



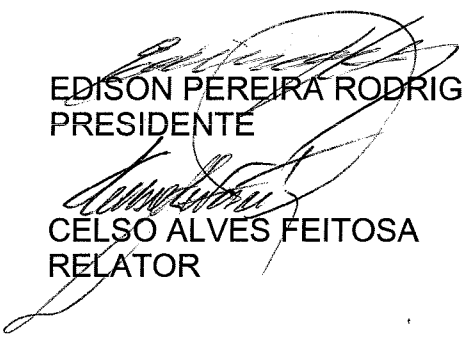
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

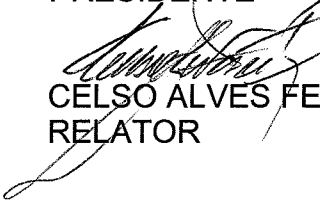
Processo n.º : 13921.000230/2001-18
Recurso n.º : 131.330
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: 1998 a 2000
Recorrente : VIVIOESTE CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : 2ª. TURMA/DRJ EM CURITIBA – PR.
Sessão de : 13 de agosto de 2003
Acórdão n.º : 101-94.308

Obra de Construção Civil – Correta se apresenta a distinção entre venda de mercadoria e prestação de serviço, sujeitas para a apuração do lucro presumido aos percentuais de 8% e 32%

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIVIOESTE CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nr. : 131.330
Recorrente : VIVIOESTE CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 239/250): R\$ 62.633,37, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 152.067,35;

- PIS (fls. 251/254): R\$ 403,47, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 948,36;

- COFINS (fls. 255/258): R\$ 1.241,45, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.918,88;

- Contribuição Social (fls. 259/267): R\$ 7.426,45, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 17.094,13.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 248/249, as exigências decorreram da constatação, pela fiscalização, das seguintes irregularidades:

- 1) aplicação indevida do percentual de 8%, em vez de 32%, sobre receitas de serviço, para fins de determinação do lucro presumido nos anos-calendários de 1997 e 1998;
- 2) omissão de receitas no ano-calendário de 1998;
- 3) deixar de adicionar receitas financeiras (diretamente) à base de cálculo do IRPJ, nos anos-calendários de 1997, 1998 e 1999.

Impugnando parcialmente o feito às fls. 278/355, a interessada alegou:

- que a fiscalização, quando determinou o adicional do IRPJ, incidente sobre o lucro legalmente presumido em 32% das receitas de prestação de serviços, deixou de aproveitar a parte do adicional lançada nas respectivas declarações de rendimentos, calculada sobre o lucro, indevidamente, presumido pela autuada em 8% daquelas mesmas receitas que impropriamente havia declarado como provenientes da venda de mercadorias;
- que parte da exigência lançada decorre de erros verificados em seus assentamentos contábeis, que registram como prestação de serviços as vendas de mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas com a impugnação.

Informou que, quanto às exigências fiscais relativas à tributação das receitas

financeiras, bem como relativamente à tributação por omissão de receitas (valor correspondente à NF 5027, fl. 170), ambas são objeto de parcelamento perante a Agência da Receita Federal local. E que também são objeto de parcelamento, em seus valores integrais, as exigências relativas ao PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro.

Na decisão recorrida (fls. 358/366), a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto declarou o lançamento procedente em parte, para considerar os valores do adicional registrados pela contribuinte em sua Declaração IRPJ.

Quanto à caracterização da receita como de prestação de serviços ou não, discordou da interessada, concluindo que:

"Observadas as circunstâncias descritas no art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, de 31/12/1968, são consideradas receitas de serviços aquelas decorrentes do fornecimento de materiais destinados à execução de serviços, prestados pelo próprio fornecedor, cuja atividade esteja relacionada na lista de serviços anexa ao referido decreto-lei."

Às fls. 375/381 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a autuada apresenta as seguintes razões, em síntese:

- que a questão remanescente da decisão de primeira instância está na determinação do percentual relativo à apuração do lucro presumido – 8%, como entende a Recorrente, ou 32%, como quer a decisão recorrida;
- que a receita em questão refere-se à construção de redes de distribuição de energia elétrica, com fornecimento dos respectivos materiais;
- que o CFOP indicado nas respectivas notas fiscais (5.12) corresponde exatamente a saídas (vendas) de mercadorias adquiridas de terceiros;
- que o fato de a descrição constante das notas fiscais referir-se a fornecimento de materiais para a construção de rede de distribuição de energia elétrica não serve como fundamento para a exigência;
- que o fato de incidir ou não ICMS (imposto estadual) sobre os materiais de construção utilizados nas obras não interfere na base de cálculo do lucro presumido, que observa a legislação federal;
- que não é o caso de prestação de serviço, puro e simples, e sim de construções de redes de distribuição de energia elétrica, em que a construtora (Recorrente) forneceu, também, o material empregado na obra. Assim, o fato de incidir ICMS ou ISS não afeta a base de cálculo do IRPJ, até porque não existe previsão legal para tanto;
- que a legislação relativa ao lucro presumido, em especial quanto aos percentuais determinantes da sua base de cálculo, não está vinculadas ao Decreto-lei nº 406/1968;
- que o título contábil dado à conta das receitas da empresa não se sobrepõe aos fatos, ou seja, para fins de determinação do lucro presumido, deve-se

considerar a verdadeira natureza da receita e não o título contábil utilizado no seu registro;

- que, segundo o Regulamento do ICMS/PR, a receita em questão é oriunda da atividade de construção civil;
- que a Recorrente aplicou o percentual de 8% em conformidade com orientação da própria Receita Federal, conforme se verifica da resposta à pergunta nº 537 do Manual "Perguntas e Respostas 2002 IRPJ" (cópia às fls. 382/384), segundo a qual:

*"O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para a apuração da base de cálculo do **lucro presumido** na atividade de prestação de serviços de construção civil é de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, **ou de 8% quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade...**". (grifos da Recorrente).*

Requeru a extensão dos argumentos à Contribuição Social sobre o Lucro, com a conseqüente extinção da correspondente exigência desta contribuição

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

O recurso é tempestivo

À fls. 383 anexou a Recorrente resposta do serviço de plantão – Perguntas e Respostas da Secretaria da Receita Federal, de 2002, no sentido de que as empresas que têm por objetivo a realização de obra de construção civil, devem pagar pelo regime de lucro presumido, sobre o resultado de seu faturamento segundo tão só prestação de serviço ou ainda prestação de serviço e fornecimento de material, calculando a base sobre o resultado de 32% e 8%, respectivamente.

Entendeu a decisão Recorrida em manter a tributação, quanto aos percentuais, alegando, embora com provimento parcial do recurso :

i) que a notas fiscais de fls. 298/351, traziam como natureza da operação – venda de mercadoria;

ii) que no corpo das notas constava: valor correspondente ao fornecimento de materiais...;

iii) que o art. 300 do RICMS do Estado do Paraná estabelecia que as empresas que se dedicavam à obras de energia elétrica deviam ser consideradas de construção civil;

iv) que o DL 406/68 estabelecia que sobre os serviços de energia elétrica incidia somente ISS, item 32 da lista;

O recurso à fls. 376 afirma que a questão que se submete a este colegiado diz respeito tão só à definição de qual percentual seria aplicável para apurar o lucro presumido às operações praticadas pela Recorrente: se 8% ou 32%.

Analisando a acusação, fls. 274, contudo, não é o que entendo esteja sob análise. Vejo no quadro elaborado pelo Fisco que detectou ele diferenças em valores lançados na DIRPJ e LIVRO DIÁRIO da empresa. Tomou como correto o livro diário fazendo prevalecer os valores sujeitos ao percentual de 32%, conforme eleitos pela Recorrente. Estes sempre foram maiores no Livro Diário, em relação à Declaração de Rendimentos. Valeu então a cobrança sobre a diferença. No caso dos valores sujeitos ao percentual de 8%, restou verificado que foram menores. A conclusão é de que havia base de cálculo credora.

Por isso disse o Fisco:

“No presente processo estamos efetuando o lançamento do imposto referente a diferença constatada mediante a aplicação do percentual

de trinta e dois por cento. Sobre o percentual de oito por cento a empresa pagou sobre uma base superior a devida. Estes valores pagos a maior à alíquota de 8% estão sendo aproveitados no presente lançamento e constam no auto de infração como "imposto pago compensável".

A decisão recorrida deu provimento parcial para afastar o excesso quanto ao adicional em R\$ 5.180.23, mantido o mais.

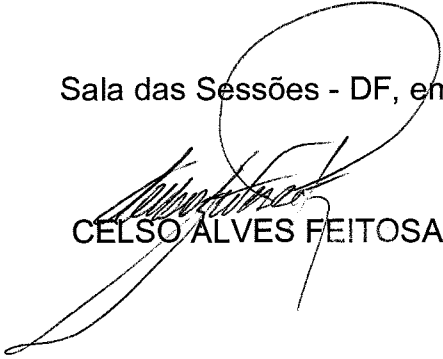
Portanto, com relação à questão percentual de 8% para as vendas de mercadorias e 32% para a venda de serviços, entendo nada há para corrigir, vez que a acusação diz respeito aos valores declarados em desacordo detectado entre o livro diário e a declaração de imposto de renda. Foram no caso aplicadas as duas alíquotas.

Portanto, fica afastada para o caso a Resposta dada à consulta, antes citada, que, a meu entender, não encontra divergência nos autos.

Por esta razão nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003



CELSON ALVES FEITOSA