



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

Processo nº 15586.000478/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-01.027 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO-IRPJ
Recorrente META CENTRAL DE SERVICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Regular é a aplicação do coeficiente de 32% para determinação do lucro presumido em relação a receitas decorrentes de prestação de serviços em geral, tais como: serviços de consultoria, serviços de limpeza, serviço de locação de containers, serviço de queima de madeira, contratação de funcionários, e a autuada não logra comprovar que se tratou de construção civil com emprego de materiais.

OMISSÃO DE RECEITA - DECLARAÇÃO COM VALORES ZERADOS - RECEITAS CONTABILIZADAS NO LIVRO CAIXA - Trata-se de omissão de receitas a falta de oferecimento à tributação das receitas decorrentes de prestação de serviços, comprovadas pelas Notas Fiscais de Serviço emitidas pela autuada, e devidamente contabilizadas no Livro Caixa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pela.

(assinado digitalmente)
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)
Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 21/08/2001.
Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O

Impresso em 15/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

META CENTRAL DE SERVICOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração, com ciência em 29/06/2009 (AR – fls. 1.412), fls. 1390/1408, para cobrança dos seguintes tributos relativos ao ano-calendário de 2005:

	Principal	Juros de Mora *	Multa	Total
IRPJ	266.235,59	125.422,32	199.676,67	591.334,58
CSLL	100.565,10	46.994,88	75.423,81	222.983,79
				TOTAL 814.318,37

* Juros de Mora até 29/05/2009

DO AUTO DE INFRAÇÃO

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 1354/1389, foram feitas as seguintes constatações:

- A autuada apresentou DIPJ/2006, ano-calendário 2005, com base no Lucro Presumido, sem informação de valores (em branco), assim como não apresentou as DCTF deste período.
- Durante a ação fiscal, a autuada não comprovou a afirmação de que seria prestadora de serviços na área de construção civil com emprego de material.
- Dos contratos apresentados, apenas o de nº CFSSMWG00103 continha a assinatura das partes interessadas.
- Foi emitido o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, com ciência em 12/02/2009, pelo qual a autuada foi cientificada que não havia atendido satisfatoriamente os Termos de Intimação Fiscal anteriores, vista não ter apresentado qualquer documento que comprovasse suas alegações de ter prestado serviços de construção civil com emprego de materiais, e que somente o contrato de nº CFSSMWG00103 continha a assinatura das partes interessadas.
- Em resposta, a autuada alegou que:

“Conforme protocolos anteriores (em anexo) a empresa apresentou à Fiscalização todas as notas fiscais de serviços originais, Livro de ISS, Demonstrativo Analítico dos Tomadores de serviços com as respectivas retenções, Medições dos Serviços demonstrando o material empregado na execução dos serviços e o Livro Caixa, evidenciando, com essa documentação, ainda de posse da Fiscalização, a natureza dos serviços prestados. “Prestador de serviços na área de construção civil com emprego de material.”

Documento assinado digitalmente conforme nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O

Impresso em 15/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Para evidenciar ainda mais e comprova a natureza dos Serviços prestados pela empresa, segue em anexo todas as notas fiscais originais de compra de material utilizados no serviço no período de 2005.”

- Informou ainda que:

“Quanto aos contratos, a empresa foi contratada no período de 2005 pela VERACEL CELULOSE S.A., conforme contrato nº CFSSMWG00103, já apresentado.

No decorrer de alguns trabalhos, a empresa era sub contratada de outros empreiteiros através de Ordem de Serviços expedida pela VERACEL, (em anexo às Notas Fiscais), ficando, as partes, dispensadas da assinatura, por se tratar de tarefas de curto prazo.”

- A fiscalização contestou as alegações da autuada, aduzindo o que segue:

- o documento intitulado “Relatório Analítico” não incluiu as “Medições de Serviços”, tampouco demonstrou o material empregado na execução dos mesmos.

- Não foi demonstrada a ligação entre os materiais adquiridos e os serviços prestados.

- Há notas fiscais de compra que não tem relação com a área de construção civil.

- em suma, não comprovou a alegação de ter prestado serviços na área de construção civil com emprego de materiais.

- dentre as despesas escrituradas no Livro Caixa, poucas mencionam aquisição de materiais que podem ser utilizados em construção civil e, mesmo nesses casos, muitas vezes referem a despesas particulares.

- O contrato apresentado nº CFSSMWG00103 se refere ao período de 01/08/2003 a 31/12/2003, anterior ao período fiscalizado, ano-calendário de 2005.

- Mesmo na hipótese de prorrogação, não comprovada pela autuada, o contrato trata de locação de mão-de-obra e consultoria.

A fiscalização esclareceu que, com relação ao percentual aplicado para determinar o Lucro Presumido, com base nos artigos 518 e 519 do RIR/99, do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 6, de 13 de janeiro de 1997, IN SRF nº 480/2004, alterada pela IN SRF nº 539/2005, somente as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empresário, dos materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estariam sujeitas à alíquota de 8%. As receitas oriundas de construção por empreitada unicamente de mão de obra estariam sujeitas à aplicação do percentual de 32%, como é o caso da autuada, já que, com base nas Notas Fiscais apresentadas, ficou evidenciado que as receitas auferidas decorrem de prestação de serviço em geral. Logo, cabível a aplicação do percentual de 32%, conforme artigo 15, §1º, III da Lei nº 9.249/1995.

Assim, constatou-se que a autuada deixou de informar em sua DIPJ/2006, e de oferecer à tributação, receitas decorrentes de serviços prestados, visto não ter apresentado as DCTF do ano-calendário de 2005.

Também verificou-se que a autuada não incluiu na base de cálculo do Imposto de Renda e demais tributos, a totalidade dos rendimentos de aplicação financeira de renda fixa auferidos no ano-calendário de 2005.

Em consequência, foram lavrados os lançamentos para constituição dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, sendo compensado o imposto de renda na fonte referente a Receita de Prestação de Serviços Prestados e sobre os Rendimentos de Renda Fixa auferidos.

Enquadramento Legal: artigos 224, 518, 519, §1º, III, “a”, e §§ 4º a 7º e 521, todos do RIR/99.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação em 28/07/2009, fls. 1413/1419, alegando:

- cabia à auditoria verificar se os materiais empregados constavam das notas fiscais de serviços, porque em nenhum lugar da lei estabelece que o Contribuinte que emprega material na execução de serviços de construção tenha que “amarra” a compra com o serviço.
- Os serviços não são executados dentro do mesmo mês, podendo um material comprado ser usado e faturado em vários meses dependendo do andamento das obras.
- Com a entrega das Notas Fiscais de Compra de Mercadorias e a entrega das Notas Fiscais de Serviços com destaque do emprego das mercadorias, restaram provadas as alegações da autuada.
- As Notas Fiscais que não se referem à aquisição de materiais de construção foram apresentadas à fiscalização porque foram lançadas no Livro Caixa.
- Toda documentação ficou à disposição da auditoria.
- Não houve capacidade da auditoria de analisar a documentação.
- Não está obrigada a manter contratos com seus clientes, podendo os serviços ser contratados por telefone.
- A auditoria não intimou os clientes para corroborar suas declarações de serviços de construção com emprego de material.
- Foram relacionadas as Notas Fiscais, mencionando o tipo de trabalho, ignorando a forma adequada da apuração do lucro presumido, considerando todo e qualquer serviço prestado como de qualquer natureza, deixando de considerar a realidade da Nota Fiscal.
- Se a fiscalização omite o principal ponto de discussão no presente processo, está cerceando o direito de defesa e induzindo o julgador a erro na avaliação dos fatos contidos na ação fiscal.
- Não foi levada em consideração sua atividade, que seria aplicação de 8% sobre a receita bruta, considerando como empresa prestadora unicamente de serviços de qualquer natureza, com aplicação de 32%.
- Anexa relação dos empregados cujas funções correspondem a profissionais da área da construção civil.
- Traz ementa de Solução de Consulta no sentido que, para atividades de prestação de serviço de construção civil, na determinação do lucro presumido, o percentual é

de 32%, quando houver unicamente emprego de mão-de-obra, mas 8% com houver emprego de materiais.

- Se o entendimento da auditoria fiscal foi de que havia atividades diferenciadas, o procedimento também teria que ser diferenciado, conforme ADN COSIT nº 6/97.
- Requer o cancelamento dos auto de infração; caso entendam pela tributação diferenciada, que seja determinado um novo levantamento para apuração de possíveis débitos tributários.

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITA - DECLARAÇÃO COM VALORES ZERADOS - RECEITAS CONTABILIZADAS NO LIVRO CAIXA - Trata-se de omissão de receitas a falta de oferecimento à tributação das receitas decorrentes de prestação de serviços, comprovadas pelas Notas Fiscais de Serviço emitidas pela autuada, e devidamente contabilizadas no Livro Caixa.

OMISSÃO DE RECEITAS - RENDIMENTOS FINANCEIROS - Trata-se de omissão de receitas a falta de oferecimento à tributação das receitas decorrentes de aplicações financeiras, comprovadas pelas DIRF apresentadas pelas instituições financeiras.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Regular é a aplicação do coeficiente de 32% para determinação do lucro presumido em relação a receitas decorrentes de prestação de serviços em geral, tais como: serviços de consultoria, serviços de limpeza, serviço de locação de containers, serviço de queima de madeira, contratação de funcionários, e a autuada não logra comprovar que se tratou de construção civil com emprego de materiais.

DECORRÊNCIA. CSLL. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos:

II – Mérito:

No ano calendário de 2005 a Recorrente prestou serviços (em quase sua totalidade) para a empresa VERACEL e suas sub contratadas, conforme notas fiscais de serviços anexadas ao processo. Importante destacar que o local de todos os serviços prestados pela Recorrente foi um só (Veracel e suas sub contratadas): Eunápolis – Bahia.

Todas as notas fiscais de compra de material elétrico, material hidráulico, material de construção e outras mercadorias comprovam que as mercadorias foram empregadas nos serviços realizados no mesmo ano calendário de 2005, tendo em vista que todos os serviços foram prestados no mesmo endereço (sede comercial da Veracel); Todo material foi comprado, inclusive, no Estado da Bahia.

Que não se perca de vista que obra de construção civil é a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo (definição da Receita Federal do Brasil Previdenciária) cópia anexa.

A própria auditora da Receita Federal do Brasil reconheceu que a Recorrente tem como atividade econômica a “exploração do ramo de construção de edifício, urbanização, instalações residenciais e comerciais”, entre outras.

No julgamento da 1ª Instância a MD Relatora comungou do entendimento da Fiscal que lavrou o Auto de Infração quando afirma que:

“Entretanto, a fiscalização concluiu que se tratava de prestação de serviços em geral, já que as Notas Fiscais apresentadas

continham as seguintes descrições: serviços de consultoria, serviços de limpeza, serviço de locação de container, serviço de queima de madeira, contratação de funcionários, dentre outros. Ademais, não houve correlação entre o material adquirido e os serviços prestados, sendo que várias Nota fiscais de compra não se refere a material de construção”. ...

Ora, a Recorrente anexou em sua Impugnação uma planilha relacionando as notas fiscais onde foi empregado o uso de materiais, ocasião em que calculou a base de cálculo com o percentual de 8% e, conforme a legislação determina, aplicou o percentual de 32% calculado sobre as notas fiscais dos serviços que não tiveram emprego de materiais.

A RFB Previdenciária define que CONSTRUÇÃO CIVIL é a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo.

A Recorrente basicamente prestou serviços num mesmo local; evidentemente que todos os materiais adquiridos no ano de 2005 foram empregados nos serviços ali realizados.

As planilhas anexas pela Recorrente (fls. 1964/1965 e 1979/1980) refletem os argumentos acima e encontra apoio legal no RIR. Na página da RFB na internet, respondendo perguntas mais freqüentes, a RFB orienta o contribuinte (na apuração da base de cálculo do Lucro Presumido) quando ocorrerem atividade distinta da seguinte forma:

016 Qual o percentual a ser considerado no caso de a pessoa jurídica explorar atividades diversificadas?

No caso de a pessoa jurídica explorar atividades diversificadas deverá ser aplicado especificamente, para cada uma delas, o respectivo percentual previsto na legislação, devendo as receitas serem apuradas separadamente.

Normativo: RIR/1999, arts. 223, § 3º e 518.

A Ilustre Relatora do v. Acórdão recorrido reconhece que 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: 8% (oito por cento) quando houver emprego de material, em qualquer quantidade.

Afirma ainda que, “Assim, quando a prestação de serviços envolver a atividade de construção por empreitada e nela houver o emprego de materiais, o percentual a ser aplicado na apuração da base de cálculo do IRPJ deixa de ser 32% e passa a ser 8%”.

Em suas considerações a Ilustre Relatora destaca com base no Inciso II, do § 7º do Art. 1º, da IN SRF nº 480, de 2004 de que o percentual de 8% somente é

devido quando o empreiteiro fornecer todos os materiais indispensáveis à execução dos serviços.

Evidentemente que o legislador quando menciona o fornecimento de todos os materiais ele não estipula quantidade e esse termo: todos pode ser muita ou pequena quantidade, dependendo do volume do serviço prestado.

Outro ponto do Relatório afirma: “Portanto, a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta, para determinar o Lucro Presumido, depende da comprovação de que a atividade da autuada seria de construção por empreitada com fornecimento dos materiais indispensáveis à sua execução, sendo estes materiais incorporados à obra”.

Conforme sobejamente comprovado através das notas fiscais de compra de materiais anexadas aos autos, a Recorrente prestou serviços de construção civil com emprego de material porque durante o ano calendário de 2005 a Recorrente prestou basicamente serviços para a empresa Veracel e suas sub-contratadas e, evidentemente, os materiais adquiridos somente poderiam ser aplicados naqueles serviços.

As planilhas anexadas pela Recorrente não foram analisadas no julgamento da 1ª Instância. Ali, a Recorrente teve o cuidado de separar as notas fiscais de serviços diversos, das notas fiscais de serviços de construção com emprego de material. Basta comparar as planilhas com os documentos acostados que restarão provados seus argumentos.

Foram anexadas notas fiscais de compra de material elétrico, hidráulico e de construção em geral conforme folhas 1884 a 1947, o que prova a aquisição para emprego na obra.

Como exemplo do material empregado na obra, entre outras também anexadas aos autos, a Recorrente destaca as seguintes notas fiscais de **prestação de serviços com emprego de material**:

(...)

III – Conclusão:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Caso assim não entendam Vossas Senhorias, requer o deferimento da tributação diferenciada, com base nas planilhas de fls. 1964/1965 e 1979/1980, por ser de direito e Justiça.

Termos em que pede e
Espera Deferimento
Aracruz (ES), 03 de outubro de 2011.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Consoante relatado, o presente lançamento decorre da constatação de receita de prestação de serviços escrituradas e não declaradas. Durante a ação fiscal, a autuada apresentou as Notas Fiscais por ela emitidas, totalizando no ano-calendário de 2005 o montante de R\$ 4.108.352,86, referente à receita decorrente de prestação de serviços. Também foi verificado que a autuada auferiu rendimentos das aplicações financeiras no montante de R\$ 220.945,59. Todavia, a despeito de estes valores estarem escriturados, a autuada apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica com os valores todos iguais a zero, além de não ter apresentado as Declarações de Crédito e Tributos Federais, todas concernentes ao ano-calendário de 2005.

Vejamos os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido:

Durante a ação fiscal, a autuada informou que atuaria na área de construção civil e serviços auxiliares da construção civil com emprego de materiais, cabendo a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta.

Entretanto, a fiscalização concluiu que se tratava de prestação de serviços em geral, já que as Notas Fiscais apresentadas continham as seguintes descrições: serviços de consultoria, serviços de limpeza, serviço de locação de containers, serviço de queima de madeira, contratação de funcionários, dentre outros. Ademais, não houve correlação entre o material adquirido e os serviços prestados, sendo que várias Notas Fiscais de compra não se refere a material de construção. Com relação aos contratos apresentados, apenas um estava devidamente assinado pelas partes, mas era de um período anterior ao fiscalizado, e o objeto de contratação era a locação de mão-de-obra e consultoria. Logo, apurou o lucro presumido com a aplicação do percentual de 32%.

No recurso, o contribuinte reitera a alegação de que não possuía a obrigação de vincular os materiais empregados na prestação de serviços, e que constavam nas Notas Fiscais. Afirma que caberia à fiscalização intimar os clientes para confirmarem as afirmações de serviços de construção com emprego de material, cabendo a aplicação de 8% sobre a receita bruta. Requer o cancelamento do lançamento, uma vez que os documentos apresentados comprovam suas alegações.

Passo à análise.

Primeiramente, verifico que a omissão das receitas decorrentes das Notas Fiscais apresentadas não foi contestada. Tanto é assim que a autuada traz, ao final de sua impugnação, fls. 1964/1965 e 1979/1980, planilhas com os valores de IRPJ e CSLL que entende serem devidos, tendo como base de cálculo as receitas apuradas pela fiscalização, e com aplicação do percentual de 8%. Apenas com relação aos rendimentos financeiros que constato haver divergências.

Com relação ao pedido de cancelamento do lançamento, afasto de pronto, pois a possível redução do percentual aplicado implica a procedência em parte, e não na total improcedência.

O argumento de que caberia à fiscalização intimar os clientes para comprovação de suas afirmativas não tem cabimento. A autuada que deve possuir todos os documentos hábeis e idôneos de modo a comprovar suas alegações e os valores escriturados em sua contabilidade.

A recorrente alega que os serviços podem ser requisitados por telefone, não tendo obrigação de ter contratos com todos os clientes. De fato, pelo Código Civil, um negócio jurídico pode ser acordado verbalmente, mas não terá efeitos perante terceiros, que necessita da formalidade do contrato, de modo a externalizar todas as condições em que a prestação de serviço foi realizada.

Além disso, diz o art. 610 do Código Civil que “o empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais” e o seu §1º completa dizendo que “a obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Portanto, se no contrato de empreitada de construção civil não houver cláusula expressa quanto ao fornecimento (ou não) de materiais, além da mão-de-obra, e esse fornecimento não puder ser deduzido da lei, deve-se presumir que a empreitada é apenas a de lavor.

Acerca dos percentuais aplicados na determinação do Lucro Presumido, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, dispõe o seguinte:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

c) administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos qualquer natureza.

(...)

Portanto, quando a atividade econômica consistir na prestação de serviços em geral, o percentual a ser adotado na apuração da base de cálculo do IRPJ, segundo o regime do lucro presumido, é de 32% (trinta e dois por cento) como regra geral.

Todavia, há exceções, como no caso de atividade de construção por empreitada, conforme esclarece o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997, que define os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta na determinação da base de cálculo presumida ou estimada do imposto de renda:

“O COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições (...), e tendo em vista o disposto no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 3º da IN SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996, declara, em caráter

normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

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 o emprego de materiais**.*

(...)” (grifos acrescidos)

Assim, quando a prestação de serviços envolver a atividade de construção por empreitada e nela houver o emprego de materiais, o percentual a ser aplicado na apuração da base de cálculo do IRPJ deixa de ser 32% e passa a ser 8%.

Já o artigo inciso II, do § 7º, do art. 1º, da IN SRF nº 480, de 2004), dispõe que:

§ 7º Para os fins desta Instrução Normativa considera-se:

(...)

*II - construção por empreitada com emprego de materiais, a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro **todos** os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.”*

[...]

*§ 9º Para efeito do inciso II do § 7º **não serão considerados como materiais incorporados à obra, os instrumentos de trabalho utilizados e os materiais consumidos na execução da obra.***

Portanto, a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta, para determinar o Lucro Presumido, depende da comprovação de que a atividade da autuada seria de construção por empreitada com fornecimento dos materiais indispensáveis à sua execução, sendo estes materiais incorporados à obra.

Em sua defesa, a autuada anexa todas as Notas Fiscais, e elabora planilhas relacionando-as, descrevendo os serviços prestados, com o objetivo de comprovar sua atividade.

Primeiramente, repito que a utilização de material não se presume. É necessário que o contrato de empreitada de construção civil contenha cláusula expressa quanto ao fornecimento (ou não) de materiais. O acordo verbal entre as partes não é prova perante terceiros.

Logo, a apresentação de Notas Fiscais de compra de materiais, sem qualquer demonstração de sua utilização nos serviços de construção civil contratados, não é suficiente para comprovação de suas alegações.

Da análise dos documentos, constam nas Notas Fiscais da prestação de serviços, apenas a menção de gastos com material e equipamentos, sem qualquer discriminação. Registro que, conforme II, do § 9º, do art. 1º, da IN SRF nº 480, de 2004, a utilização de equipamentos não são considerados como materiais incorporados à obra.

Como exemplo, a Nota Fiscal nº 317, fls. 1786, consta pagamento a título de material do valor de R\$ 29.040,00. Para justificar este valor, o Relatório de Obras

Documento assinado digitalmente conforme nº 15586.000478/2009-10
emitido em 04/07/2005, fls. 1787, discrimina os equipamentos usados e o número de Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O, Assinado digitalmente e m 04/06/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQU E MAGALHAES DE O

Impresso em 15/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

horas. Na verdade, o gasto foi com aluguel de veículos tais como Trator e Retro-Escavadeira, que não é considerado material a ser incorporado na obra.

Além disso, na maior parte dos relatórios com a discriminação dos serviços, não consta a relação dos materiais utilizados. Não há como verificar se os mesmos foram ou não incorporados na execução da obra. Como exemplo, os Relatórios VERACEL – Dezembro/2004 - fls. 1557, Janeiro/2005 – fls. 1563/1570, consta apenas “Material comprado”, sem qualquer discriminação.

Ainda, da análise das planilhas apresentadas na defesa, intituladas “Planilha de Apuração com material 8%”, fls. 1949/1978, verifico que a maior parte trata de prestação de serviços administrativos, de consultoria, assim como bem descreveu a autoridade fiscal. A título de exemplo, no mês de janeiro, das 61 Notas Fiscais emitidas, 26 contém a descrição de “Ser Auxiliar com Equipamento e Material”, 14 tratam de “Serviço em Geral”, e uma relativa ao Evento (Nota Fiscal nº 61) que trata da recepção de autoridade do governo.

Dos contratos apresentados, consta o contrato nº 4500030166, de fls. 1987/1996, assinado em 20 de dezembro de 2005, que tem por objeto “a implantação do Sistema de Central de Serviços do Projeto terceira Pelotização na unidade de Germano, Mineroduto e Ubu”. Ainda consta que os serviços prestados compreendem: registro funcional, emissão de crachás, acompanhamento de mão-de-obra, fiscalização, serviço de limpeza, alojamento e pousadas, transportes, comunicação com obra, administração do centro social dos canteiros, relações sindicais, controle de acesso e serviço social. **Ora, nenhum destas atividades está relacionado com construção civil. Já os demais contratos não estão assinados, ou refere-se ao ano-calendário de 2003.**

Portanto, correto o procedimento da fiscalização quanto à aplicação do percentual de 32% para determinação do lucro presumido.

(Grifei)

Os fundamentos acima transcritos, não merecerem reparos, pelo que peço vênia para adotar como razões de decidir.

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira