIRA – Das Obrigações da Contratada</p>	
<p>São obrigações da CONTRATADA:</p> <p>a) Iniciar os serviços dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir das datas de recebimento das Ordens de Serviços, para cada serviço específico, emitidas pela Divisão de Obras da Prefeitura Universitária;</p> <p>b) Executar os serviços, objeto da presente Licitação, de acordo com o Quadro de Quantitativos, Anexo V, Especificações Técnicas, Anexo VI, Projetos Executivo fornecido pela PU Anexo VII, e se responsabilizar pela qualidade e segurança dos serviços executados, bem como pela qualidade dos materiais fornecidos e da mão-de-obra empregada e diligenciar no sentido de serem conduzidos os trabalhos de acordo com as melhores práticas aplicáveis e dentro do prazo previsto;</p>	
<p>CLÁUSULA SEXTA – Das Obrigações da Contratante</p>	
<p>Obriga-se a Contratante a:</p> <p>a) Fornecer todos os elementos suficientes e necessários à execução da obra objeto da presente licitação, antes do início dos serviços;</p> <p>b) Fiscalizar a obra contratada através do Engenheiro Fiscal designado pela Divisão de Obras da Prefeitura Universitária da UFPB;</p> <p>c) Efetuar os pagamentos requeridos pela Contratada, quando se constatar o cumprimento das exigências que prescrevem a cláusula Quarta.</p>	

 GOVERNO DA PARAÍBA ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE ASSESSORIA JURÍDICA	
CONTRATO: nº 208/2010 PUBLICADO DOE Nº <u>14420</u> PAG <u>8</u> COL <u>1</u> EM <u>23/07/2010</u>	TERMO DE CONTRATO DO TIPO MENOR PREÇO SOB REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO, QUE ENTRE SI CELEBRAM A SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DA PARAÍBA E A EMPRESA S.G - INCORPORAÇÃO, CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REFORMA NO ALMOXARIFADO DO 1º NÚCLEO REGIONAL DE SAÚDE NA CIDADE DE JOÃO PESSOA/PB.
CLÁUSULA OITAVA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA	
Constitui obrigações da CONTRATADA além, dos casos previstos em Lei, o disposto nas alíneas seguintes:	
<ol style="list-style-type: none"> a) Executar com perícia os serviços contratados, obedecendo, prazo, projetos, especificações técnicas, instruções adotadas pela SES/PB e determinações por escrito da fiscalização; b) Assegurar durante a execução das obras, a proteção e conservação dos serviços executados, bem como, fazer a sinalização e manter a vigilância necessária à segurança de pessoas e dos bens móveis e imóveis; c) Executar imediatamente os reparos que se fizerem necessários aos serviços de sua responsabilidade ou pagar em dobro os custos destes serviços, devidamente atualizados, se a SES/PB os fizer independentemente das penalidades cabíveis; d) Retirar das obras qualquer pessoa julgada inconveniente pela fiscalização; e) Manter a frente dos serviços, pessoal habilitado, obedecendo às normas de segurança do trabalho, bem como todos os equipamentos necessários à execução dos serviços; f) Permitir ou facilitar a fiscalização, inspeção ao local das obras, em qualquer dia e hora devendo prestar todos os esclarecimentos solicitados; g) Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados; 	
CLÁUSULA NONA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE	
A SECRETARIA se obriga a:	
9.1 – Efetuar o pagamento à CONTRATADA no valor, forma e prazos ajustados;	
9.2 – Atualizar monetariamente pelo IPCA, caso o pagamento não seja efetuado em trinta (trinta) dias, após a apresentação da fatura, a partir da data final do período de seu adimplemento até o seu devido pagamento;	

Como visto, à **contratada** cabe a integral administração, planejamento e execução da obra (que deverá ser entregue concluída), restando ao **contratante** o poder de fiscalizar todo o procedimento e impor exigências em caso de descumprimento.

Então, voltando à legislação, repise-se que 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.

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 pudesse fazer 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, imprescindível o atendimento 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).

Para o segundo item, com os documentos acostados (contrato social, contratos de empreitada, escrituração), a comprovação restou firmada, por isso superado o requisito.

Finalmente, acerca do elemento probatório e fático de que teria havido a prestação dos serviços e a aplicação integral dos materiais empregados, penso que a documentação encartada é robusta e dá suporte ao pleito da recorrente.

Em outro dizer, os contratos de empreitada, as respectivas notas fiscais a eles vinculados e a escrituração regular da contribuinte caminham perfiladas como elementos probatórios que devem ser reconhecidos.

Todas essas informações foram consistentemente agregadas com as DIPJ retificadoras entregues e com as memórias de cálculo elaboradas e que resumem o cenário.

De forma exemplificativa:

Por amostragem, a nota fiscal nº 289:

Quant.		Unid.	Discriminação dos Serviços	PREÇOS	
				Unitário	Total
			1ª MEDIÇÃO REFERENTE A CONSTRUÇÃO DE		
			UMA PRAÇA NA ESTIVA DO GERALDO ZONA		
			URBAL NO MUNICÍPIO DE LUCENA REFERENTE		
			AO CONTRATO Nº 0016/2010		12.310,84
			TAISS RETIDO: R\$ 677,09		
			ISS RETIDO: R\$ 184,66		

A memória de cálculo do 3º Trimestre/2010:

S G INCORPORAÇÃO CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA						
DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DA CSLL (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO) - 2010						
COMP MÊS	DIA	NUM. N. F.	DISCRIMINAÇÃO	VALOR N. FISCAL	CSLL 32,00%	CSLL 12,00%
JULHO	05	289	PRAÇA ESTIVAS - 1ª MED. - LUCENA	12.310,84	354,55	132,96
	05	290	CAMPO FUTEBOL - 1ª MED. - LUCENA	28.146,46	810,62	303,98
	12	291	CANCELADA			
	12	292	CANCELADA			
	12	293	UFPB - CCHLA., BL. C - J. PESSOA - 3ª MED. CSLL RETIDA NA FONTE====>	43.299,64	1.247,03	467,64
	13	294	UFPB - BLOCO CCSA - 10ª MEDIÇÃO CSLL RETIDA NA FONTE====>	21.594,10	621,91	233,22
	16	295	CANCELADA		-215,95	-215,95
	16	296	SEC - 3ª MED ESC ANT NAVARRO - GRAMAME	28.717,17	827,05	310,15
	19	297	SEC - 4ª MED ESC ANT NAVARRO - GRAMAME	55.243,75	1.591,02	596,63
	28	298	UFPB - RIO TINTO.. 4ª MED CSLL RETIDA NA FONTE====>	55.424,76	1.596,23	598,59
TOTAL DO MÊS =====>				244.736,72	5.845,23	1.439,97
AGOSTO	09	299	CANCELADA			
	09	300	CANCELADA			
	09	301	UFPB - CCHLA., BL. C - J. PESSOA - 4ª MED. CSLL RETIDA NA FONTE====>	23.522,29	677,44	254,04
	09	302	UFPB - CCHLA., BL. A - J. PESSOA - 2ª MED. CSLL RETIDA NA FONTE====>	21.462,44	618,12	231,79
	09	303	UFPB - CT - J. PESSOA..5ª ADITIVO CSLL RETIDA NA FONTE====>	31.091,01	895,42	335,78
	09	304	UFPB - CT - J. PESSOA.. 14ª MED CSLL RETIDA NA FONTE====>	80.016,49	2.304,47	864,18
	24	305	CANCELADA		-800,17	-800,17
	24	306	CANCELADA			
	24	307	PRAÇA ESTIVAS - 2ª MED. - LUCENA	32.333,33	931,20	349,20
	24	308	CAMPO FUTEBOL - 2ª MED. - LUCENA	41.046,75	1.182,15	443,30
25	309	SEC - 5ª MED ESC ANT NAVARRO - GRAMAME	62.911,87	1.811,86	679,45	
27	310	SEC EDUC E CULTURA - ESCOLAS - 1ª MED	266.914,24	7.687,13	2.882,67	
TOTAL DO MÊS =====>				559.298,42	14.546,87	4.479,50
SETEMBRO	03	311	CAMPO FUTEBOL - 3ª MED. - LUCENA	15.700,00	452,16	169,56
	14	312	UFPB - CT - J. PESSOA.. 15ª MED CSLL RETIDA NA FONTE====>	45.964,00	1.323,76	496,41
	21	313	UFPB - RIO TINTO.. 5ª MED CSLL RETIDA NA FONTE====>	80.026,93	2.304,78	864,29
	28	314	UFPB - CCHLA., BL. C - J. PESSOA - 5ª MED. CSLL RETIDA NA FONTE====>	42.325,17	1.218,96	457,11
	30	315	UFPB - BLOCO CCSA - 12ª MEDIÇÃO CSLL RETIDA NA FONTE====>	34.107,15	982,29	368,36
	30	316	SEC - 6ª MED ESC ANT NAVARRO - GRAMAME	28.945,12	833,62	312,61
	TOTAL DO MÊS =====>				247.068,37	5.091,35
TOTAL TRIMESTRAL =====>				1.051.103,51	25.483,45	8.563,59

E a DIPJ retificadora do período:

CNPJ 01.732.658/0001-50	DIPJ 2011 Ano-calendário 2010	Paq. 9
Ficha 18A - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido		
Discriminação	3º Trimestre Valor	
CÁLCULO DA CSLL		
01.Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 12%	1.051.103,51	

Comprovadas as alegações, há que se prover o recurso voluntário, conforme posição pacificada sobre a matéria no CARF:

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)

Assim, pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo o direito creditório buscado e homologando as compensações até o limite do direito ora reconhecido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone