



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85
Recurso nº. : 140.487
Matéria : IRPJ – EX.: 1999
Recorrente : CGC ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.234

PAF - ÔNUS DA PROVA - cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los, efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - BASE DE CÁLCULO - PERCENTUAL APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS ANO CALENDÁRIO 1998 - Na atividade de construção por empreitada o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta, para determinação da base de cálculo das estimativas do imposto de renda mensal será de 8%(oito por cento), quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade. Essas pessoas jurídicas, pelo ADN Cosit nº 6/1997, item I alínea "a" e item 2 estavam obrigadas a operação do lucro real, nos termos do item IV do artigo 5º da Lei 8.541/1992. A partir de 01/01/1999, com a vigência da Lei nº 9718/1998 (art 14), houve permissão para que essas empresas apurassem o resultado através do lucro presumido.

Recurso negado.

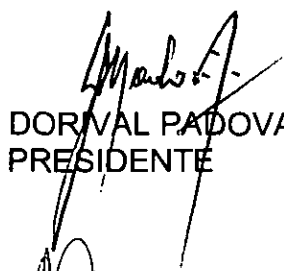
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CGC ENGENHARIA LTDA.

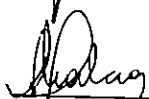
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85
Acórdão nº. : 108-08.234


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 78 ABR 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado), MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85
Acórdão nº. : 108-08.234
Recurso nº. : 140.487
Recorrente : CGC ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 03/07, no valor de R\$ 409.297,71, com enquadramento legal nos artigos, 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96. Termo de Verificação Fiscal, fls. 155, aponta como causa do lançamento a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo imponible para cálculo do imposto devido nos trimestres do ano calendário de 1998, quando o correto seria 32%, segundo a atividade exercida pela interessada.

Impugnação de fls. 196/202, em apertada síntese, informou que prestara a TELEMIG serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas, ajuste de execução por contrato de empreitada, com fornecimento dos materiais pela contratante. A quantidade do material empregado não deveria interferir na determinação dos coeficientes aplicáveis para se aferir o lucro, nos termos do ADN COSIT nº6 de 13 de janeiro de 1997.

A decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte MG, às fls. 369/373 julga procedente o lançamento, com a seguinte ementa:

"LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPREITADA.

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviços por empreitada é de 32%, quando houver emprego unicamente de mão-de-obra."

Os contratos apresentados seriam insuficientes para garantir o acerto no procedimento da interessada. Incomprovada restara a efetividade do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85

Acórdão nº. : 108-08.234

fornecimento de materiais pela prestadora do serviço havendo, inclusive, cláusulas prevendo a possibilidade de fornecimento de materiais pela contratante, conforme fl. 211, item 1.18.

As notas fiscais de fls. 104 a 154, apontariam receitas exclusivas de mão de obra. Transcreveu, na íntegra, o texto do art. 9º do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968 (que define a base de cálculo do imposto e do preço do serviço), concluindo que não restara comprovado o efetivo fornecimento de materiais pela contratada. Nos termos da alínea "b" do inciso II do ADN COSIT n.º 6, de 1997 o percentual para determinação do lucro presumido seria de 32%.

Recurso interposto às fls. 378/385 replicou os argumentos das razões impugnatórias reclamando da conclusão do juízo de 1º. Grau.

Firmara todos os contratos para prestação de serviços com a Telemig, desde 1995, sob regime de empreitada (serviços de instalação e manutenção de redes de telecomunicações), utilizando nos serviços materiais fornecidos, também, pela contratante.

Em sua escrita segregara as parcelas que disseram respeito,unicamente, a serviços prestados. O ADN COSIT 06/1997 definira que o percentual de presunção seria de 8%, quando houvesse emprego de materiais, em qualquer quantidade, sem especificar a expressão fornecimento de mercadorias, mas sim, "emprego de materiais". A exigência de destaque dos materiais empregados na nota fiscal de serviços, seria dispensável para o município.

Pediu consideração ao resultado de consulta n. 249, de 29/10/2001, fornecido pela DRF Belo Horizonte, assim redigido:

"Assunto: Lucro Presumido Percentual – Para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda apurado com base no lucro presumido, aplica-se o percentual de oito por cento sobre a receita bruta aferida em virtude de execução



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85

Acórdão nº. : 108-08.234

de obra de instalação elétrica industrial, com emprego de material próprio. "Dispositivos legais: art. 518 e 51, parágrafo 1º., III, alínea a, do Decreto 3000/99 e ADN COSIT 06/1997.

Ou seja, independente da quantidade, havendo aplicação de materiais na prestação do serviço, o percentual de presunção do lucro será de 8%.

Embora havendo, eventualmente, inadimplemento do ICMS devido em razão do fornecimento de mercadorias, isso não poderá ser motivo de agravamento do percentual de presunção. Os materiais seriam diretamente empregados não necessitando de destaque em nota fiscal, compondo o preço dos serviços.

Para comprovar o acerto da tese apresentada e do seu procedimento, cita, como exemplo, contrato firmado com a Hill Engenharia onde, em cláusula específica, consta o seguinte:

"Todos os materiais que serão utilizados para execução dos serviços estão inclusos no preço acordado, não tendo a contratante obrigação nenhuma quanto à aquisição dos mesmos para o bom desempenho da obra.

Requer provimento."

Arrolamento de bens conforme despacho de fls. 222.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85
Acórdão nº. : 108-08.234

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade tomo conhecimento do recurso.

O lançamento disse respeito ao imposto de renda pessoa jurídica, fls. 03/07, ano calendário de 1998. Termo de Verificação Fiscal, fls. 155, apontou como causa de lançar, a diferença na aplicação do percentual de presunção do lucro, em oito por cento (8%) sobre a base de cálculo imponible para cálculo do imposto devido quando o correto seria trinta e dois por cento (32%).

O enquadramento legal se fez nos artigos, 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96, que têm a seguinte redação:

“Lei 9430/1996

Artigo 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 artigo 15 da Lei 9249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo artigo 31 da Lei nº.8981, de 20 de janeiro de 1995, aferida no período de apuração de que trata o artigo 1º. desta Lei.

Lei 9249/1995

Artigo 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 art. 30 a 35 da Lei 8981, de 20 e janeiro de 1995.

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

(...)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85

Acórdão nº. : 108-08.234

III – 32%(trinta e dois por cento) para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral , exceto a de serviços hospitalares;

parágrafo

2º. – No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade."

Para normatizar procedimentos e explicitar o parágrafo 2º. do inciso 3º., foi editado O ADN COSIT 06/1997, nos seguintes termos:

"I – 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:

a. 8%(oito por cento) quando houver emprego de materiais em qualquer quantidade;

b. 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão de obra , ou seja, sem emprego de materiais.

II – As pessoas jurídicas enquadradas no inciso I, letra 'a', este ato não poderão optar pela tributação com base no lucro presumido."

Ou seja, a tributação seria presumida sobre uma base correspondente a 32% da receita bruta, auferida mensalmente, para as empresas prestadoras de serviços em geral.

Quando houvesse atividade mista (equiparada, no caso, a construção civil) este percentual seria de 8%, desde que restasse provado o uso de materiais . Todavia, outra exigência se fazia à época, o que se pode depreender do item II do ADN COSIT 06/1997: quem realizasse atividade equiparada a construção civil não poderia presumir o lucro (por se enquadrar no comando do inciso IV do artigo 5º. da Lei 8541/1992). Deveria apurar lucro real ao final do período. Com isto, a redução do percentual de 32% para 8% se dava, apenas, com referência às estimativas mensais (artigo 2º. da Lei 9430/1996).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85

Acórdão nº. : 108-08.234

A obrigatoriedade da apuração do lucro na forma real por estas empresas só foi afastada com a Lei 9718/1998 (artigo 14), com vigência a partir de 1999.

As notas fiscais juntadas na autuação (fls. 104/154) não mencionam o emprego de qualquer material.

Na impugnação e recurso foram juntadas relações de materiais, contratos, balancetes, sem qualquer nota de materiais aplicados aos serviços. Restando incomprovados os argumentos teóricos produzidos nos dois momentos processuais.

Comprovado, portanto, o fato constitutivo do direito de lançar do fisco, caberia a recorrente alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente. E tal não ocorreu.

O deslinde da matéria dos autos, circunscreveu-se às provas.
Ensina Paulo de Barros Carvalho:

"Se os fatos são entidades lingüísticas, com pretensão veritativa, entendida esta cláusula como a utilização de uma linguagem competente para comprovar o consenso (Habermas), os fatos jurídicos serão aqueles enunciados que puderam sustentar-se em face das provas em direito admitidas. Aqui no hemisfério do direito, usar competentemente a linguagem significa manipular de maneira adequada os seus signos e em especial a simbologia que diz respeito às provas, isto é, as técnicas que o direito positivo elegeu para articular os enunciados fáticos que opera. De ver está que o discurso prescritivo do direito posto, indica fato por fato, os instrumentos credenciados para constituí-los, de tal sorte que os acontecimentos do mundo social que não puderem ser relatados com tais ferramentas de linguagem não ingressam nos domínios jurídicos, por mais evidente que sejam. O sistema do direito positivo estabelece regras estruturais para organizar como fatos e situações existenciais que julga relevantes. Cria



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.016060/2001-85

Acórdão nº. : 108-08.234

com isso, objetivações, mediante um sistema articulados de símbolos que vão orientar os destinatários quanto ao reconhecimento daquelas ocorrências." (Teoria da Prova do Direito Tributário – Suely Gomes. Hoffmann – Copola Editora - 1999 73/74)

No campo do DT, valerá a linguagem melhor elaborada sobre o fato, respaldada nas provas produzidas segundo as formas determinadas na lei. A impugnação e o recurso não conseguiram rebater a pretensão fiscal o que me convenceu a votar no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO