



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.002692/2006-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.589 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente FM TERRAPLENAGEM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ LUCRO PRESUMIDO. CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL.

Às receitas decorrentes da prestação de serviços de construção civil somente se aplica o percentual de presunção de 8% (oito por cento) para o IRPJ e 12% (doze por cento) para o CSLL, na hipótese de contratação por empreitada na modalidade total, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo tais materiais incorporados a esta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial o Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiro, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 05 a 10, lavrado em 26/09/2006, para a cobrança do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ relativo ao ano-calendário 2002, no valor de R\$ 653.322,90 (seiscentos e cinquenta e três mil trezentos e vinte e dois reais e noventa centavos), além da multa proporcional e dos juros de mora, calculados até 31/08/2006.

De acordo com o auto de infração, o lançamento foi efetuado em razão da aplicação incorreta do coeficiente de 8% (oito por cento) sobre as receitas da atividade de locação de equipamentos e serviços de terraplenagem, quando o correto seria a aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento).

DA IMPUGNAÇÃO

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento em 24/10/2006, juntada às fls. 189, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos.

De início, alega a impugnante nulidade do Auto de Infração, uma vez este não descreve os fatos que deram ensejo ao lançamento. A lei exige a descrição que possibilite perfeito e total conhecimento dos fatos, a fim de proporcionar ao contribuinte a ciência plena da infração supostamente cometida. O agente do fisco não apontou com clareza a matéria tributável, portanto, é caso de cerceamento de direito de defesa.

No mérito, argumenta que a autoridade fiscal levou em conta apenas o conteúdo das notas fiscais emitidas pela impugnante para a aplicação do percentual de trinta e dois por cento para a obtenção do lucro presumido. Não observou, entretanto, que os serviços foram prestados com o uso de materiais e mão-de-obra por conta da prestadora, por força dos contratos celebrados entre a prestadora e os seus clientes, cujas cópias encontram-se anexadas à impugnação.

Alega que não deve prosperar o enquadramento da atividade da impugnante como "locadora de bens móveis". Na locação de bens móveis não existe, por parte do locador, o fornecimento de materiais e da própria mão-de-obra operadora dos equipamentos que irão executar as tarefas. Na atividade de locação de bens móveis não há incidência de ISS e também da retenção previdenciária de 11%. O STF já entendeu que a locação de bens não configura uma espécie de prestação de serviços.

Afirma que, examinando-se cuidadosamente as atividades efetivamente desenvolvidas pela impugnante ao longo do ano de 2003, por meio dos contratos firmados e das notas fiscais emitidas, depreende-se que a totalidade da receita auferida decorre da prestação de serviços, os quais foram realizados com o uso de equipamentos e de mão-de-obra própria. Para se chegar a esta convicção, basta a leitura das atividades especificadas nos contratos celebrados com os tomadores de serviços. Neles, consta a obrigação da contratada (a impugnante) de, durante a realização da empreitada, fazer uso por sua conta e custo, dos equipamentos, da mão-de-obra, do combustível e ainda dos materiais necessários à execução das obras.

Afirma que em todas as notas fiscais emitidas há a incidência da retenção previdenciária de 11% e do ISS, que não seriam devidos se a atividade desenvolvida fosse de locação de equipamentos.

Em seguida, aduz que os dados inseridos nos contratos permitem afirmar que foram prestados serviços de construção ou reparação de estradas e outros semelhantes.

Tais atividades são obras civis por empreitada, inclusive uma das prerrogativas dos contratos é o registro das obras no Conselho Regional de Arquitetura, Engenharia e Agronomia - CREA, por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART. Na execução destes serviços, foram cobradas as horas pelo uso dos equipamentos, os custos da mão-de-obra empregada, o combustível utilizado, o custo das peças de reposição e o custo dos materiais empregados na execução das tarefas.

Em seguida, a impugnante descreve os objetos de diversos contratos por ela mantidos ao longo do ano de 2003, a fim de demonstrar o enquadramento das atividades desenvolvidas no conceito de serviços de construção civil com aplicação de material, bem como indica as notas fiscais utilizadas para o faturamento dos serviços contratados em cada um deles.

Em seguida, assinala o contribuinte que a Receita Federal vem há anos considerando a atividade de terraplenagem equiparada ao serviço de transporte de cargas, para efeito da legislação do imposto de renda. Em reforço à argumentação, menciona a questão n.º 175 do livro de perguntas respostas da pessoa física do ano de 2003. Do mesmo modo, afirma que quando os serviços de terraplenagem forem prestados por pessoa jurídica, a receita oriunda dessa atividade tem tratamento tributário igual ao de transporte de carga e, como tal, aplica-se o percentual de 8% (oito por cento) para a apuração do lucro presumido.

Por fim, alega que não foi deduzido o imposto de renda retido na fonte informado na declaração de rendimentos do ano-calendário 2003. Isto porque, usou a título de valor a compensar, na dedução do imposto apurado, os valores informados nas DCTF relativos ao ano-calendário 2003, quando estes valores correspondem às importâncias líquidas a pagar, após a dedução dos valores retidos na fonte.

Por fim, requer a impugnante seja acolhida a impugnação e julgada procedente, para que seja cancelado o Auto de Infração.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM. COEFICIENTE.

O coeficiente a ser aplicado sobre a receita bruta decorrente de serviços de terraplenagem para apuração da base de cálculo do lucro presumido é de 32%.

LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADES DIVERSIFICADAS. COEFICIENTE.

Se a empresa optante pelo lucro presumido exercer atividades diversificadas, deve aplicar o coeficiente correspondente a cada uma das atividades. Não tendo sido possível identificar a atividade a que se refere a receita auferida, correta a aplicação do maior percentual.

CÁLCULO DO IMPOSTO. RETENÇÃO NA FONTE. ABATIMENTO.

No cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica devido, devem ser abatidos os valores do imposto retido na fonte.

Lançamento Procedente

Acordam os membros da la Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, por considerar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração de fls. 05 a 10, mantendo o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ lançado, no valor de R\$ 653.322,90 (seiscentos e cinquenta e três reais e noventa centavos), determinando o aproveitamento dos valores de IRPJ retidos na fonte, no montante de R\$ 57.335,37 (cinquenta e sete mil trezentos e trinta e cinco reais e trinta e sete centavos), e exonerando os correspondentes encargos legais nos termos do relatório e voto que passam a integrar este acórdão.

Cientificado da decisão de primeira instancia, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

Em sessão de julgamento por esta mesma Turma, na data de 21 de Novembro de 2019 (Res 1301-000.747) o colegiado decidiu converter o julgamento em diligencia para que o contribuinte fosse intimado a discriminar quais são os contratos de empreitada global com incorporação dos materiais na obra.

Em 12 de Agosto de 2020 foi finalizado o Relatório de Diligencia e juntado aos presentes autos.

Em 18 de setembro de 2020 a Recorrente se manifestou em relação a tal documento. Momento em que os autos retornaram a presente Turma para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

O presente processo trata de Auto de Infração de IRPJ relativo ao ano-calendário 2002, no valor de R\$ 653.322,90, além da multa proporcional e dos juros de mora.

O respectivo lançamento foi efetuado em razão da aplicação do coeficiente de 8% sobre as receitas da atividade de locação de equipamentos e serviços de terraplenagem, quando a fiscalização entendeu que o correto seria a aplicação do percentual de 32%.

A contribuinte impugnou alegando que os contratos celebrados têm por objeto real a prestação de serviços para execução de estradas, acessos, consertos, tapa buracos, etc. sempre com a utilização de equipamentos e mão de obra próprios, além da utilização de materiais cujos custos são suportados inteiramente pela Recorrente.

Defende que, por se tratar de serviços relacionados a obra de construção civil, não há possibilidade de se dissociar o emprego dos equipamentos nas atividades de terraplenagem das atividades que constituem o objeto do contrato.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte.

Por fim, alega a impugnante que não foram abatidos no cálculo do IRPJ lançado, os valores de imposto retido na fonte e declarados em DIPJ. De fato, no cálculo do tributo lançado, foi abatido apenas o valor declarado pela empresa em DCTF. Entretanto, do valor declarado pela empresa em DCTF, já tinha sido abatido o valor do imposto retido na fonte.

Em sessão de julgamento por esta mesma Turma, na data de 21 de Novembro de 2019 (Res 1301-000.747) o colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para que o contribuinte fosse intimado a discriminar quais são os contratos de empreitada global com incorporação dos materiais na obra.

Em 12 de Agosto de 2020 foi finalizado o Relatório de Diligência e juntado aos presentes autos.

Em 18 de setembro de 2020 a Recorrente se manifestou em relação a tal documento. Momento em que os autos retornaram a presente Turma para prosseguimento do julgamento.

Mérito

A matéria objeto de controvérsia, qual seja, coeficiente aplicável para fins de determinação do lucro presumido na prestação de serviços de terraplanagem, tem sido objeto de opiniões conflitantes.

De um lado, os que entendem que a atividade estaria compreendida no gênero construção civil (empreitada, com fornecimento de materiais) e, portanto, submetida ao percentual de 8%. De outro, os que militam a favor da tese de que a atividade representa prestação de serviços em geral, sujeita, assim, ao percentual de 32%.

Penso que a questão posta em discussão foi adequadamente tratada pela Solução de Consulta COSIT n.º 55, de 2013, que colheu subsídios na Instrução Normativa RFB n.º 1.234, de 2012 (antiga IN 480-04).

Solução de Consulta COSIT n.º 55, de 2013

13. O efeito dos dispositivos legais em discussão pode ser concluído com base no entendimento firmado no Anexo I da citada IN RFB n.º 1.234, de 2012, que, em relação ao IRPJ, tributo parâmetro nesta análise, assim especifica:

Serviços de construção civil por empreitada com emprego de materiais: percentual de retenção do IRPJ de 1,2%, correspondente a 15% (alíquota do imposto) de 8% (percentual da base de cálculo) da receita bruta;

14. Alerte-se para o fato de que, nos termos do inciso II do § 7º do art. 2º da citada Instrução, considera-se construção por empreitada com emprego de materiais: a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

Não serão considerados como materiais incorporados à obra os instrumentos de trabalho utilizados e os materiais consumidos na execução dos trabalhos (§ 9º do art. 2º).

(...)

16. Assim, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL serão, respectivamente, de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), nas atividades de construção civil por empreitada, na modalidade total, se, e somente se, o contrato para a realização da obra prever que a totalidade dos materiais a serem empregados e incorporados a ela sejam fornecidos pelo empreiteiro contratado.

Caso o contrato não preveja o fornecimento de materiais pelo empreiteiro, ou preveja o fornecimento parcial, as bases de cálculo das duas exações, na sistemática do lucro presumido, corresponderão a 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta auferida com o contrato.

Alinhando-me ao posicionamento adotado nos atos infra legais acima mencionados, penso que, no presente caso, para que se possa definir os percentuais a serem aplicados na determinação do lucro presumido deve-se verificar se a fiscalizada, ao prestar os serviços em referência, efetivamente foi a responsável pelo fornecimentos dos materiais neles aplicado.

Vale transcrever trecho do voto da Conselheira Giovana Paiva conforme Acórdão 1301003.820 bastante esclarecedor em relação ao tema:

Neste diapasão, o sentido da norma aplicar o percentual de 8% para as atividades de empreitada global é que contratos de construção com emprego de material que se incorpora totalmente à obra mais se assemelha à atividade industrial. Tal foi o entendimento consignado no acórdão n.1401- 002.109, de 17/10/2017, do qual transcrevem-se trechos:

Os referidos normativos dispõem que o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção civil é de 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, e de 8% (oito por cento) quando se tratar de contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

Ora, para a atividade desenvolvida pela Recorrente, certamente a sua prestação de serviço se enquadraria ao conceito estabelecido pela legislação, uma vez que ela aplica todos os materiais indispensáveis à execução do objeto que foi contratado e, os mesmos são incorporados à obra através de aplicação pela própria contribuinte.

(...)

A regra geral para determinação da base de cálculo do lucro presumido é a de que para as atividades de prestação de serviço é aplicável a alíquota de 32%. Exceção foi feita para a atividade de construção civil na modalidade de empreitada global, em razão da utilização dos materiais e alto custo envolvido.

Por outro lado, atividades industriais, como regra geral, são tributadas com a alíquota de presunção de 8%.

Pois bem, entendo que atividade de concretagem desenvolvida pela Recorrente não se constitui em mera prestação de serviço de construção civil, realizando, também, verdadeira atividade industrial.(grifei)

A distinção entre a empreitada global, que possui natureza de atividade industrial, e a prestação de serviços de construção civil, que tem natureza de prestação de serviços em geral, encontra-se explicitada na IN SRF n.º 480/2004. Essa instrução normativa, revogada pela IN RFB n.º 1234/2012, dispôs sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados por órgãos da administração pública direta e indireta a outras pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens e serviços. A diferenciação consta do caput do art.1.º, do §7.º, e outros esclarecimentos são trazidos nos parágrafos seguintes, in verbis:

Art. 1o Os órgãos da administração federal direta, as autarquias, as fundações federais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades em que a União, direta ou indiretamente detenha a maioria do capital social sujeito a voto, e que recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) reterão, na fonte, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/Pasep sobre os pagamentos que efetuarem às pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras, observados os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa.

§ 7º Para os fins desta Instrução Normativa considera-se:

I- serviços prestados com emprego de materiais, os serviços contratados com previsão de fornecimento de material, cujo fornecimento de material esteja segregado da prestação de serviço no contrato, e desde que discriminados separadamente no documento fiscal de prestação de serviços;

II- construção por empreitada com emprego de materiais, contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

§ 8º Excetua-se do disposto no inciso I do § 7º os serviços hospitalares, de que trata o art. 27 desta Instrução Normativa. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa SRF n.º 539, de 25 de abril de 2005)

§ 9º Para efeito do inciso II do § 7º não serão considerados como materiais incorporados à obra, os instrumentos de trabalho utilizados e os materiais consumidos na execução da obra.(grifei)

O caput do art.1.º, in fine, faz referência à prestação de serviços, inclusive obras, ou seja, a obra que é resultado da atividade de construção civil é considerada uma espécie do gênero prestação de serviços.

Mais adiante, no inciso I do § 7.º, faz-se a distinção entre serviços prestados com empregos de materiais, cujo material encontra-se segregado na nota fiscal de serviços, não restando dúvidas que se trata de prestação de serviços, e no inciso seguinte, tem-se a definição da empreitada global, que não foi chamada de prestação de serviços, mas sim de construção por empreitada com emprego de materiais, a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

Em ambos os casos há o emprego de materiais. O que distingue a prestação de serviços de uma empreitada global, que mais se assemelha à atividade industrial, é o fato de que nesta, todos os materiais indispensáveis à obra são fornecidos pelo empreiteiro, e são incorporados à obra.

Vale ressaltar que o §8º do art.1º da IN n.º 480/2004 excetua os serviços hospitalares, assim como o fez o §1º, inc. III do art. 15 da Lei n.º 9.249/95, em relação à prestação de serviços em geral.

Assim, para que a recorrente possa fazer jus ao coeficiente de presunção do lucro de 8%, importante a comprovação de que desenvolveu serviços associados a construção civil sob o modelo de empreitada global com fornecimento total, integral de materiais no preço final da obra, nos termos do §7º, inciso II, da IN SRF n.º 480, de 2004, vigente à época.

Relatório de Diligência Fiscal

Vejam os que dispõe o Relatório da Diligência Fiscal requerida na última sessão de julgamento realizada por esta Turma:

Por outro lado, **para a maior parte dos serviços prestados no ano de 2003, FICOU COMPROVADO O DESENVOLVIMENTO PELA EMPRESA DE SERVIÇOS ASSOCIADOS À CONSTRUÇÃO CIVIL SOB O MODELO DE EMPREITADA GLOBAL COM FORNECIMENTO TOTAL, INTEGRAL DE MATERIAIS FORNECIDOS PELA CONTRATADA E QUE CONSTOU DO PREÇO FINAL DA OBRA.**

Senão vejamos a tabela abaixo que descreve esses serviços:

Data	Nota Fiscal	Descrição Serviço/Nr Contrato	Valor	Observações
02/01/03	342	123.2.016.01-4	232.825,55	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
02/01/03	343	123.2.025.02-5	139.704,87	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
03/02/03	345	123.2.016.01-4	234.451,82	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
05/02/03	347	123.2.025.02-5	208.996,37	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
06/03/03	348	123.2.016.01-4	224.473,28	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
07/03/03	350	123.2.025.02-5	229.403,90	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
07/03/03	351	123.2.056.02-4	209.058,67	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/04/03	352	123.2.016.01-4	204.039,57	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
04/04/03	354	123.2.056.02-4	606.540,71	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
02/05/03	356	123.2.016.01-4	231.180,60	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
06/05/03	357	123.2.056.02-4	481.299,64	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
02/06/03	359	123.2.016.01-4	312.737,89	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
04/06/03	360	123.2.056.02-4	306.671,60	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/07/03	362	123.2.016.01-4	319.766,32	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/07/03	363	123.2.056.02-4	441.507,97	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/08/03	374	123.2.016.01-4	299.153,56	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
06/08/03	376	123.2.056.02-4	307.311,58	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
22/08/03	384	330.6.02812.03-8	28.460,00	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/09/03	386	123.2.016.01-4	279.743,03	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
04/09/03	388	123.2.056.02-4	173.513,99	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
02/10/03	393	123.2.016.01-4	321.402,91	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
02/10/03	394	123.2.056.02-4	148.047,96	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/10/03	395	M3133/03	102.868,06	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
04/11/03	398	123.2.016.01-4	293.747,68	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
05/11/03	399	123.2.056.02-4	181.841,80	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
06/11/03	400	M3133/03	157.933,10	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
05/11/03	402	018/202/2003	166.412,73	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
25/11/03	404	123.2.016.01-4	61.170,98	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
01/12/03	409	123.2058.03-8	205.582,98	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
03/12/03	410	123.2.056.02-4	1.024.886,05	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada
08/12/03	411	018/202/2003	190.112,96	Prestação de serviços com fornecimento de material pela contratada

Assim, para os serviços de construção civil que foram acobertados pelas notas fiscais relacionadas na **tabela abaixo, A EMPRESA NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR** DOCUMENTALMENTE QUE HOUVE APLICAÇÃO DE MATERIAL OU, MESMO QUANDO FICOU CARACTERIZADA A UTILIZAÇÃO DESTES, QUE O FORNECEU INTEGRALMENTE.

Data	Nota Fiscal	Descrição Serviço/Nr Contrato	Valor	Observações
07/01/03	344	124.2.001.02-7	104.677,99	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
05/02/03	346	124.2.001.02-7	82.488,85	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
07/03/03	349	124.2.001.02-7	177.254,57	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
02/04/03	353	124.2.001.02-7	143.892,79	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
14/04/03	355	Aluguel e Fretes	3.360,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
07/05/03	358	124.2.001.02-7	191.069,84	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
05/06/03	361	124.2.001.02-7	218.930,37	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
02/07/03	364	Serviço de CBUQ	3.400,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
03/07/03	365	124.2.001.02-7	146.264,85	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
17/07/03	368	330 6 02265 03 8	27.907,68	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
30/07/03	369	20032140	49.640,00	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
30/07/03	370	20031601	77.265,60	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
05/08/03	375	124.2.001.02-7	4.597,16	Prestação de serviços com fornecimento de parte do material pela contratant
18/08/03	381	20032371	14.800,00	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
20/08/03	382	20032178	75.950,00	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
21/08/03	383	Aluguel	4.174,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
25/08/03	385	20032469	14.532,00	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
01/09/03	387	Aluguel	720,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
16/09/03	389	Aluguel	4.275,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
18/09/03	390	20032757	4.692,16	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
19/09/03	391	Aluguel	485,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
22/09/03	392	Aluguel	2.025,00	Nota Fiscal sem documentos complementares
07/10/03	396	20032854	4.692,16	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
09/10/03	397	Serviço de limpeza	2.864,15	Nota Fiscal sem documentos complementares
06/11/03	401	M 3050 e M 3060	23.315,03	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
25/11/03	406	02/2003	35.885,00	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
09/12/03	412	M 3050 e M 3060	38.097,50	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material
12/12/03	413	02/2003	34.354,42	Prestação de serviços sem evidências de emprego de material

Divergência entre Relatório Fiscal x Recorrente

Em relação as notas fiscais 344, 346, 349, 353, 358, 361, 365, 375 (Contrato Petrobrás contrato n.º 124.2.001.02-7) que foram consideradas pela diligencia como em que NÃO constavam aplicação de materiais pela Recorrente, a mesma apresentou documentos e esclarecimentos abaixo:

Notas	Valor	Data base
344	104.677,99	Janeiro/03
346	82.488,85	fevereiro/03
349	177.254,57	março/03
353	143.892,79	abril/03
358	191.069,84	maio/03
361	218.930,37	junho/03
365	146.264,85	julho/03
375	4.597,16	agosto/03
	1.069.176,42	

Contrato no 124.2.001.02.7 com a PETROBRAS

1. A cláusula quinta cita o valor do contrato sem especificar qual o percentual de destino. Hoje a Petrobras desmembra material, mão de obra e equipamentos, facilitando melhor entendimento.
2. Na planilha de preços itens 027 e 029 são materiais aplicados e que foram custeados pela empresa e não pela Petrobras. (Doc.02)
3. No anexo 3— Especificações Técnicas dos Serviços, página 4, item 2.3 (Pintura com tinta a base de cal) e página 5, item 2.6 (Imprimação) foram materiais aplicados na obra. (Doc.03)
4. A declaração fornecida pelo Gerente de Contrato comprova que a empresa custeou materiais. (Doc. 04)

No relatório de diligencia fiscal, a auditora responsável se posiciona de que “não obstante serem verdadeiras as argumentações descritas nos itens acima, nosso entendimento de

que parte do material aplicado na obra acobertada pelo contrato n.º 124.2.001.02-7 fora fornecido pela contratante se sustenta no subitem 2.4 do Anexo 03, conforme abaixo. E isso constou do RELATÓRIO FISCAL E TERMO DE INTIMAÇÃO encaminhado ao contribuinte:

2.4 - SERVIÇO DE RECUPERAÇÃO DE CERCA (03.851.096)

Consiste em esticar, emendar, amarrar e substituir arames farpados, arames lisos e telas galvanizadas de cercas, com o objetivo de consertar pequenas avarias em cercas de madeira ou de estacas de concreto. O preço deste serviço inclui apenas mão-de-obra e ferramentas necessárias à execução do mesmo, cabendo à PETROBRAS o fornecimento de arames farpados e lisos. A CONTRATADA deverá dispor de todas as ferramentas necessárias para a boa execução do serviço. A medição será por metro linear da cerca recuperada, independente da quantidade de arames consertados.

Entendo que a cláusula contratual acima mencionada, de fato fragiliza os argumentos da Recorrente, posto que possivelmente, caso realizados, os serviços de recuperação de cerca, contariam com materiais fornecidos pela contratante – Petrobrás.

No entanto, as cláusulas 2.3 e 2.6 abaixo colacionadas, dispõe o contrário, ou seja, que serviços de “pintura com tinta” e “imprimação” teriam materiais disponibilizados pela recorrente. Vejamos:

2.3 - PINTURA COM TINTA A BASE DE CAL (03.166.135)

Será executado em paredes de alvenaria, concreto, meio-fio, etc., com tinta a base de cal (tipo Hidracal, Conservado P ou similar), conforme especificação do fabricante, em duas demãos na cor indicada pela fiscalização. A segunda demão só será aplicada após a secagem da primeira. O custo de todos os materiais, mão de obra e insumos necessários deverá estar incluso no preço do item 027 da Planilha de Preços Unitários. A medição será efetuada por área realmente executada.

2.6 - IMPRIMAÇÃO (03.018.167)

Consiste na aplicação de uma camada de material betuminoso sobre a superfície de uma base concluída, com o objetivo de aumentar a coesão da superfície da base pela penetração do material betuminoso empregado e impermeabilizar a base.

PAGAMENTO:

O serviço será pago através do preço unitário do item 029 da Planilha de Preços Unitários, em conformidade com a medição referida no item anterior.

O preço unitário remunera os custos de todas as operações e encargos para a execução da imprimação, incluindo fornecimento, estocagem, perdas e transporte do material betuminoso dos tanques de estocagem à pista e o controle.

Ou seja, tendo em vista que havia serviços com e sem fornecimento de materiais deveria a Contratante trazer prova específica acerca dos serviços abarcados pelas notas fiscais mencionadas, por exemplo, boletim de medição, em que ficariam detalhados os valores relativos a serviços com fornecimento e os sem fornecimento de materiais.

A declaração anexada não recorre a recorrente posto que se trata de declaração genérica em que determinado gerente da Petrobrás afirma que nos contratos sob sua competência as despesas de materiais corriam por conta da contribuinte, mas não especifica quais foram os contratos sob sua competência e nem se se tratava do específico contrato mencionado (Contrato no 124.2.001.02.7).

LACAJU DRF

Fl. 825



UN-SEAL-010/2006

Carmópolis, 05 de outubro de 2006.

Ilmo. Senhor
Francisco Matos Dias Filho
Sócio Gerente da FM Terraplenagem Ltda.
Av. Otávio Aciole Sobral, s/n - centro
Carmópolis-Se

DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins que nos contratos de serviços executados pela FM Terraplenagem Ltda., desde o ano de 2001 até a presente data, sob a minha gerência, todas as despesas relativas a materiais, mão de obra, combustíveis, manutenção de equipamentos, encargos sociais e impostos, foram e são de exclusiva responsabilidade da Contratada em epígrafe.

A comprovação dessas informações poderá ser ratificada através das planilhas relativas aos demonstrativos de formação de preços, as quais são parte integrante dos processos licitatórios, bem como dos contratos.

George Oliveira Prata
Gerente de Contrato

Desta forma, entendo que não restou comprovado, por parte do contribuinte, o emprego de materiais nos casos das notas fiscais 344, 346, 349, 353, 358, 361, 365, 375 (Contrato Petrobrás contrato nº 124.2.001.02-7).

Por fim, em relação ao pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente, esta relatora se posiciona pela aplicação da Sumula CARF nº 11. *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da base de cálculos os valores constante da tabela da e-fl. 846 do Relatório de Diligência Fiscal constante dos presentes autos.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.