



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

Processo n.º : 13808.004389/97-42
Recurso n.º : 121.143
Matéria: : IRPJ, IRRF e CSL – EXS: DE 1993 e 1994
Recorrente : SOCREL CONST. REDES ELÉTRIC. E DE TELECOM. LTDA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO-SP.
Sessão de : 13 de setembro de 2000
Acórdão n.º : 101-93.171

IRPJ- LUCRO ARBITRADO - Pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços na execução de obras de construção civil, desde que não se responsabilize pela execução da obra e preste unicamente serviços, sem utilização de materiais de sua propriedade, não está obrigada a apurar o imposto com base no lucro real e, conseqüentemente, sua opção pelo lucro presumido não se configura como indevida.

LANÇAMENTOS DECORRENTES- IRRF E CSL- Julgado improcedente o arbitramento do lucro para fins do IRPJ, não se mantêm os lançamentos relativos ao IRRF e à CSL que decorreram do referido arbitramento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCREL CONSTRUTORA DE REDES ELÉTRICAS E DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 121.143
Recorrente : Socrel Construtora de Redes Elétricas e de Telecom. Ltda.

RELATÓRIO

Contra a empresa Socrel Construtora de Redes Elétricas e de Telecomunicações Ltda. foram lavrados os autos de infração de fls. 280/329, referentes a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, por meio dos quais foram formalizados créditos tributários no valor total de R\$5.156.814,02, nesse montante compreendidos juros de mora e multa por lançamento de ofício.

Conforme consta da descrição dos fatos contida no auto de infração do IRPJ, do qual os demais são decorrentes, a empresa teve seus lucros arbitrados nos períodos de janeiro de 93 a dezembro de 94, por ter optado indevidamente pela tributação com base no lucro presumido.

Para o arbitramento do lucro do período-base de 01/93 foi aplicado o percentual de 30% sobre a receita de prestação de serviços, e para os meses subsequentes, o percentual foi acrescido de 6% ao mês, até atingir 60%, no mês de março de 94.

Além do arbitramento do lucro foram efetuados lançamentos reflexos a título de:

1) Imposto de Renda Retido na Fonte relativo a: a) distribuição do lucro arbitrado, com base nos artigos 41, §2º, da Lei 8.383/91, 22 da Lei 8.541/92 e 5º e par. único da Lei 9.064/95; b) omissão de receitas e/ou redução do lucro líquido com base no art. 44 da Lei 8.541/92 c/c art. 3º da Lei 9.064/95;

2) Contribuição Social, com base nos artigos 38 e 39 da Lei 8.541/92 e art. 2º e parágrafos da Lei 7.689/88.

Em impugnação tempestiva a empresa alega, em síntese, que a legislação vigente à época era a contida no RIR/80, não havendo nela a hipótese de arbitramento com base na alegação fiscal de que a empresa, como de construção civil,

estaria impedida de adotar o regime do lucro presumido; as atividades de instalação de equipamentos para transmissão e distribuição de energia elétrica não são serviço de construção civil, mas de engenharia elétrica, ramo próprio e específico da engenharia, que não se confunde com engenharia civil ; está sujeita ao Sindicato da Indústria Elétrica e Eletrônica; os recursos humanos, equipamentos e ferramentas exigidas na execução dos serviços não são normalmente utilizados pelas empresas de construção civil; as atividades são exercidas com materiais da Eletropaulo, requerendo a efetivação de diligências e perícias para constatá-lo, considerando tratar-se de milhares de documentos; a Eletropaulo projeta, supervisiona e fiscaliza os serviços; a responsabilidade pela rede de distribuição em si é da Eletropaulo limitando-se a responsabilidade da SOCREL ao período anterior à inspeção final e aprovação; foram utilizadas parcelas ínfimas de material de consumo no serviço, tais como cimento, areia, pedra e tinta . Diz, ainda, que de acordo com a IN 11/96, as empresas exclusivamente prestadoras de serviços na execução de obras de construção civil não estão obrigadas à tributação pelo lucro real, desde que não se responsabilizem pela execução da obra e prestem exclusivamente serviços.. Acrescenta que é pacífico o entendimento do Conselho no sentido de não caber arbitramento quando há elementos contábeis suficiente para determinar o lucro real e que o Fisco silenciou sobre os elementos contábeis e fiscais, escrituração, lançamentos, dados e informações que a empresa lhe ofereceu e que permitiriam apurar o lucro real.

O julgador singular indeferiu o pedido de diligência ou perícias por não atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72.

No mérito, examinou o objeto do contrato da empresa com a Eletropaulo frente ao conceito de "obra de construção civil" definido no § 15 do art. 84 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 2.173/97 e à atividade exercida pela empresa conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas- CNAE 1995, publicada na Resolução IBGE nº 54, de 19/12/94, concluindo que a construção de redes aéreas de distribuição e de iluminação pública enquadra-se perfeitamente no conceito de obras de construção civil dado pelo Decreto 2.173/97, pois consiste na realização de benfeitorias agregadas ao solo ou ao

YU=

subsolo. Acrescenta que não há que se confundir as diferentes modalidades profissionais da engenharia, discriminadas na Resolução n.º 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com o conceito jurídico da expressão “obras de construção civil”, que a atividade de construção de redes de distribuição e iluminação pública é claramente obra de construção civil, e que a empresa estaria obrigada a apurar o lucro real.

Sobre a IN 11/96 diz que, além de o ato normativo ser aplicável a partir do ano-calendário de 1996, não abrangendo fatos geradores ocorridos em 1993 e 1994, a Socrel não se enquadra na hipótese nele estabelecida, pois que o contrato com a Eletropaulo prevê o fornecimento eventual de materiais pela contratada, e ela própria admite ter utilizado material de sua propriedade, embora em pequena quantidade. Além disso, as cláusulas VI e XI do contrato estipulam sua responsabilidade técnica.

Sobre o fundamento legal do arbitramento, diz que as normas em vigor estão previstas no RIR/80 e legislação posterior, e que, no caso, a norma aplicável é a do art. 21, inc. IV, da Lei 8.541/92.

Sobre a ponderação quanto à utilização de sua escrituração para determinar o lucro real, diz que a legislação impõe o arbitramento como única alternativa.

Concluindo, a autoridade indeferiu a perícia e julgou procedente a ação fiscal.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho.

Preliminarmente, diz que o pedido de diligência e perícia foi feito de maneira adequada, pois objetivava demonstrar que a Recorrente não se enquadra no art. 5º da Lei 8.541/92, que não se responsabiliza pela execução técnica da obra nem utiliza materiais próprios.

No mérito, diz que não assiste razão ao Delegado de Julgamento ao enquadrar a Recorrente como empresa de construção civil, pois o conceito de benfeitorias, conforme Dicionário Jurídico de Maria Helena Diniz ou ainda, conforme Vocabulário Jurídico de ‘De Plácido e Silva”, não albergam a instalação e conservação

de postes elétricos, que não importam em agregação de nenhuma benfeitoria ao solo, não servindo a atividade da recorrente para conservar, melhorar ou embelezar o solo ou subsolo.

Diz que, ainda que fosse uma empresa de construção civil, o arbitramento seria contrário às decisões iterativas do Conselho de Contribuintes, eis que os fiscais tiveram acesso a todos os documentos e informações solicitados, podendo apurar o lucro real. Menciona o Ac. 101-72.973/82, cuja ementa diz que *“Se a pessoa jurídica não podia optar pelo lucro presumido, a falta de escrituração justifica o arbitramento.”* Acrescenta que a tributação por lucro arbitrado não poderia ter sido imposta à Recorrente de forma punitiva por ter adotado apuração do lucro na forma presumida, pois o arbitramento tem conotação penal, conforme entendido pelo 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes

É o Relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de liminar assegurando o direito de interpô-lo sem a efetivação do depósito prévio. Dele tomo conhecimento.

O primeiro ponto a ser definido é se o indeferimento da diligência e da perícia teria causado a nulidade da decisão singular.

Embora em sua impugnação o contribuinte tenha pleiteado a realização de perícia e diligência, na verdade buscou apenas efetivação de diligência para demonstrar que não utilizava materiais próprios, restringindo-se a prestar serviços. Assim, embora devesse, conforme determina o Decreto 70.235/72, formular quesitos, não necessitaria indicar perito.

Ao indeferir a diligência o julgador singular observou o previsto no art. 16, inc. IV, do Decreto 70.235/72, pois, rigorosamente, o contribuinte não formulou quesitos sobre os pontos que pretendia verem esclarecidos. E ainda que se entenda que esse requisito estaria indiretamente atendido, uma vez que a empresa, após afirmar que todos os materiais instalados são de propriedade da Eletropaulo, conforme farta documentação apresentada aos fiscais e não levada em consideração, requereu fossem efetuadas as devidas diligências e perícias para devida constatação, ainda assim a autoridade não agiu em desacordo com a lei, eis que a diligência pode ser indeferida se prescindível ou desnecessária, e o julgador singular declarou que a própria empresa teria reconhecido utilizar materiais próprios, embora em pequena quantidade. Assim, o indeferimento está, a juízo do julgador, a quem se dirige a prova, plenamente justificado, não acarretando a nulidade da decisão. E o julgador de segundo grau, se entender necessária, pode determinar a perícia.



Ultrapassada essa preliminar, no mérito tem-se que o primeiro aspecto da controvérsia cinge-se ao enquadramento da atividade exercida pela Recorrente como “obra de construção civil”.

Conforme declara o termo de Verificação Fiscal, o objeto social da empresa era a exploração do ramo de construção e planeamento de instalações elétricas em geral, e sua receita operacional era proveniente exclusivamente da prestação de serviços à Eletropaulo. O objeto do contrato entre a Eletropaulo e a recorrente é a “construção, reforma, remoção, manutenção e desmonte de redes aéreas de distribuição, urbanas e rurais, na tensão até 34.5 KV, e de iluminação pública (sistema aéreo e subterrâneo) e podas de árvores que interferem na rede, situadas na área objeto da licitação, de acordo com os projetos, normas e especificações fornecidas, bem como o fornecimento eventual de materiais.”

Declara a decisão singular que a construção de redes aéreas de distribuição e de iluminação pública enquadra-se no conceito de construção civil conforme definido no § 15 do art. 84 do Regulamento da Organização e Custeio de Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 2.173/97, que tem a seguinte dicção : “§ 15- *Entende-se como obra de construção civil a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo.*” Entendeu a autoridade julgadora que a atividade da empresa é de realizar obras de infra-estrutura para engenharia elétrica e consiste na realização de benfeitorias agregadas ao solo ou ao subsolo. Contesta a Recorrente, afirmando que não se pode enquadrar a atividade por ela exercida no conceito jurídico de *benfeitoria*,

Traçando um paralelo entre as atividades exercidas pela Recorrente (construção, reforma, remoção, manutenção e desmonte de redes aéreas de distribuição e de iluminação pública) e o conceito de construção civil contido no § 15 do art. 84 do Decreto 2.173/97 indicado pela autoridade (construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo), tem-se que o enquadramento implica caracterizar redes aéreas de distribuição e de iluminação pública como **edificação** ou como **benfeitorias**. E, de fato, tais redes aéreas se caracterizam como edificação, que, conforme registra o Vocabulário Jurídico

de “De Plácido e Silva”, “*Exprime...todas as obras e serviços postos em prática para a construção de um edifício ou casa projetada, ou de qualquer outro empreendimento ou obra de engenharia que deva ser erguida.*”(grifei).

O segundo aspecto a ser analisado refere-se à aplicação do § 2º do art. 16 da IN SRF 11/96.

Alega inicialmente a autoridade que a Instrução Normativa dispõe sobre a apuração do imposto de renda e contribuição social relativos ao ano calendário de 1996, não se aplicando a fatos geradores ocorridos em 1993 e 1994. Entretanto, esse entendimento carece de sustentação. É que, em se tratando de definição de base de cálculo, somente a lei pode dispor a respeito. Assim, a Instrução Normativa, especificamente sobre esse aspecto, é ato interpretativo, não tendo criado situação nova, e se aplica aos fatos ocorridos sob a égide do dispositivo legal que interpreta. E a dicção do inciso IV do art. 16 da IN é a mesma do inciso IV do art. 5º da Lei 8.541/91, que fundamentou a presente exigência.

Definido ser aplicável o § 2º do art. 16 da IN SRF 11/96 aos fatos geradores ocorridos em 1993 e 1994, resta averiguar se a Recorrente nele se enquadra, ou seja, se se trata de “pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços na execução de obras de construção civil, desde que não se responsabilize pela execução da obra e preste unicamente serviços, sem utilização de materiais de sua propriedade.”

Na qualidade de concessionária de serviços públicos de energia elétrica, é a Eletropaulo responsável pelas obras de edificação de redes aéreas de distribuição e construção de iluminação pública, bem como por sua conservação e manutenção. Ao contratar com terceiros a prestação de serviços necessários à execução dessas obras, a Eletropaulo não transfere à contratada a responsabilidade.

Quanto ao fornecimento de materiais, o item 4 do contrato firmado entre a Recorrente e a Eletropaulo prevê:

“4.1.1- A ELETROPAULO fornecerá todos os materiais necessários à execução dos serviços constantes das plantas de projeto, excetuando-se aqueles para serviço de concretagem de base de postes e os necessários para reparos de

105

passeio, de fornecimento da CONTRATADA, que são : areia, pedra e cimento, bem como tinta para numeração de postes.

4.1.2.- o eventual fornecimento de materiais pela CONTRATADA só poderá ser efetuado após a prévia consulta e autorização por escrito da ELETROPAULO, exceto aqueles de responsabilidade da CONTRATADA.

4.1.3- A CONTRATADA deverá apresentar à ELETROPAULO, por escrito, o valor unitário dos materiais utilizados nos serviços, quando ocorrer a situação acima.

4.1.4- Os materiais eventualmente fornecidos pela CONTRATADA deverão estar de acordo com as especificações da ELETROPAULO. Esse fornecimento, quando ocorrer, fica limitado a materiais leves, não elétricos, tais como parafusos, cintas, etc.

.....
4.1.8- Os materiais eventualmente fornecidos pela CONTRATADA estarão limitados a 5%(cinco por cento) do valor atualizado do ADS”

Como se vê, o contrato se caracteriza como exclusivamente de prestação de serviços, sendo que a utilização de materiais de propriedade da contratada, se houver, será em caráter excepcional e em quantidades e valores sem representatividade. Assim, a situação da recorrente se identifica com a excepcionada no § 2º do art. 16 da IN SRF nº 11/96, não estando ela impedida de optar pelo lucro presumido.

Pelas razões supra, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2000



SANDRA MARIA FARONI.