



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

Processo nº 13657.000458/2005-17
Recurso nº 208.685 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.418 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria AI - IRPJ- Lucro Presumido - Percentual de Presunção
Recorrente CONSTRUTORA WESA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

MONTANTE TRIBUTÁVEL. NOTAS FISCAIS CANCELADAS.

Devem ser excluídas, do montante tributável, o valor das notas fiscais comprovadamente canceladas.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA.

Comprovado nos autos que a contribuinte pratica atividades diversificadas, a receita bruta auferida fica sujeita ao percentual de presunção correspondente a cada atividade. De acordo com o disposto nos artigos 518 e 519 do RIR/99, c/c o Ato Declaratório COSIT no. 06, de 1997, as empresas que se dedicam à prestação de serviços de construção por empreitada estão sujeitas ao percentual de presunção de 8% sobre a receita bruta proveniente de serviços onde há emprego de materiais em qualquer quantidade, e ao percentual de 32% sobre a receita bruta proveniente exclusivamente sobre a prestação de serviços, sem emprego de qualquer material. A prova da origem da receita, se proveniente da atividade de construção com emprego de material ou não, compete à contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Editado em 14/12/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmem Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Sandra Maria Dias Nunes, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de auto de infração à legislação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, (fls. 102 a 107), lavrado em 05/09/2005, que exige da contribuinte acima identificada o crédito tributário no valor total de R\$ 291.962,80, aí incluídos o principal a multa de ofício e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas no ano-calendário 2001, descritas no Termo de Constatação Fiscal de fls. 98 a 101, parte integrante da exigência.

O agente fiscal relata que a empresa não foi localizada em seu endereço cadastral e todas as intimações foram efetuadas na pessoa do sócio. A partir da entrega de cópias de notas fiscais constatou-se que os valores oferecidos à tributação, pela empresa, no ano-calendário 2001, foram inferiores aos valores apurados a partir da somatória das notas fiscais.

Do relatório fiscal extrai-se o seguinte trecho:

Consta da legislação que a prestadora de serviços na área da construção civil, e uma vez optante pelo lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ é determinada pela aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta (art. 519, §1º, III; §§ 4º. e 6º. do RIR/99).

No entanto, caso a receita bruta anual não atinja R\$ 120.000,00, o percentual fica reduzido para 16%, retornando ao original no momento em que a receita bruta acumulada no ano-calendário ultrapasse este valor, devendo, então, a empresa recalcular o IRPJ, ficando sujeita ao pagamento da diferença do imposto postergado, apurado em relação a cada trimestre transcorrido.

No ano sob fiscalização a Construtora Weza Ltda, que atuava no ramo de prestação de serviços na área de construção civil, apresentou no 1º trimestre/2001 a receita bruta de R\$ 368.381,88, superior ao limite de R\$ 120.000,00, portanto, o percentual a ser aplicado é o correspondente a 32 % e não 16 % conforme consta da DIPJ 2002.

Assim, as diferenças apuradas foram levadas à tributação, de ofício, pelo IRPJ, conforme demonstrativo à fl. 100.

Cientificada da exigência, em 05/09/2005, como comprova a cópia do A.R. à fl. 109, a contribuinte, por meio de advogado legalmente habilitado (instrumento de procuração à fl. 123), apresentou a impugnação de fls. 111 a 122, argüindo, em síntese que o auditor teria incluído, indevidamente, na apuração da base de cálculo do imposto, as notas fiscais no.s 000278, 000294, 000296, 000295, 000298, 000299, 000307, 000313 e 000316, que teriam sido canceladas.

Afirma ter a autoridade aplicado o coeficiente de presunção de 32% quando o correto seria o de 8%, já que a empresa realiza obras de construção por empreitada e emprega material próprio, conforme seria possível constatar pelo contrato 100/00 (tomada de preços 021/00) e seus anexos.

Defendeu, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic e pugnou pela realização de perícia a fim de que fossem respondidos os quesitos formulados à fl. 122.

A DRJ em Juiz de Fora/MG converteu o julgamento em diligência, pois algumas vias, apresentadas na fase impugnatória, de determinadas notas fiscais angariadas pela auditoria, continham a expressão “Cancelada”. Assim, determinou a intimação dos destinatários dessas notas fiscais a fim de confirmarem, ou não, o cancelamento de tais documentos fiscais.

Como resultado da diligência foi elaborado o Relatório Fiscal de fls. 167/168, no qual o autor do feito fez constar:

Tentando esclarecer os fatos, intimei (doc. fl. 169), no dia 02/07/2009 a representante da CAIXA ESCOLAR LUIZ FRANCISCO RIBEIRO, para que respondesse se esta pessoa jurídica pagou pelos serviços descritos nas Notas Fiscais de Serviço no.s 298, de 14/09/2001 e 299 (doc. fls. 130 e 131), emitidas pela CONSTRUTORA WEZA LTDA, CNPJ 86.627.171/0001-60.

Atendendo à intimação, a Sra. Maria Luisa Ribeiro Vieira, CPF 611.581.436-72 representante legal desta Caixa Escolar, respondeu não ter localizado em seus arquivos pagamentos por trabalhos executados que tenham como comprovante da efetividade dos serviços prestados tais documentos fiscais (doc. fl. 172).

Além disso, localizou as Notas Fiscais de no.s 300 e 301 (doc. fl. 173), emitidas pela mesma construtora, que, de acordo com seus controles administrativos internos, deram amparo para os pagamentos pelos serviços nelas discriminados, indicando, ao se observar os serviços descritos, que estes documentos fiscais tenham substituídos as Notas Fiscais 298 e 299.

Dentro do mesmo objetivo, intimei (doc. fl. 174), no dia 02/07/2009, a PREFEITURA DE ITAJUBÁ, CNPJ /8.025.940/0001-09, para que respondesse se esta pessoa jurídica pagou pelos serviços descritos nas Notas Fiscais de Serviço no.s. 278 294 295 296 307 313 e 316 (doc. fls. 126, 127,128,129, 132, 133 e 134), emitidas pela mesma construtora.

Respondendo à intimação o Sr. Jose Benedito de Assis, Secretário Municipal de Finanças da Prefeitura de Itajubá/MG, respondeu que não localizou em seus arquivos pagamentos relativos as notas fiscais acima citadas (doc. fl. 175).

Além disso, esclareceu (doc. fls. 175) que pela descrição dos serviços e valores destas notas fiscais estas foram substituídas pelas notas no.s. 279, 297, 308, 309, 314 e 317 (doc. fls. 176 a 181) emitidas pela mesma construtora, que foram efetivamente pagas.

Intimada do resultado da diligência a interessada não se pronunciou.

Apreciando o litígio a 1ª. Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG proferiu o Acórdão de fls. 186 a 191. Depois de analisar e indeferir o pedido de perícia consignou, no mérito, que as notas fiscais no.s 000278, 000294, 000296, 000295, 000298, 000299, 000307, 000313 e 000316 foram de fato canceladas, razão pela qual foram excluídas do montante tributável. Ainda no mérito, como resultado do cotejo do contrato social, do contrato no. 100/00 (tomada de preços 021/00) e, apoiando-se nas disposições dos artigos 518 e 519 do RIR/99 e Ato Declaratório Normativo COSIT no. 6/97, observou que a contribuinte dedicar-se-ia a atividades diversas, de maneira que algumas delas sujeitar-se-iam ao coeficiente de presunção de 8% (como é o caso da construção civil com fornecimento de materiais) e outras ao coeficiente de 32% (como é o caso da construção civil sem fornecimento de materiais).

Assim, relativamente às notas fiscais expressamente vinculadas ao contrato nº 100/00 (tomada de preços 021/00), firmado pela contribuinte junto à prefeitura de Itajubá, com vistas à reforma e ampliação da estação rodoviária do município (fls. 135/160), deveria incidir o coeficiente de presunção de 8%, já que ali teria restado estabelecido que a obra incluiria o fornecimento de materiais pela contratada. Em relação a todas as demais notas fiscais de prestação serviços, como em nenhuma delas haveria indicação do fornecimento de materiais, deveria incidir o coeficiente de presunção de 32%.

Afastou os argumentos contra a cobrança de juros Selic e julgou a exigência procedente em parte.

Intimada da decisão, em 11/02/2010, conforme quota à fl. 137, formalizou, a contribuinte, Recurso Voluntário acostado às fls. 198 a 203, em 24/02/2010, em face do Acórdão da DRJ/JFA – MG. Em sua defesa alega que, no Acórdão recorrido, os cálculos elaborados estariam incorretos em relação 4º. Trimestre, pois teria sido mantida a receita em R\$ 595.448,36, quando, após a exclusão das notas canceladas, o valor correto deveria ser de R\$ 516.867,87.

Protestou contra o percentual de presunção do lucro afirmando que todas as suas atividades estariam sujeitas à alíquota de 8%, e que a autoridade julgadora da DRJ teria presumido, a partir do contrato social da empresa, que praticaria atividades diversas.

Observa que, em que pese a autoridade julgadora ter reconhecido que em relação às notas vinculadas ao contrato com a Prefeitura de Itajubá, deveria incidir o percentual de 8%, teria deixado de aplicar tal coeficiente sobre as receitas correspondentes a tais notas afirmando, ainda, que 75% de seu faturamento total do período seria advindo de pagamentos efetuados pela Prefeitura de Itajubá.

Ao final pugna pela reforma do Acórdão e cancelamento da exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Com efeito, tem razão a recorrente, no que concerne ao erro de cálculo da receita bruta em relação ao 4º. trimestre de 2001, para efeito de incidência do tributo, após a exclusão das notas fiscais canceladas.

De acordo com as cópias acostadas às fls. 124 a 132, as notas fiscais canceladas são as seguintes:

Período de Referência	No. da Nota Fiscal	Valor	Data emissão
Janeiro	-	0,00	-
Fevereiro	-	0,00	-
Março	278	22.042,14	08/03/2001
1º. Trimestre (soma)		22.042,14	
Abril	-	0,00	-
Maio	-	0,00	-
Junho	-	0,00	-
2º. Trimestre (soma)		0,00	
Julho	-	0,00	-
Agosto	294	100.066,35	28/08/2001
	296	100.066,35	28/08/2001
Setembro	295	100.066,35	03/09/2001
	298	3.916,00	14/09/2001
	299	3.097,00	N/c (*)
3º. Trimestre (soma)		307.212,05	
Outubro	307	165.717,65	25/10/2001
	313	117.212,54	10/2001

Novembro	316	49.810,92	03/11/2001
Dezembro	-	0,00	-
4º. Trimestre (soma)		332.741,11	

(*) apesar de não constar a data de emissão dessa nota fiscal, ela foi considerada como emitida em setembro/2001, não tendo sido ofertada, pela defesa, nenhuma oposição contra esse fato.

Pelo demonstrativo elaborado pela autoridade julgadora de 1ª instância, à fl. 190, verifica-se que não foi computada, na soma das receitas excluídas, relativamente ao 4º trimestre de 2001, a nota fiscal no. 313, emitida em outubro de 2001, no valor de R\$ 117.212,54. E, de acordo com a própria decisão, tal nota foi considerada cancelada, razão pela qual o referido valor de R\$ 117.212,54 deverá ser excluído do montante tributável relativamente ao 4º trimestre de 2001, conforme demonstrativo acima.

Em relação ao protesto da defesa contra o percentual de presunção do lucro, observo que a autoridade julgadora “*a quo*” não “presumiu” as atividades praticadas pela empresa recorrente. Tais atividades encontram-se descritas nas próprias notas fiscais de prestação de serviços acostadas as folhas 169 a 181, que demonstram que a contribuinte ora exclusivamente presta serviços de mão-de-obra de construção civil, ora presta serviços com emprego de material. Além disso, as atividades também encontram-se descritas na Sexta Alteração Contratual, à fl. 124. E, por se revestir das formalidades legais necessárias, não há como contestar a validade jurídica das notas fiscais e da referida Alteração Contratual, esta última devidamente registrada e arquivada junto à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Portanto, comprovado está que a recorrente pratica atividades diversificadas, sujeitando-se, assim, ao percentual de presunção correspondente a cada atividade. De acordo com o disposto nos artigos 518 e 519 do RIR/99, c/c o Ato Declaratório COSIT no. 06, de 1997, as empresas que se dedicam à prestação de serviços de construção por empreitada estão sujeitas ao percentual de presunção de 8% sobre a receita bruta proveniente de serviços onde há emprego de materiais em qualquer quantidade, e ao percentual de 32% sobre a receita bruta proveniente exclusivamente sobre a prestação de serviços, sem emprego de qualquer material. A prova da origem da receita, se proveniente da atividade de construção com emprego de material ou não, compete a contribuinte. Assim, havendo prova de que a receita tem origem em prestação de serviços de construção com emprego de materiais, tais como notas fiscais e contratos de prestação de serviços, sobre essa receita deve ser aplicado o percentual de 8%. Se não houver prova do emprego de materiais, sobre a receita da prestação de serviços de construção por empreitada deve incidir o percentual de 32%.

Nesse sentido, nenhum reparo deve ser feito no Acórdão da autoridade julgadora de 1ª instância que perfeitamente identificou, nos documentos acostados aos autos, a origem das receitas auferidas pela empresa recorrente. Aos valores consignados nas notas fiscais vinculadas ao contrato pactuado com a Prefeitura de Itajubá, fez incidir o percentual de presunção de 8% pois restou comprovado o emprego de materiais. Sobre as demais notas, não havendo descrição de emprego de materiais, fez incidir o percentual de 32%. Tudo de acordo com a legislação de regência.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir, do montante tributável referente ao 4º trimestre de 2001, o valor de R\$ 117.212,54.

Sala de Sessões, 14 de dezembro de 2010.

Assinado digitalmente em 15/12/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, 11/01/2011 por ANA DE BARROS FERNA
NDES

Autenticado digitalmente em 15/12/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ
Emitido em 25/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora