



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

Processo nº 10730.904492/2009-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3801-000.818 – 1ª Turma Especial**
Data 18 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Sergio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DComp nº 39706.35316.150806.1.3.04-6025, de crédito referente a valor que teria sido recolhido a maior ou indevidamente em 29/12/2005, a título de Cofins, atinente ao período de apuração dezembro-05, com débito da própria interessada.

Por meio do Despacho Decisório emitido eletronicamente, o Delegado da DRF Niterói não homologou a compensação declarada, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP foi integralmente utilizado na quitação de débito de Cofins, período de apuração dezembro-05, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/Dcomp.

Cientificada, a Interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de folha 2, na qual alega, em síntese:

- Tratar-se de empresa prestadora de serviços no ramo de Engenharia e que exerce atividades de conservação e restauração de estradas, conservação de áreas verdes e tem como clientes Órgãos Públicos Federais, Estaduais e Municipais;*
- Que apura impostos federais por estimativa mensal e usa como base de cálculo as receitas efetivamente auferidas no mês (regime de caixa);*
- Enquadrar-se para fins de recolhimento da Cofins e do PIS, tanto nos regimes cumulativo quanto não cumulativo;*
- O recolhimento em questão, código 5856, foi apurado tomando-se como base de cálculo o valor de R\$ 2.491.651,39. Posteriormente verificou ter usado base de cálculo a maior, em decorrência da inclusão de receitas oriundas de contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada ou sub-empreitada, que conforme Lei 10.865/04, artigo 10, inciso XX, sujeitam-se à alíquota da contribuição cumulativa. Assim, verificou recolhimento a maior no montante de R\$ 102.121,66.*
- Em tempo, retificou a DCTF do período acima em 21/05/2009.*

Solicita homologação da compensação e cancelamento da cobrança decorrente do indeferimento..

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) julgou improcedente a manifestação de inconformidade com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/12/2005

Processo nº 10730.904492/2009-60
Resolução nº **3801-000.818**

S3-TE01
Fl. 269

Ementa: MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da apresentação da manifestação de inconformidade trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade e juntando documentação comprobatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre da apuração da COFINS que teria sido paga a maior. Alega ainda que ao descobrir o erro procedeu a retificação da respectiva DCTF conforme Recibo 39.42.02.69.98-94 de 21/05/2009.

O direito creditório não existiria, segundo o despacho decisório inicial, porque os pagamentos constantes do pedido estariam integralmente vinculados a débitos já declarados. Diante da inexistência do crédito, a compensação declarada não foi homologada.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade considerando que não teriam sido demonstradas a liquidez e a certeza dos indébitos.

Por certo, a análise automática do crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior pleiteado em restituição ou utilizado em declaração de compensação é realizada considerando o saldo disponível do pagamento nos sistemas de cobrança, não se verificando efetivamente o mérito da questão, o que será viável somente a partir da manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente, na qual, espera-se, seja descrita a origem do direito creditório pleiteado e sua fundamentação legal.

A recorrente alega que o crédito em debate teve origem na apuração em dezembro de 2005 de Cofins não cumulativos na qual verificou-se pagamento a maior em decorrência da inclusão de receitas oriundas de contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada ou sub-empreitada, que conforme LEI 10.865/04 (sic), Art 10. inciso XX, sujeitam-se à alíquota da contribuição cumulativa.

De fato, o entendimento predominante deste Colegiado é no sentido da prevalência da verdade material, que ademais é um dos princípios que regem o processo administrativo, não havendo norma procedimental condicionando a apresentação de PER/DCOMP à prévia retificação de DCTF, embora seja este um procedimento lógico, devendo ser consideradas as declarações apresentadas como indício de prova dos créditos sem no entanto conferir a liquidez e certeza necessários ao reconhecimento do direito creditório advindo do pagamento a maior e a homologação das compensações.

Portanto, mesmo que haja a retificação extemporânea da DCTF, isto não exclui o direito da recorrente à repetição do indébito. Caso o indébito exista tem o contribuinte direito à sua repetição, nos termos do art. 165 do CTN ou de pleitear a compensação dos créditos tributários.

No entanto, em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I. Ou seja, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito à compensação, mediante a apresentação da PERDCOMP, de tal sorte que, se a RFB resiste à pretensão do interessado, não homologando a compensação, incumbe a ele, o contribuinte, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

Apesar da complementação da documentação comprobatória ter sido apresentada apenas em sede de Recurso Voluntário, o que, em tese, estaria atingida pela preclusão consumativa, estes devem ser aceitos em obediência ao princípio da verdade material, com respaldo ainda na alínea “c” do § 4º art. 16 do PAF (Decreto nº 70.235/1972), quando a junta de provas destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, mormente quando a Turma de Julgamento de primeira instância manteve a decisão denegatória da compensação, com base no argumento de que não foram apresentadas as provas adequadas e suficientes à comprovação do crédito compensado, quando tal questão não fora abordada no âmbito do Despacho Decisório guerreado.

No mérito, vejamos o alegado:

A recorrente justificou a origem do crédito (retificação da declaração), bem como seu direito em compensá-lo com outros débitos, tendo em vista o pagamento a maior em decorrência da inclusão na base cálculo de Cofins não cumulativo de receitas oriundas de contratos de prestação de serviços de construção civil por empreitada ou sub-empreitada que se sujeitaria à alíquota da contribuição cumulativa.

O Art 10. inciso XX da Lei 10.833/2003 assim dispõe:

Art. 10 . Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

XX - as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, incorridas até o ano de 2019, inclusive; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014)

E segundo entendimento da Receita Federal exposto na Solução de Consulta Nº 21 de 27 de Outubro de 2006:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: "OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL". SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Para fins de aplicação do disposto no inciso XX do art. 10 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, enquadram-se no conceito de obras de construção civil as obras e serviços auxiliares e complementares de construção, tais como aquelas relacionadas no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 30, de 1999.

Consoante o citado Ato Declaratório enquadram-se como construção civil as seguintes atividades: construção, demolição, reforma e ampliação de edificações; sondagens, fundações e escavações; construção de estradas e logradouros públicos; construção de pontes, viadutos e monumentos; terraplenagem e pavimentação; pintura, carpintaria, instalações elétricas e hidráulicas, aplicação de tacos e azulejos, colocação de vidros e esquadrias; e quaisquer outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Assim, segundo a recorrente, ela apurou o imposto referente a dezembro de 2005 código 5856, com base de cálculo no valor de RS2.491.651 e constatou que houve

recolhimento com a alíquota de 7,6%; onde deveria ser de 3,00%, originando um recolhimento a maior no valor de R\$102.121,66(cento e dois mil cento e vinte um reais sessenta e seis centavos).

Para embasar o seu direito a recorrente apresentou os seguintes documentos:

- Cópias autenticadas da Nfs. para comprovação da Base de Cálculo;
- Cópias autenticadas das páginas do Livro Diário que contém a escrituração contábil, bem como Termo de Abertura e Encerramento;
- Cópias autenticadas dos Contratos de Serviços;
- Cópia autenticada dos DARF;
- Cópia do Contrato Social;
- Demonstrativo Base de Cálculo da Cofins Regime Não Cumulativo;
- Demonstrativo Base de Cálculo crédito da Cofins Regime Não Cumulativo.

Neste sentido, os documentos colacionados são indícios de prova dos créditos e, em tese, ratificam os argumentos apresentados.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar o valor correto da COFINS referente ao período de apuração em discussão e o consequente direito creditório advindo do pagamento a maior.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

a) apure a legitimidade do crédito pleiteado decorrente de pagamento indevido ou a maior a título de COFINS, conforme as operações apontadas, com base nos documentos acostados aos autos, na escrituração fiscal e contábil e demais documentos que julgar necessários;

b) cientifique a interessada quanto ao resultado da diligência para, desejando, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

É assim que voto.
(assinado digitalmente)
Marcos Antonio Borges