



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

Processo n° 10166.903366/2009-40
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° 1401-002.665 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria LUCRO PRESUMIDO. EMPREITADA
Recorrente TESCON ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA. FORNECIMENTO DE TODOS OS MATERIAIS.

Para efeito de aplicação do percentual de presunção do lucro presumido (CSLL) de 12% (doze por cento), tratando-se de atividade de construção civil, a contratação por empreitada deve-se fazer na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para que a unidade de origem considere, para fins de cálculo do direito creditório pleiteado, que a CSLL devida pela empresa o era no percentual de presunção de 12%.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório [...], em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP) [...], por intermédio da qual a contribuinte pretende compensar débitos de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de CSLL.

Por despacho decisório, não foi reconhecido direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, não homologada a compensação declarada no presente processo, ao fundamento de que os pagamentos informados foram integralmente utilizados para quitação de débitos da contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que tendo optado pela apuração do imposto pela sistemática do lucro presumido, teria cometido erro ao efetuar o recolhimento, relativo ao ano calendário de 2004, bem aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2005, pelo percentual de 32%, da receita bruta a ser considerada na determinação da base de cálculo da CSLL, quando o correto seria aplicar o percentual de 12%, conforme determina a Solução de Consulta nº 337, de 28 de novembro de 2008.

“A prestação de serviços de construção por empreitada, com fornecimento de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, está sujeita ao percentual de 12% na determinação da base de cálculo da CSLL, pela sistemática do lucro presumido.

A prestação de serviços de construção por empreitada, com fornecimento de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, está sujeita a percentual de 8% na determinação da base de cálculo do IRPJ, pela sistemática do lucro presumido”.

Alega que à época informou nas DIPJ 2005 e 2006, bem com nas DCTF do período os valores recolhidos indevidamente. Ciente do equívoco providenciou as devidas retificações das declarações a fim de regularizar tal situação.

A fim de provar sua condição de beneficiária da aplicação do percentual de 12% para a apuração da base de cálculo da CSLL no regime de lucro presumido, junta cópia da Décima Terceira Alteração do Contrato Social e DIPJ e DCTF retificadoras.

Ante todo o exposto, entendendo demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer a homologação da compensação solicitada.

Em 4 de agosto de 2011 a DRJ em Brasília - DF julgou a impugnação improcedente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2005

DCOMP. CRÉDITO. INDEFERIMENTO. Pendente, nos autos, a comprovação do crédito indicado na declaração de compensação formalizada, impõe-se o seu indeferimento.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada, a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente alegando, em síntese, a correção quanto ao percentual de presunção de 12% para fins da CSLL, na medida em que todos os contratos por ela firmados o são na modalidade empreitada por preço unitário, o que se identifica com a empreitada total.

Ainda, em resposta à decisão recorrida, que considerou imprescindível a juntada aos autos de documentação comprobatória, a Recorrente apresentou anexos contendo todos os contratos por ela firmados, acompanhados das notas fiscais faturadas e recebidas no período de 01/04/2004 a 30/09/2005, as DIPJs referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005 acompanhadas dos comprovantes de pagamento de tributos, além de comprovantes de valores retidos, registros contábeis e demonstrativos de apuração.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no **Acórdão nº 1401-002.660, de 12/06/2018**, proferido no julgamento do **Processo nº 10166.903369/2009-83**, paradigma ao qual o presente processo fica vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (**Acórdão nº 1401-002.660**):

"O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A Recorrente apurou seus tributos na sistemática do lucro presumido tendo originalmente utilizado como base de cálculo o percentual de presunção de 32% para fins de CSLL. Posteriormente retificou suas declarações e demonstrativos a fim de utilizar o percentual de 12%, sendo essa a origem do pagamento a maior que ela pretende ver compensado em suas declarações de compensação.

Portanto, a discussão de fundo do presente processo reside em definir qual o percentual de presunção aplicável às atividades realizadas pela Recorrente. A legislação aplicável é a seguinte:

Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995

Art. 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 arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

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

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

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

b) intermediação de negócios;

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

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

[...]

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

A decisão recorrida, citando o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997, afirmou que "No caso da CSLL, as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 12% (doze por cento) para fins de cálculo dessa contribuição. As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32% (trinta e dois por cento)."

Não obstante concordem quanto ao conceito, a decisão recorrida considerou que a Recorrente não teria apresentado a documentação comprobatória de seu direito a aplicar o percentual de 12% para fins da CSLL, entendendo que apenas a análise do objeto social não seria suficiente.

Em resposta, como relatado, a Recorrente trouxe a documentação que comprova que ela era contratada para execução de obras por preço unitário, devendo fornecer todos os equipamentos, pessoal e materiais necessários, tratando-se assim de empreitada total/global.

A aplicação do percentual de 12% de CSLL para casos como o presente é corroborada pela jurisprudência deste CARF, conforme recentemente decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Para efeito de aplicação do percentual de presunção do lucro presumido (CSLL) de 12% (doze por cento), considera-se atividade de construção civil aquela que envolva a produção de uma obra no solo, a qual, para sua remoção, somente pode vir a ser derrubada, demolida ou desmantelada, não se tratando, pois, de fixação de um bem já construído ao solo, ou de montagem de um bem no solo, o qual, para sua retirada, pode vir a ser desmontado a qualquer tempo.

LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAL DE PRESUNÇÃO. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA. FORNECIMENTO DE TODOS OS MATERIAIS. Para efeito de aplicação do percentual de presunção do lucro presumido (CSLL) de 12% (doze por cento), tratando-se de atividade de construção civil, a contratação por empreitada deve-se fazer na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra. (Acórdão nº 9101-002.545 - Sessão de 7 de fevereiro de 2017)

Ante o exposto oriento meu voto para julgar procedente o recurso voluntário, de modo que a unidade de origem considere, para fins de cálculo do direito creditório pleiteado, que a CSLL devida pela empresa o era no percentual de presunção de 12%."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47, do Anexo II, do RICARF, voto por dar provimento ao recurso voluntário para que a unidade de origem considere, para fins de cálculo do direito creditório pleiteado, que a CSLL devida pela empresa o era no percentual de presunção de 12%, nos termos do voto acima transcrito.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves