



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11
Recurso nº. : 143.165
Matéria : IRPJ – EXS.: 1998, 1999
Recorrente : PEDREIRA JAGUARI PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 08 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.411

PAF - ÔNUS DA PROVA – ANO CALENDÁRIO DE 1999 - 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. A recorrente silenciou quanto a matéria remanescente do lançamento no ano calendário de 1999, não tendo nos autos prova do acerto no procedimento.

IRPJ – PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL ANO CALENDÁRIO 1997 IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO – Na atividade de construção por empreitada o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta, para determinação da base de cálculo dos recolhimentos das estimativas seria de 8% (oito por cento), quando houvesse emprego de materiais em qualquer quantidade. As pessoas jurídicas sujeitas que se enquadravam nesta atividade estavam obrigadas a apuração do lucro real, nos termos do item IV do artigo 5º. da Lei 8541/1992 e ADN COSIT nº6 de 13 de janeiro de 1997, item I, alínea 'a', item II. A permissão de opção do lucro presumido nessas empresas ocorreu a partir da edição da Lei 9718/1998, artigo 14, a partir de janeiro de 1999.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDREIRA JAGUARI PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava 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.

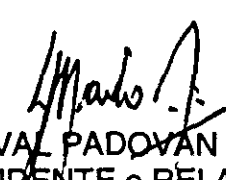
4



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

Recurso nº. : 143.165

Recorrente : PEDREIRA JAGUARI PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, fls. 34/42, no valor de R\$ 52.414,97, com enquadramento legal nos artigos, 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96, 518 e 519 do RIR/1999.

A folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO, f. 38, aponta como causa do lançamento a aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro presumido pois a contribuinte aplicou o percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta para cálculo do imposto devido em 30/06/1997, 30/09/1997, 30/06/1999 e 30/09/1999, quando o correto seria 32%, nos termos da legislação vigente.

Pela impugnação de fls. 45-53, em apertada síntese, informou que prestara serviços de construção civil, para diversos tomadores, com fornecimento de materiais, entendendo que nos termos do ADN COSIT nº 6 de 13 de janeiro de 1997, INSRF 93/1997 e resposta a Pergunta 517 do Livro Perguntas e Respostas da Receita Federal, aplicara o percentual correto de 8% (oito por cento).

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ de Campinas/SP julgou procedente, em parte, o lançamento, conforme decisão assim ementada (f. 599):

"IRPJ Ano-calendário: 1997, 1999

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA. CONSTRUÇÃO CIVIL. No ano-calendário de 1997, a empresa não comprovou que tenha fornecido materiais na realização dos serviços contratados. De qualquer forma, ainda que houvessem sido fornecidos, o percentual a ser utilizado na forma de tributação utilizada pela contribuinte (lucro presumido), somente poderia ser de 32%.



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

A partir do ano-calendário de 1999, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, na atividade de prestação de serviços de construção civil, inclusive pavimentação, é de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou de 8% quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade."

Quanto ao período base de 1997, considerou a r. decisão que as notas fiscais discriminadas no quadro constantes no item 17, fls. 607, apontariam receitas exclusivas de mão de obra, transcrevendo, 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, entendendo, enfim, nos termos da alínea "b" do inciso II do ADN COSIT n.º 6, de 1997, que o percentual para determinação do lucro presumido seria de 32%.

Quanto ao período base de 1999, a r. decisão aceitou que houve o fornecimento de materiais nas obras Valinhos e Itatiba e excluiu os valores respectivos de R\$ 74.800,00 e R\$ 121.669,53 da base de cálculo do crédito tributário formalizado, mantendo, apenas, a base tributável de R\$ 32.802,56, referente a empreitada na Prefeitura da Estância de Atibaia.

Pelo recurso de fls. 616-22, transcreveu parte do contrato celebrado com a Construtora Franco Penteado, doc 3, onde na cláusula primeira estaria explícito que fornecera os materiais daquelas obras. Como a própria decisão reconheceu, que "a quase totalidade das receitas foram percebidas da Construtora Franco Penteado" seria lógico aceitar seus argumentos. Todavia não contra argumentou o lançamento remanescente do ano de 1999.

Arrolamento de bens conforme despacho de fls.658.

É o Relatório



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

VOTO

Conselheiro DORIVAL PADOVAN, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade tomo conhecimento do recurso.

Nos autos o lançamento para o imposto de renda pessoa jurídica, decorreu das diferenças nos percentuais de presunção aplicados pela recorrente, nos anos calendários de 1997 e 1999. Foi aplicado o coeficiente de determinação do lucro presumido de 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo imponible para cálculo do imposto devido, em 30/06 e 30/09 de 1997 e 30/06 e 30/09 de 1999, quando o correto seria 32%, nos termos dos artigos, 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96, 518 e 519 do RIR/1999.

A matéria já foi analisada por esta Câmara, na sessão de 17 de março de 2005, Recurso 140487, Acórdão 108-08.234, Conselheira Relatora Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, do qual utilizei os fundamentos nas presentes razões de decidir.

A autoridade de 1º. grau aceitou os argumentos e provas da impugnação quanto às obras realizadas para as seguintes pessoas jurídicas: Departamento de Águas e Esgoto de Valinhos, Prefeitura da Estância de Atibaia e Prefeitura do Município de Itatiba, a partir da análise do Atestado de Capacidade Técnica, de fls. 87/88 e 97, se referindo a formação de convicção a partir dessa análise.

O valor remanescente de 1999 disse respeito a obra realizada na Prefeitura da Estância de Atibaia.



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

Perquirido os autos não encontro o contrato desta obra nem referência a este serviço prestado. As razões de recurso também não emitiram qualquer comentário a esse respeito.

Ou seja, a exigência do ano-calendário de 1999 resta incontroversa.

Restou provado 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.

Tratando das provas ensina Paulo de Barros Carvalho:

“Se os fatos são entidades linguísticas, 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 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)



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

No campo do Direito Tributário, valerá a linguagem melhor elaborada sobre o fato, respaldada nas provas produzidas segundo as formas determinadas na lei.

Com relação a 1997 há um fato de direito que precisa ser analisado, a partir do enquadramento legal dos autos, artigos 15 da Lei 9249/95; 25, inciso I da Lei 9430/96. Vejamos esses comandos normativos:

"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:

(...)

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:



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

Processo nº. : 13839.004274/00-11

Acórdão nº. : 108-08.411

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), se obrigando ao lucro real, segundo a natureza de sua atividade.

Por isto, a redução do percentual de 32% para 8% se dava, apenas, com referência às estimativas mensais (artigo 2º. da Lei 9430/1996).

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.



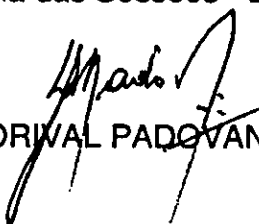
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13839.004274/00-11
Acórdão nº. : 108-08.411

Daí porque sequer adentro a análise das notas juntadas, por entender que o fundamento da autuação (lançamento com base no lucro presumido) está equivocado, não havendo como prosperar o lançamento.

Por todo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para excluir a tributação referente ao ano de 1997, esclarecendo-se, outrossim, que resta incontroversa a exigência remanescente do ano-calendário de 1999, que deverá ser exigida pela unidade preparadora.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2005.


DORIVAL PADOVAN