



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Recurso nº : 117.887 - Voluntário
Matéria : IRPJ – Ano-calendário de 1996
Recorrente : EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 24 de fevereiro de 1999
Acórdão nº : 103-19.892

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
PERÍCIA – INDEFERIMENTO.

O indeferimento de perícia não constitui hipótese de nulidade por não caracterizar cerceamento de defesa, mormente quando a autoridade monocrática não prescinde de informações complementares para deslinde do litígio e o pedido não atende os requisitos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Prevalência do princípio da livre convicção.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – REGIME DE TRIBUTAÇÃO. COEFICIENTES APLICÁVEIS NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

As pessoa jurídicas que se dediquem exclusivamente à prestação de serviços na execução de obras de construção civil, e desde que não se responsabilize pela execução da obra e preste exclusivamente serviços, sem utilização de materiais de sua propriedade, podem optar pelo regime de tributação do lucro presumido.

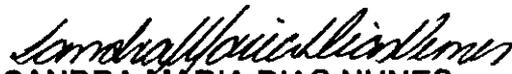
A base de cálculo do imposto a ser pago (pelo lucro presumido ou por estimativa, se optar pelo lucro real) deverá ser determinada mediante a aplicação do coeficiente de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente.

Preliminar rejeitada. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRÉSIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

FORMALIZADO EM: **16 ABR 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), SÍLVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892
Recurso nº : 117.887
Recorrente : EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado EMPREITEIRA RESIPLAN LTDA, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que manteve o crédito tributário consignado no Auto de Infração de fls. 01, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica devido no ano-calendário de 1996.

A exigência fiscal decorre da aplicação indevida do coeficiente de determinação do lucro para recolhimento mensal por estimativa, no período de janeiro a dezembro de 1996, uma vez que ficou constatado que a empresa presta exclusivamente serviços de empreitada de construção civil, devendo adotar o coeficiente de 32% sobre as receitas brutas auferidas, e não de 8%. Com base nas diferenças apuradas entre o imposto declarado com base no lucro presumido (Formulário III) e o calculado pelos autuantes, foi efetuado o lançamento por falta de recolhimento da diferença do imposto, com fundamento no art. 15, inciso III, da Lei nº 9.249/95, art. 33 da Lei nº 8.981/95 c/c art. 1º da Lei nº 9.065/95 e arts. 523, 524, 889, inciso IV, e 890 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 319, alegando que, em razão da sua atividade econômica, jamais poderia optar pelo lucro presumido tendo em vista o disposto no art. 16, IV, da Instrução Normativa SRF nº 11/96, corroborado pelo Ato Declaratório Normativo COSIT nº 6/97. Afirma que optou pela estimativa para, no final do exercício, apurar seu resultado com base no lucro real, usufruindo, dessa maneira, de uma facilidade que a lei concede, dada as dificuldades de se proceder o balanço mensal. Concorda que errou ao utilizar o formulário do Lucro Presumido mas que isto não justifica a autuação, uma vez que não houve prejuízo ao fisco. Entende a autuada que se a lei veda a opção pelo lucro presumido, o Fisco não poderia tomar como base essa opção, mas sim o regime de tributação que deveria ter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

sido observado, ou seja, o lucro real, sem prejuízo de admitir a estimativa. Aduz que suas atividades incluem fornecimento de material, conforme comprovam a cópia do LALUR e do Livro de Prestação de Serviços. Também não se pode olvidar que o objeto social da empresa é de natureza mista, razão pela qual o coeficiente de 8% sobre a receita é o aplicável. Cita dispositivos constitucionais, o Acórdão nº 108-04.416, a legislação do ICMS e trechos de jurisprudências em abono a sua tese. Solicita a produção de prova pericial a fim de que seja apurado se dentro do faturamento da empresa foram empregados materiais para, ao final, requerer a inexistência de infração fiscal.

A autoridade de primeira instância, na decisão de fls. 380, rejeita a perícia requerida e, no mérito, julga procedente a ação fiscal, sustentando sua convicção nos seguintes argumentos. (1) embora reconhecendo a impossibilidade da opção da empresa pelo lucro presumido, tal vedação não acarretou prejuízo para o lançamento pois refere-se à insuficiência de recolhimento mensal do imposto de renda; (2) independentemente do regime de tributação escolhido pela empresa por ocasião da declaração, lucro real ou presumido, a estimativa mensal é calculada e devida da mesma forma, ou seja, através da aplicação dos percentuais citados na apuração do lucro estimado; (3) os autuantes constataram que as notas fiscais de prestação de serviços não trazem a descrição específica do tipo e quantidade de material empregado na sua execução; (4) na ausência de elementos que comprovem o fornecimento de material, correto o enquadramento como construção por administração ou empreitada unicamente de mão-de-obra e a aplicação do coeficiente de 32% sobre a receita bruta. Sintetiza assim suas conclusões:

RECOLHIMENTO MENSAL. COEFICIENTE

A aplicação indevida do coeficiente de cálculo do lucro por estimativa enseja o lançamento de ofício da diferença entre o imposto devido e o imposto calculado pela contribuinte, com os devidos acréscimos legais.

EMPREITADA. ESTIMATIVA

Sobre a receita da prestação de serviços de construção por administração ou empreitada unicamente de mão-de-obra, uma vez não comprovado o fornecimento de materiais, aplica-se o coeficiente de 32% na determinação do imposto mensal por estimativa, por se tratar de prestação de serviços em geral.

MM.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

Ciente em 06/04/98, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR de fls. 391, a autuada interpôs recurso a este Conselho protocolando seu apelo em 22/04/98. Em suas razões, argüi preliminarmente a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa uma vez que o indeferimento da perícia foi infundado e a justificativa encontrada pelo julgador a quo é de todo parca, simplista e carecedora de qualquer lógica e embasamento legal. Para sustentar sua tese, cita o art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988. No mérito, reitera os argumentos apresentados na peça inicial. A autuada se insurge também contra o depósito prévio de 30% do débito para poder recorrer à instância superior que entende manifestamente inconstitucional.

Às fls. 415 cópia da medida liminar concedida pelo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo (Processo nº 98.1303100-0).

É o Relatório. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora

Conheço o recurso por força de medida liminar concedida judicialmente.

A preliminar argüida pela Recorrente há de ser rejeitada pela Câmara. Com efeito, o indeferimento de perícia não constitui hipótese de nulidade por não caracterizar cerceamento do direito de defesa. Prevalece nos julgamentos o princípio da livre convicção. Se a autoridade monocrática não tivesse se pronunciado acerca do pedido, aí sim, configuraria a hipótese de cerceamento. No caso dos autos, caberia à Recorrente provar que nos serviços que executou estava incluído o fornecimento de materiais. Entendo que a perícia no faturamento da Recorrente em nada modificaria as informações e documentos anexados ao processo (notas fiscais de prestação de serviços sujeitas ao ISSQN). Demais disso, a perícia requerida não atende aos requisitos exigidos no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, o lançamento cinge-se ao regime ao regime de tributação das pessoas jurídicas que, como a Recorrente, exercem atividades relacionadas com a construção civil. É oportuno lembrar que a legislação do imposto contempla três modalidades de determinação do lucro: o real, o presumido e o arbitrado, atendidos os pressupostos exigidos a cada regime de tributação.

Nos períodos-base iniciados a partir de 01 de janeiro de 1996, estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real, as pessoas jurídicas que se dediquem à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis e à execução de obras da construção civil, exceto a pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços na execução de obras de construção civil, desde que não se responsabilize pela execução da obra e presta exclusivamente serviços, sem utilização de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

materiais de sua propriedade (Lei nº 8.981/95, art. 36; Lei nº 9.065/95, art. 1º; Lei nº 9.249/95, art. 27, 29, 30 e 36 e IN SRF nº 11/96, art. 16 e § 2º). Registre-se que este entendimento consta do MAJUR/Lucro Presumido/Exercício de 1996 (item 5.5., pág. 8).

Em outras palavras, as pessoas jurídicas que exploram a construção civil estão obrigatoriamente no regime do lucro real. Trata-se do regime de tributação; a permissão para outro regime é conferida às empresas que prestam exclusivamente serviços e que não são responsáveis pela obra nem empregam materiais. Nesse caso, é admitido o regime do lucro presumido.

Quanto ao pagamento do imposto, a legislação prevê duas formas de o contribuinte satisfazer a obrigação tributária: apurando mensalmente a base de cálculo do imposto, o que implica dizer estar na modalidade do lucro real mensal, ou estimando a base de cálculo mediante adoção do percentual de presunção estipulado de acordo com a atividade explorada, ficando obrigada à apuração do lucro real relativo ao período em que foram efetuados tais pagamentos. É importante observar que em ambas as hipóteses (mensal ou estimado), o regime de tributação é o lucro real (art. 182 e 184 do RIR/94).

O pagamento do imposto por estimativa implica determinar a base de cálculo mediante adoção do coeficiente de presunção, aplicada sobre a receita bruta mensal, procedimento idêntico ao regime do lucro presumido, Regra geral, a base de cálculo do imposto é determinada mediante a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta (Lei nº 9.249/95, art. 15 e Lei nº 8.981/95, art. 28). Para as atividades de loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, o percentual é de 8% (IN SRF nº 11/96, art. 3º, § 5º); para as atividades de prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, e para a construção por administração ou por empreitada unicamente de mão-de-obra, o percentual é de 32% (IN SRF nº 11/96, art. 3º, § 1º, IV). Assim, a empresa paga durante o ano-calendário o imposto calculado por estimativa para, ao final, apurar o imposto segundo as regras do lucro real, compensando os valores até então recolhidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

Analisando os documentos acostados aos autos, verifico que a Recorrente emite notas fiscais de prestação de serviços, sujeitas ao ISSQN. Basicamente prestação de serviços de mão-de-obra, embora conste, em algumas notas, a informação de que teria sido fornecido o material. Contudo, a Recorrente, em nenhum momento, fez prova da aquisição desse material.

Pois bem, se a atividade é a prestação de serviços, a Recorrente poderia optar por um dos regimes de tributação: lucro real ou presumido, e a base de cálculo do imposto a ser pago (por estimativa, se optar pelo lucro real, ou lucro presumido) deveria ser determinada mediante aplicação do coeficiente de 32% sobre a receita bruta mensal. Portanto, o coeficiente de 8% adotado pela Recorrente na Declaração de Rendimentos de fls. 291, na qual materializou a sua opção pelo lucro presumido, configura-se inadequado, acarretando insuficiência no pagamento do imposto.

Isto posto, voto no sentido de conhecer o recurso por tempestivo e por força de decisão judicial, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões (DF), em 24 de fevereiro de 1999.

Sandra Maria Dias Nunes
SANDRA MARIA DIAS NUNES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 10825.001592/97-61
Acórdão nº : 103-19.892

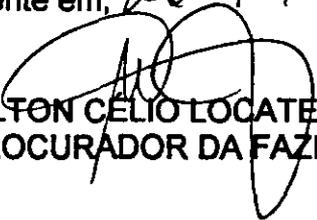
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 16 ABR 1999


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 23.4.1999.


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL