



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

Processo n° 10675.900450/2009-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.305 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria PER/DCOMP
Recorrente HABITAT PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA. LUCRO PRESUMIDO.

A partir de 01.01.1999, para fins 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 do imposto de renda mensal será: (a) 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais e de mão-de-obra (b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra.

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA.

Cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado. A autoridade julgadora de ofício pode determinar a realização de diligência quando entender necessárias na busca da verdade material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes que não conhecia do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur José André Neto, Ricardo Diefenthaeler, Henrique Heiji Ervano, Meigan Sack Rodrigues e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 34800.39871.240105.1.3.04-4060 em 24.01.2005, fls. 02-06, utilizando-se do pagamento a maior no valor total de R\$23.273,99 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 determinado pelo regime do lucro presumido, código nº 2372, efetuado em 28.04.2004, para fins de compensação dos débitos ali confessados.

Em conformidade com o Despacho Decisório Eletrônico, fl. 07, as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido:

Limite do crédito analisado correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 23.273,99

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP

PERÍODO DE APURAÇÃO	CÓDIGO DE RECEITA	VALOR TOTAL DO DARF	DATA DE ARRECADAÇÃO
31/03/2004	2372	23.273,99	28/04/2004

UTILIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS ENCONTRADOS PARA O DARF DISCRIMINADO NO PER/DCOMP

NÚMERO DO PAGAMENTO	VALOR ORIGINAL TOTAL	PROCESSO(PR)/ PERD/COMP(PD)/DÉBITO(DB)	VALOR ORIGINAL UTILIZADO
4402894288	23.273,99	Db: cód 2372 PA 31/03/2004	23.273,99

[...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade, fl. 10, com as seguintes alegações:

Habitat Projetos e Construções Ltda, CNPJ nº 17.617.614/0001-10 em resposta ao Despacho Decisório nº de rastreamento 821003494 referente à Per/Dcomp 34800.39871.240105.1.3.04-4060 transmitido em 24/01/2005, na qual houve pagamento indevido ou a maior. Como o crédito analisado foi utilizado integralmente e a Per/Dcomp em questão não demonstrou o crédito disponível, solicitamos o cancelamento do processo em questão. Em tempo solicitamos que seja analisado as DCTF e DIPJ 2005 ano calendário 2004 (anexo) e planilha apuração IRPJ/CSLL.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/JFA/MG nº 09-38.324, de 15.12.2011, fls. 37-40:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 28/04/2004

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Constatada a inexistência do direito creditório por meio de informações prestadas pelo interessado à época da transmissão da Declaração de Compensação, cabe a este o ônus de comprovar que o crédito pretendido já existia naquela ocasião.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Notificada em 30.01.2012, fl. 45, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17.02.2012, fls. 47-48, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Argui que

Como o crédito analisado foi utilizado integralmente, solicitou o cancelamento pelo erro de fato no preenchimento da Per/Dcomp [...].

A empresa efetuou o pagamento do Darf 2372 Período de Apuração 31/03/2004 em 28/04/2004 no valor de R\$23.273,99 (1º Tri/2004) no valor devido e apurado em DCTF R\$12.494,33.

A empresa efetuou o pagamento do Darf 2372 Período de Apuração 30/06/2004 em 30/07/2004 no valor de R\$16.721,70 (2º Tri/2004) no valor devido e apurado em DCTF R\$7.839,00.

A empresa efetuou o pagamento do Darf 2372 Período de Apuração 30/09/2004 em 29/10/2004 no valor de R\$15.506,44 (3º Tri/2004) no valor devido e apurado em DCTF R\$6.787,26.

Passando por uma análise mais profunda dos débitos e créditos declarados em DCTF e confirmados em DIPJ/2001 retificadoras ano-calendário 2004, mostra que não houve prejuízo aos cofres públicos e nem tampouco falou-lhe recebimento. [...]

É fato que a empresa não apresentou pedido de cancelamento da DComp anterior à ciência do Despacho Decisório, mas o próprio Despacho permite/faculta a apresentação da manifestação de inconformidade [...] e assim feito para corrigir o erro material, onde na verdade nem deveria existir a Per/Dcomp [...] e somente através da DCTF demonstrar os valores devidos e os valores recolhidos aos cofres públicos.

Solicitamos que seja analisado as DCTF e DIPJ/2005 retificadoras, ano-calendário 2004 e planilha apuração IRPJ/CSLL bem como as informações do Diário/Razão 2004 na qual demonstra que a receita apurada pelo contribuinte foi tributada, não existindo qualquer prática de ilicitude ou ato de manutenção viciada que traga prejuízo ao erário público. Em tempo demonstramos os fatos e alegamos um erro material na Per/Dcomp que deve ser anulada para não gerar um débito para o mesmo período tributário.

Conclui

À vista do exposto demonstradas a insubsistência e a improcedência total do Acórdão, requer que seja dado provimento ao represente recurso.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-000.191, de 06.03.2012, fls. 12-14, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente para que:

I) intimar a Recorrente a juntar aos autos as cópias em que foram transcritos os valores de CSLL do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 determinados pelo regime do lucro presumido, identificando os balanços e demonstrativos do resultado do período em referência escriturados à época e registrados no Livro Diário em que foram levantados com observância das leis comerciais e fiscais, bem como as contas do Livro Razão pertinentes.

II) cotejar a escrituração da Recorrente com os dados constantes nos registros internos da RFB para aferir a verossimilhança.

A autoridade fiscal designada ao cumprimento da diligência solicitada deverá elaborar o Relatório Fiscal sobre os fatos apurados, em especial relativamente à existência do direito creditório relativo ao pagamento a maior no valor total de R\$23.273,99 de CSLL do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 determinado pelo regime do lucro presumido, código nº 2372, efetuado em 28.04.2004.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Foi proferido a Informação Fiscal, fls. 286-288, da qual a Recorrente foi regularmente notificada.

A Recorrente apresenta defesa no seguinte sentido, fls. 293-294:

I - Os Fatos

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviços de construção por empreitada com emprego de material e de 12% e nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa destacam em separado o valor correspondente ao emprego de materiais.

Foi entregue equivocadamente em 24/01/2005 a Per/Dcomp 1.5 número 34800.39871.240105.1.3.04-4060 com um valor original do crédito inicial de R\$23.273,99.

II- O Direito

II. 1 - Preliminar

Sobre o percentual de 32% para 12% a empresa retificou as informações em DIPJ em 09/03/2009 com recibo de número 38.25.75.59.06-73.

Sobre a Per/Dcomp 1.5 de número 34800.39871.240105.1.3.04-4060 o erro material é reconhecido e consiste em equívocos materiais no valor do crédito inicial.

II.2- Mérito

Foi reconhecido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a aplicação do percentual de 12% sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção por empreitada quando houver emprego de materiais incorporados a obra, assim o crédito que a empresa tem no 3º trimestre/2004 para o tributo Contribuição Social s/ Lucro Líquido é de R\$10.779,66 (ver DCTF entregue no período), e não os R\$23.273,99 apontados na Per/Dcomp 1.5 de 24/01/2005, constatando de um eventual erro material tal valor mencionado e totalmente desnecessária tal informação, uma vez que na DCTF a CSLL do 1º Trimestre/2004 já se fez a quitação do débito do tributo apurado sobrando um valor de R\$12.494,33. [...]

III - A Conclusão

CSLL Apurada na DIPJ 2005 Ano Calendário 2004 Original – [R\$23.273,99]

CSLL Apurada na DIPJ 2005 Ano Calendário 2004 Retificadora - R\$12.494,99

Comprovante de Arrecadação, Código 2372, 29/10/2004 - R\$23.273,99

Crédito a ser Compensado - R\$10.779,66

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.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

A Recorrente alega que a ação para a cobrança do crédito tributário está prescrita.

Tem cabimento o exame da objeção de prescrição por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda da pretensão do direito de a Fazenda Pública cobrar o crédito tributário já constituído pelo lançamento, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto em lei. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal. Ademais, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, nos termos do enunciado da Súmula Carf nº 11.²

No presente caso o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa pela apresentação do recurso voluntário, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo fiscal, medida que tem o efeito de suspender o prazo de prescrição. A afirmação suscitada pela defendente, destarte, não é pertinente.

A Recorrente suscita que o Per/DComp deve ser deferido.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo.

Posteriormente, ou seja, em de 30.12.2003, ficou estabelecido que a Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Ainda, o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega. Ademais, o procedimento se

² Fundamentação legal: inciso III do art. 151, inciso V do art. 156 e art. 174 do Código Tributário Nacional, art. 269 do Código de Processo Civil, Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 e Súmula CARF nº 11.

submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional 3.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais⁴.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos.

Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Em relação ao coeficiente de apuração do lucro presumido relacionado à atividade econômica, o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6 de 13 de janeiro de 1997, assim dispõe:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 147, inciso III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, 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;

³ Fundamentação legal: art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, 1º e art. 2º, art. 51 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 26 de dezembro de 1996, art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

⁴ Fundamentação legal : art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 26 de dezembro de 1996.

b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou seja, sem o emprego de materiais.

II - As pessoas jurídicas enquadradas no inciso I, letra "a", deste Ato Normativo, não poderão optar pela tributação com base no lucro presumido.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que veio disciplinar de forma diferenciada o regime de tributação das pessoas jurídicas no seguinte sentido:

Art.14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

I - cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 12.814, de 2013) (Vigência)

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) [...]

Art.17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: [...]

II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999.

prevê:

A Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004, e alterações,

Art. 1º Os órgãos da administração federal direta, as autarquias, as fundações federais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades em que a União, direta ou indiretamente detenha a maioria do capital social sujeito a voto, e que recebam recursos do Tesouro Nacional e estejam obrigadas a registrar sua execução orçamentária e financeira no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) reterão, na fonte, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/Pasep sobre os pagamentos que efetuarem às pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras, observados os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa. [...]

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

I - serviços prestados com emprego de materiais, os serviços contratados com previsão de fornecimento de material, cujo fornecimento de material esteja segregado da prestação de serviço no contrato, e desde que discriminados separadamente no documento fiscal de prestação de serviços;

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. [...]

Art. 32. As disposições constantes nesta Instrução Normativa: (Redação dada pela IN SRF nº 539, de 25 de abril de 2005)

I - alcançam somente a retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, realizada para fins de atendimento ao estabelecido nos arts. 64 da Lei nº 9.430, de 1996 , e 34 da Lei nº 10.833, de 2003 ; (Incluído pela IN SRF nº 539, de 25 de abril de 2005)

II - não alteram a aplicação dos percentuais de presunção para efeito de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que estão sujeitas as pessoas jurídicas beneficiárias dos respectivos pagamentos, estabelecidos no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 , exceto quanto aos serviços de construção por empreitada com emprego de materiais, de que trata o inciso II do art 1º, e aos serviços hospitalares, de que trata o art. 27. (Incluído pela IN SRF nº 539, de 25 de abril de 2005)

A RFB interpretando toda a legislação tributária pertinente emitiu o seguinte entendimento no Manual de Perguntas e Respostas, Capítulo XIII – IRPJ – Lucro Presumido 2013⁵, cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

009 Quem não pode optar pelo regime do lucro presumido, ainda que preenchendo o requisito relativo ao limite máximo de receita bruta?

São aquelas pessoas jurídicas que, por determinação legal, estão obrigadas à apuração do lucro real, a seguir:

a) pessoas jurídicas cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguro privado e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

b) pessoas jurídicas que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

c) pessoas jurídicas que, autorizadas pela legislação tributária, queiram usufruir de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto de renda;

d) pessoas jurídicas que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado o recolhimento mensal com base em estimativa;

e) pessoas jurídicas que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Notas:

A obrigatoriedade a que se refere o item “b” acima não se aplica à pessoa jurídica que auferir receita de exportação de mercadorias e da prestação direta de serviços no exterior. Não se considera direta a prestação de serviços realizada no exterior por intermédio de filiais, sucursais, agências, representações, coligadas, controladas e outras unidades descentralizadas da pessoa jurídica que lhes sejam assemelhadas.

A pessoa jurídica que houver pago o imposto com base no lucro presumido e que, em relação ao mesmo ano-calendário, incorrer em situação de obrigatoriedade de apuração pelo lucro real por ter auferido lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior, deverá apurar o IRPJ e a CSLL sob o regime de

5

Disponível

em

<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/perguntao/dipj2013/Capitulo_XIII_IRPJLucroPresumido_2013.pdf>.

apuração pelo lucro real trimestral a partir, inclusive, do trimestre da ocorrência do fato.

Também, não poderão optar pelo regime do lucro presumido:

a) as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional constituídas como Sociedade de Propósito Específica - SPE, nos termos do artigo 56 da Lei Complementar nº 123/2006;

b) as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de construção, incorporação, compra e venda de imóveis, enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado;

e c) que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.

Normativo: Lei nº 9.718, de 1998, art. 14;

RIR/1999, art. 246; IN SRF nº 025, de 1999;

Lei nº 12.249, de 2010, art. 22; e ADI SRF nº 5, de 2001. [...]019 Qual a base de cálculo para as empresas que executam obras de construção civil e optam pelo lucro presumido?

O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção civil é de 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, e de 8% (oito por cento) quando se tratar de 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.

Notas:

As pessoas jurídicas que exerçam as atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis não poderão optar pelo lucro presumido enquanto não concluídas as operações imobiliárias para as quais haja registro de custo orçado (IN SRF nº 25, de 1999, art. 2º;)

Não serão considerados como materiais incorporados à obra, os instrumentos de trabalho utilizados e os materiais consumidos na execução da obra. (IN SRF nº 480, de 2004, art. 1º, § 9º) [...]

Normativo: IN SRF nº 480, de 2004, art. 1º, § 7º, II e art. 32, II, com a alteração dada pela IN SRF nº 539, de 2005))

Nesse sentido, é cristalino que a partir de 01.01.1999 a pessoa jurídica que se dedica à execução de obras da construção civil pode optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido, tendo em vista a supressão legislativa da vedação.

Por via de regra, o lucro presumido é apurado mediante a aplicação do coeficiente de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta. Para as atividades expressamente relacionadas, entretanto, o coeficiente é distinto, já que o parâmetro de fixação relaciona-se

diretamente aos custos e às despesas incorridas para a realização das transações ou operações inerentes à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Especificamente em relação à 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 deve ser de (a) 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais e de mão-de-obra (b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, conhecida como empreitada de labor 6.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional. A autoridade julgadora de ofício pode determinar a realização de diligência quando entender necessárias na busca da verdade material (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Nesse sentido foi realizada a diligência junto à unidade de jurisdição da Recorrente, a partir da qual foi elaborada a Informação Fiscal, fls. 286-288, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Para cumprimento da diligência foi expedida a Notificação/Solicitação de Documentos DRF/UBL/SAORT 192/2013, fls. 126/127, em resposta à qual foram apresentados os documentos anexados às fls. 206/269 e 275/285. Cópias das DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, original e retificadora, entregue em 09/03/2009 foram juntadas às fls.130/205.

Analisando as justificativas e os documentos apresentados pela interessada em confronto com os registros dos sistemas informatizados da RFB verifica-se que as informações consignadas na DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica retificadora, apresentada pelo contribuinte em 09/03/2009, relativa à receita bruta (prestação de serviços, receitas de aluguéis e receitas financeiras) auferida no 1º trimestre de 2004, correspondente à base de cálculo da CSLL, estão em consonância com as informações contidas no Livro de Registro de Serviços Prestados, contas 0106-8, 01920-1, 0198-0 do Livro Razão e Notas Fiscais emitidas conforme cópias anexadas às fls.206/260. O Livro Diário nº 000029, referente ao ano-calendário 2004, apresentado pela empresa não se encontra assinado e nem encadernado estando o Balanço Patrimonial da empresa bem como a Demonstração do Resultado do Exercício transcritos no mesmo às fls.238/246, cujas cópias encontram-se juntadas às fls. 275/285.

Comparando-se a apuração da CSLL informada na ficha 18 A (CÁLCULO DA CSLL PJ EM GERAL) da DIPJ original entregue em 22/06/2005 com a mesma ficha da DIPJ retificadora entregue em 09/03/2009 podemos observar que a diferença no saldo da CSLL a pagar do 1º trimestre de 2004 foi de R\$10.779,66.

⁶ Fundamentação legal: Fundamentação legal: art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 15 e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º, art. 5º, art. 25 e art. 26 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.art. 29 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 e Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997.

Referida diferença reside na aplicação do percentual de presunção incidente sobre a receita bruta auferida, que foi alterado de 32% para 12% conforme quadro demonstrativo a seguir.

Conforme entendimento reiterado da RFB exarado em atos internos, a partir de setembro de 2003, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo do lucro presumido na atividade de prestação de serviço de construção por empreitada é de 32% quando houver emprego unicamente de mão-de-obra, ou de 12% quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade, incorporados à obra. As Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa destacam em separado o valor correspondente ao emprego de materiais, justificando a aplicação do percentual de presunção de 12%.

APURAÇÃO A CSLL A PAGAR - 1º TRIMESTRE/2004 (DIPJ - FICHA 18

A)

Apuração da CSLL a pagar relativa ao 1º trimestre de 2004 (DIPJ)

[VALORES EM REAIS (R\$)]

LINHA	FICHA 18 A – CÁLCULO DA CSLL – PJ EM GERAL	DIPJ ORIGINAL 22/06/2005	DIPJ RETIFICADORA 09/03/2009
01	RECEITA BRUTA SUJEITA AO PERCENTUAL DE 12%	0,00	598.869,49
02	RECEITA BRUTA SUJEITA AO PERCENTUAL DE 32%	598.869,49	0,00
03	RESULTADO DA APLICAÇÃO DOS PERCENTUAIS SOBRE A RECEITA BRUTA	191.638,24	71.864,34
04	RENDIMENTOS E GANHOS LIQ. APLIC. RENDA FIXA E VARIÁVEL	63.502,97	63.502,97
10	DEMAIS RECEITA E GANHOS DE CAPITAL	10.568,30	10.568,30
13	BASE DE CÁLCULO DA CSLL	265.709,51	145.935,61
14	CSLL APURADA	23.913,86	13.134,20
20	(-) CSLL RETIDA NA FONTE POR OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS	639,87	639,87
24	CSLL A PAGAR	23.273,99	12.494,33

Quanto ao valor pleiteado do crédito podemos constatar que houve um erro de forma no preenchimento do PER/DCOMP, uma vez que a recorrente pleiteou como crédito o valor total do DARF pago (R\$23.273,99) compensando o débito de R\$12.494,33 relativo ao mesmo período de apuração do DARF. Podemos verificar no extrato do sistema SIEF/Fiscel, fl. 274, que o débito de CSLL do 1º trim/2004, no valor de R\$12.494,33, objeto de compensação na presente Dcomp, está extinto em virtude de alocação do respectivo DARF, remanescendo como saldo disponível do pagamento apenas a diferença de R\$10.779,66, que constitui o efetivo crédito de pagamento a maior que deveria ter sido pleiteado no presente processo.

Assim, entendo que o crédito de pagamento indevido ou a maior a ser reconhecido no presente processo é de R\$10.779,66, devendo no encontro de contas, para fins de homologação da compensação serem considerados somente os débitos de 2372, PA 01/04/2004, venc. 30/07/2004, no valor de R\$7.839,00 e 2372, PA 01/07/2004, venc. 29/10/2004, no valor de R\$2.940,66, cadastrados no processo de cobrança 10675.900863/2009-46. O débito 2372, PA 01/01/2004, venc. 30/04/2004, no valor de R\$12.494,33, deverá ser desconsiderado por já ter sido extinto pelo pagamento que constitui o próprio crédito.

Conforme demonstrativos do sistema NEOSAPO, fls. 270/273, referente a simulação do encontro de contas entre o crédito de pagamento indevido no valor a ser reconhecido de R\$10.779,66 e os débitos considerados compensados verifica-se que o crédito não foi suficiente para homologação total da declaração de

compensação nº 34800.39871.240105.1.3.04-4060, objeto do presente processo, remanescendo saldo devedor do débito abaixo discriminado, a ser exigido do sujeito passivo, com os acréscimos legais devidos até a data do pagamento.

Cod.	PA	Venc	Vr Original do Débito (R\$)	Vr .extinto por compensação (R\$)	Saldo devedor de principal (R\$)	Processo de cobrança nº
2372	3 trim/2004	29/10/2004	2.940,66	1.614,05	1.326,61	10675.900863/2009-46

As informações constantes nos documentos comerciais e fiscais, bem como a escrituração da Recorrente foram exaustivamente analisados pela autoridade administrativa de forma explícita, clara e congruente e cotejados com os dados constantes nos registros internos da RFB para aferir a verossimilhança, inclusive com o escopo da aplicação da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Por essa razão, a alegação de cancelamento do Per/DComp fica prejudicada, uma vez que a diligência fiscal supriu-lhe a falta.

Deve ser reconhecido, assim, o direito creditório a título de pagamento a maior no valor total de R\$10.779,66 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 determinado pelo regime do lucro presumido, código nº 2372, efetuado em 28.04.2004, para fins de compensação, em conformidade como detalhamento das homologações constantes na Informação Fiscal, fls. 286-288.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal aperfeiçoado pela realização da diligência está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A ilação designada pela defendente destaca-se como procedente em parte.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório a título de pagamento a maior no valor total de R\$10.779,66 de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do primeiro trimestre do ano-calendário de 2004 determinado pelo regime do lucro presumido, código nº 2372, efetuado em 28.04.2004, para fins de compensação dos débitos confessados, em conformidade como detalhamento das homologações constantes na Informação Fiscal, fls. 286-288.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

Processo nº 10675.900450/2009-61
Acórdão n.º **1803-002.305**

S1-TE03
Fl. 332

CÓPIA