



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

Processo nº 10680.013761/2005-96
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-001.866 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria Embargos de Declaração da DRF
Embargante Delegacia Regional Federal da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE.
INEXISTÊNCIA.

Não devem ser conhecidos os embargos de declaração se inexistentes
omissão ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não
conhecer dos embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino Da Silva, Livia De Carli Germano, Abel Nunes De Oliveira Neto e Luiz Rodrigo De Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Delegacia Regional Federal da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte contra decisão proferida no Acórdão nº 1401-00162, que restou assim ementado e decidido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO –É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO – Estando o procedimento fiscal autorizado pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento

LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO – CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA - Na atividade de construção por empreitada, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal será de 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade. No serviço de sinalização vertical, com tradição de material inerente à prestação do serviço de engenharia de tráfego, o percentual a ser aplicado para apuração do lucro presumido deverá ser o de 8%.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, deram provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. A Conselheira Carmen Ferreira de Saraiva declarou-se impedida de votar, pois participara da decisão de primeira instância. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias. Sustentação oral, proferida em nome da recorrente, pelo Dr. Vitor de Araujo - OAB/MG nº 66.570.

Em seu arrazoadado, alega contradições, obscuridades e omissões no Acórdão embargado.

No que interessa para a admissibilidade dos embargos, a Embargante alegou a existência de uma contradição e uma obscuridade no Acórdão nº 1401-00162, nos seguintes termos:

a) Da contradição, alega a DRF Embargante que: *"Conforme descrito no item 1 do presente EMBARGO, houve contradição entre o entendimento do CARF exarado no cálculo do IRPJ a ser mantido no 3º e 4º Trimestres do ano-calendário de 2000 e a legislação*

vigente. Isto porque, nos cálculos do adicional de 10% efetuados pela EQPROF, em cumprimento ao Acórdão nº 1401-00162 (Processo 10680.013761/2005-96) do CARF, foi deduzido da base de cálculo do Lucro Presumido em cada trimestre o valor de R\$60.000,00. Entretanto, tal dedução somente deve ser efetuada uma única vez sobre a parcela do Lucro Presumido que exceder, trimestralmente, o montante de R\$ 60.000,00, conforme comando do § 1º do Art. 3º da Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995, na redação dada pelo Art. 4º da Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996 e tal dedução já havia sido feita pelo contribuinte quando da declaração do imposto na DIPJ do período em referência."

b) Da obscuridade: a embargante alega que a decisão embargada foi obscura pois :*" Conforme descrito no item 2 do presente EMBARGO, houve dúvidas quanto à subsunção dos serviços prestados pelo interessado aos ditames do Acórdão nº 1401- 00161 do CARF, partindo-se da análise conjunta dos Contratos, Notas Fiscais, medições e demais documentos a eles relacionados, apresentados pelo contribuinte, a qual se faz necessária para a correta análise da natureza dos serviços prestados. Tal fato ocorreu porque, em que pese nem todos os Contratos, Notas Fiscais e demais documentos conterem exatamente a descrição dos serviços contida no Acórdão, qual seja: "exclusivamente, ou cumulativamente, sinalização viária horizontal, sinalização viária vertical e implantação de sinalização semaforica", alguns se enquadravam na decisão proferida. Portanto, fez-se necessária a análise individualizada dos Contratos, conjuntamente com as Notas Fiscais, medições e demais documentos apresentados para que a fiscalização pudesse concluir se a natureza dos serviços prestados enquadrava-se nos ditames do supracitado Acórdão"*

Uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, submete-se à deliberação da Turma, conforme proposto, nos termos do art. 65, § 7º do Anexo II do RICARF.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora

Os embargos são tempestivos, mas para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

Os pontos onde foram atribuídos vícios pela embargante foram todos minuciosamente tratados pelo Acórdão embargado, abrindo-se tópicos específicos para fundamentar cada uma das matérias envolvidas.

Cabe também esclarecer que o julgador não está obrigado a analisar especificamente todas as questões suscitadas como imagina a embargante, podendo basear o seu julgamento a partir das hipóteses que estão sub judice e com a legislação e entendimento doutrinário que considerar aplicável no caso em concreto. O livre convencimento do julgador permite, inclusive, que uma decisão seja amparada em apenas um fundamento, contanto que este seja considerado suficiente ao deslinde da questão. O que não deve, o julgador, sob pena de cerceamento do direito de defesa, é deixar de considerar fato ou circunstância reputada imprescindível à sua decisão.

Passo a analisar agora cada um dos vícios apontados:

No item I, a Embargante reclama "*contradição entre o entendimento do CARF exarado no cálculo do IRPJ a ser mantido no 3º e 4º Trimestres do ano-calendário de 2000 e a legislação vigente Isto porque, nos cálculos do adicional de 10% efetuados pela EQPROF, em cumprimento ao Acórdão nº 1401-00162 (Processo 10680.013761/2005-96) do CARF, foi deduzido da base de cálculo do Lucro Presumido em cada trimestre o valor de R\$60.000,00. Entretanto, tal dedução somente deve ser efetuada uma única vez sobre a parcela do Lucro Presumido que exceder, trimestralmente, o montante de R\$ 60.000,00*".

Chama atenção que já no relatório do acórdão embargado, o Conselheiro Relator anota:

"Ciente da decadência que já havia acometido os dois primeiros trimestres do ano-calendário 2000, a Fiscalização empenhou-se na verificação dos fatos ocorridos nos dois últimos trimestres do ano 2000 – o que resultou na lavratura do auto de infração de nº 10680.013761/2005-96, cujo julgamento também se encontra sob minha relatoria perante este CARF – deixando a verificação relativa aos anos-calendário subsequentes para verificação posterior, o que resultou na lavratura do presente auto de infração".

A embargante aponta suposta obscuridade na análise das provas, isto porque, conforme observa em seu embargo, item II, teriam restado dúvidas em relação cumprimento do acórdão embargado, principalmente em relação à subsunção dos serviços prestados pelo interessado conteúdo da determinação deste colegiado.

Isto porque, segundo informação fiscal, partindo-se da análise conjunta dos Contratos, Notas Fiscais, medições e demais documentos a eles relacionados, apresentados pelo contribuinte, a qual se faz necessária para a correta análise da natureza dos serviços prestados. Tal fato ocorreu porque, em que pese nem todos os Contratos, Notas Fiscais e demais documentos conterem exatamente a descrição dos serviços contida no Acórdão, qual seja: "exclusivamente, ou cumulativamente, sinalização viária horizontal, sinalização viária vertical e implantação de sinalização semafórica", alguns se enquadravam na decisão proferida. Portanto, fez-se necessária a análise individualizada dos Contratos, conjuntamente com as Notas Fiscais, medições e demais documentos apresentados para que a fiscalização pudesse concluir se a natureza dos serviços prestados enquadrava-se nos ditames do supracitado Acórdão.

Da análise do Acórdão embargado, fica evidente a antecipação de tal dúvida por parte do Conselheiro Alexandre Antônio Alkimin Teixeira, relator do acórdão embargado em relação aos conteúdo dos contratos, notas fiscais e demais documentos, a princípio analisados por amostragem pela Autoridade Fiscal, conforme anotado em relatório. Tanto que, tendo verificado essa situação, procedeu às seguintes considerações em seu voto:

"Pois bem. Tenho entendimento de que, nos termos do § 2º do art. 15 da lei nº 9.249/95, a aplicação do percentual de lucro presumido deverá ser realizada de acordo com a natureza do serviço prestado, pelo que quando se tratar de serviço de engenharia por empreitada com emprego de materiais, a apuração do lucro presumido deverá ser feita tomando por base o percentual de 8%, sendo que, nas demais hipóteses, o percentual aplicável para apuração do lucro presumido de prestação de serviços de engenharia ou gerais deverá ser de 32% (com as exceções da própria legislação).

Na verdade, a verificação do percentual deve-se fazer pela verificação dos serviços efetivamente prestados, e não pela relação de serviços potencialmente realizáveis pelo contribuinte, extraídos de seu objeto social. Assim, é necessário verificar daqueles serviços constantes do descritivo as notas fiscais, quais se

enquadram no percentual de 32% e quais outros se enquadram no percentual de 8% para apuração do lucro presumido.

Foi esse o entendimento sufragado no âmbito da DRJ. No entanto, divirjo do entendimento ali sufragado apenas no que toca à sinalização vertical, por entendê-las que também se enquadram no conceito de serviço de engenharia com emprego de materiais.

De fato, quando da contratação para implantação de sinalização vertical, o prestador de serviço é contratado para entregar as placas de sinalização (mercadoria), que deverá ser definitivamente fixada ao solo, passando da propriedade do prestador do serviço para a propriedade do tomador do serviço. Assim, quando o Recorrente é contratado para implantar sinalização vertical, ele não continua proprietário das placas que implanta, pelo que resta configurado a tradição de material inerente à prestação do serviço de engenharia de tráfego.

Diverso, por exemplo, é o caso dos serviços de aferição de velocidade, em que os radares são instalados e utilizados no curso do contrato e posteriormente são retirados, mantendo-se na propriedade do prestador do serviço. Nessas hipóteses, não há o emprego de materiais exigido pela normalização de regência.

Por fim, com relação à sinalização semafórica, verifico que a mesma pode ser realizada de várias formas: 1ª) sinalização semafórica móvel, geralmente utilizada em obras viárias, seja luminosa, seja pelo sistema de “pare e siga”; e 2ª) sinalização semafórica com instalação do aparelho de semáforo de forma perene. Na primeira hipótese, não há como se considerar a existência de prestação do serviço com emprego de materiais, posto que estes materiais não são definitivamente destinados ao tomador do serviço. No entanto, na segunda hipótese, resta configurado o emprego de materiais, pelo que o percentual a ser aplicado para apuração do lucro presumido deverá ser o de 8%.

Feitas essas considerações, **identifico que os serviços discriminados nas notas fiscais constantes do anexo I em que constem exclusivamente, ou cumulativamente, sinalização viária horizontal, sinalização viária vertical e implantação de sinalização semafórica deverão ter os seus valores excluídos da apuração do lucro presumido pelo percentual de 32% e, por consequência, do presente auto de infração** Assim, para a apuração do tributo devido, deverá a Autoridade Preparadora excluir os valores efetivamente recebidos em decorrência das notas fiscais em questão do presente auto de infração. (grifei)

Portanto, a análise individualizada dos Contratos, conjuntamente com as Notas Fiscais, medições e demais documentos apresentados para que a fiscalização pudesse concluir se a natureza dos serviços prestados enquadrava-se nos ditames do supracitado Acórdão, referida pela Autoridade Embargante, nada mais representa que uma consequência lógica do cumprimento do Acórdão embargado, que em nenhum momento determinou que todas as notas fiscais constantes no anexo I deveriam ter seus valores excluídos da apuração do lucro presumido pelo percentual de 32%, mas sim, que fossem excluídas somente aquelas constantes do anexo I, em que houvesse a presença dos serviços de sinalização viária horizontal, sinalização viária vertical e implantação de sinalização semafórica, assim a necessidade de segregação pela Autoridade Preparadora para exclusão dos valores recebidos em decorrência das notas fiscais em questão.

Conclusão

embargos. Mantendo o que fora julgado pela Turma, voto por não conhecer dos

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin