



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10746.900372/2011-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.296 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2020
Recorrente TALISMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

LUCRO PRESUMIDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA. FORNECIMENTO DE MATERIAL. PERCENTUAL.

Até o ano-calendário de 2004, na atividade de construção por empreitada, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo da CSLL será de 12% (doze por cento), quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, substituído pelo conselheiro Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso interposto em relação ao Acórdão nº 03-50.428, de 31 de janeiro de 2013, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (fls. 89 a 96), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

O presente processo cuida da Declaração de Compensação (DCOMP) nº 29879.28306.200807.1.3.04-0313 (fls. 26 a 31), por meio da qual a contribuinte compensou débito de sua responsabilidade referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), período de apuração de julho de 2007, no valor de R\$ 1.676,17, com crédito decorrente de suposto pagamento indevido ou a maior a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

O crédito em questão, no valor de R\$ 1.178,16, originar-se-ia de pagamento efetuado em 28/10/2004, no montante de R\$ 3.746,82; e não foi reconhecido pelo Despacho Decisório de fl. 24, por se encontrar inteiramente utilizado para quitação de débito da contribuinte, de modo que a compensação declarada não foi homologada.

Cientificado, o sujeito passivo apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 2 a 17, na qual sustentou que, por equívoco, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), relativa ao ano-calendário de 2004, e na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente ao terceiro trimestre do citado ano-calendário, informou débito a título de CSLL, regime de apuração baseado no Lucro Presumido, calculado a partir da aplicação do percentual de 32% sobre a sua receita bruta.

Contudo, em decorrência da sua atividade, estaria sujeito à CSLL, sobre o Lucro Presumido, calculada com base na aplicação da alíquota de 12% sobre a sua receita bruta.

Invocou o princípio da verdade material e apresentou elementos que, no seu entender, comprovariam o erro de fato e o indébito em questão (DIPJ retificadora, cópias parciais dos livros Diário, Razão e Registro de notas fiscais de serviços prestados, bem como cópias das notas fiscais do período).

Relatou, ainda, haver procedido à retificação da DIPJ referente ao ano-calendário de 2004, e apresentou diversas decisões de Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento que respaldariam o crédito pleiteado.

Em dezembro de 2012, o sujeito passivo apresentou o documento de fls. 87 e 88, intitulado "Resumo do Manifesto de Inconformidade P.J.", no qual, além de reiterar os termos da sua Manifestação Inconformidade, esclarece que deixou de retificar a DCTF do 3º trimestre de 2004, uma vez que, no momento em que constatou a necessidade de tal retificação, já se teria operado a decadência do seu direito de alterar o referido documento.

A decisão de primeira instância (fls. 89 a 96) considerou que a Recorrente não havia apresentado documentação suficiente capaz de *"demonstrar a natureza das atividades a que se referiram os rendimentos declarados e que poderia esclarecer qual(is) o(s) correto(s) percentual(is) aplicável(is), se de 12%, tal como pretendido, se de 32%, ou mesmo de percentuais diversificados, conforme § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95"*, de modo que o alegado indébito não se revestiria da liquidez e certeza necessárias ao reconhecimento do direito creditório, nos termos do art. 170 do CTN.

Registrou, ainda, que as decisões administrativas colecionadas pela pessoa jurídica não possuíam caráter de normas complementares, nem efeitos vinculantes.

Deste modo, não reconheceu o direito creditório do sujeito passivo.

Após a ciência, comprovada às fls. 97/98, foi interposto o Recurso de fls. 100 a 111, por meio do qual a Recorrente, após reiterar as razões contidas na Manifestação de Inconformidade, sustenta que tem como cliente contratante, na maioria dos serviços prestados, o Poder Público, sendo a prática e costume os contratos de obras públicas serem formalizados sob a sistemática da empreitada global.

Aduz que os documentos já apresentados, em especial as notas fiscais de serviço, são elementos hábeis a demonstrar se tratar de serviços prestados com fornecimento de material.

Invoca a aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte* (calcado no art. 112, inciso II, do CTN) ou, ainda, a realização de diligência para juntada aos autos dos contratos de prestação de serviço.

Contudo, com base no art. 16, §4º, alínea c, do Decreto nº 70.235, de 1972, combinado com o §5º do referido dispositivo, já traz aos autos os mencionados contratos de prestação de serviço, que comprovariam o direito pleiteado.

Tendo em vista que, em meio às provas juntadas aos autos pela Recorrente, havia documentos em nome da Construtora Monte Carmelo Ltda, esta Turma Julgadora, por meio da Resolução nº 1302-000.585, de 12 de abril de 2018, converteu o julgamento em diligência, a fim de que fosse esclarecido tal fato e questões relativas aos recolhimentos a título de CSLL em relação ao 3º trimestre de 2004 (fls. 203 a 207).

O resultado da diligência foi registrado na Informação Fiscal de fls. 302 a 323, da qual a Recorrente foi cientificada, sem que tenha apresentado qualquer consideração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 18 de abril de 2013 (fls. 97/98), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 21 de maio de 2013 (fl. 100). Considerando que o último dia do prazo (18/05) recaiu em um sábado e que a segunda-feira (20/05) é feriado municipal, nos termos da Lei nº 577, de 2 de abril de 1996, o Recurso foi apresentado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, aplicável ao caso por força do art. 74, §§10 e 11, da Lei nº 9.430, de 27 de março de 1996.

O Recurso é assinado por procurador, devidamente constituído à fl. 112.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso II, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. DO MÉRITO

Como já relatado, trata-se de Declaração de Compensação (DComp) referente a pagamento efetuado, em 28/10/2004, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo ao 3º trimestre do ano-calendário de 2004.

O crédito compensado decorreria do fato de a Recorrente haver confessado na DCTF e recolhido a CSLL, apurada sob o regime de apuração baseado no Lucro Presumido, a partir da aplicação do percentual de 32% sobre a sua receita bruta, quando, em decorrência da receita se referir à atividade de construção civil com fornecimento de material, o percentual aplicável para a determinação do Lucro Presumido ser o de 12%, conforme art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995.

O direito creditório invocado não foi reconhecido pelo Despacho Decisório de fl. 24, por se encontrar inteiramente utilizado para quitação de débito da contribuinte, de modo que a compensação declarada não foi homologada.

Por outro lado, a Manifestação de Inconformidade do sujeito passivo foi julgada improcedente por se considerar que os elementos juntados aos autos não são suficientes para comprovar que os serviços prestados pela Recorrente incluem o fornecimento de todo o material necessário à sua realização.

Nos termos do art. 20 da Lei nº 9.249, de 1995, a base de cálculo da CSLL devida pelas pessoas jurídicas que apuram o IRPJ com base no Lucro Presumido, corresponderá a doze por cento da receita bruta, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15 daquele diploma legal, dentre as quais se inclui a prestação de serviços em geral, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

O citado art. 15 foi interpretado pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 1997, que esclareceu que, para a determinação da base de cálculo do IRPJ mensal, a construção por empreitada com emprego **de qualquer quantidade de materiais** se sujeitaria ao percentual de 8% (oito por cento), enquanto incidiria o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita das atividades de construção por empreitada unicamente de mão-de-obra.

A Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997, tratava do assunto, nos mesmos moldes do ADN mencionado.

Aquele entendimento vigorou até a edição da Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004, que definiu como "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". (Destacou-se)

No caso sob exame, tratando-se 3º trimestre do ano-calendário de 2004, aplica-se, portanto, o entendimento que admite o fornecimento de qualquer quantidade de material, para a aplicação do percentual favorecido na determinação da base de cálculo da CSLL, ainda que o ADN Cosit nº 6, de 1997, refira-se ao IRPJ devido pelas pessoas jurídicas submetidas ao Lucro Real.

Neste sentido:

LUCRO ARBITRADO. PERCENTUAL APLICÁVEL. CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA.

Para fins de determinação do percentual aplicável ao lucro presumido e, em consequência, ao lucro arbitrado, das pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de construção por empreitada com ou sem emprego de materiais, aos fatos geradores anteriores à vigência das Instruções Normativas SRF nº 480/2004 e nº 539/2005, aplicam-se as disposições do ADN COSIT nº 6/1997, até então vigentes. Ao restar comprovado o atendimento cumulativo às três condições estabelecidas por este último normativo, a saber, tratar-se de contrato de empreitada, de construção (ainda que em aceção mais ampla) e com o fornecimento de materiais em qualquer quantidade, aplica-se o percentual de 9,6% para determinação do lucro arbitrado. Não se verificando alguma das referidas condições, o percentual aplicado deve ser de 38,4%. (Acórdão nº 1301-00.456, de 16 de dezembro de 2010, Relator Conselheiro Waldir Veiga Rocha)

A questão que se põe, portanto, é saber se as provas documentais apresentadas pelo sujeito passivo são (ou não) suficientes para comprovar que as receitas tributadas no trimestre em questão se referem a serviços de construção civil prestados com o fornecimento de material.

Na opinião deste julgador, as notas fiscais de serviço apresentadas pela Recorrente junto com a sua Manifestação de Inconformidade (fls. 74 a 80), conjugadas com os contratos juntados com o Recurso ao CARF (fls. 142/197) são, sim, elementos hábeis para a satisfatória comprovação de que as referidas receitas estão sujeitas à aplicação do percentual de 12% para a determinação do Lucro Presumido do período.

Tal fato é especialmente comprovado a partir das seguintes cláusulas, extraídas dos contratos em questão:

- Contrato nº 0063/2004, firmado com a Secretaria dos Recursos Hídricos do Governo do Estado do Tocantins (fls. 142/148)

1.1 - O presente contrato tem como objeto **a construção de 30 (trinta) casas - Projeto Sampaio, no município de Sampaio - TO.**

(...)

3.2 - Além dos casos comuns, implícitos ou expressos neste contrato, nas especificações e nas leis aplicáveis à espécie, cabe exclusivamente à **CONTRATADA**, por sua conta e risco:

a) Adquirir materiais, contratar todo o seu pessoal, observar e assumir os ônus decorrentes de todas as prescrições das Leis Trabalhistas e Previdenciárias, sendo a única responsável pelas infrações que cometer;

(...)

6.2 - Fica expressamente estabelecido que os preços contratados incluem todos os custos diretos e indiretos para a completa execução da obra.

- Contrato nº 123/2004, firmado com a Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins (fls. 152/157)

1.1 - O presente contrato tem como objeto **a execução da obra de reforma do prédio do Hemocentro de Palmas - TO.**

(...)

3.2 - Além dos casos comuns, implícitos ou expressos neste contrato, nas especificações e nas leis aplicáveis à espécie, cabe exclusivamente à **CONTRATADA:**

a) Adquirir todos os materiais e contratar todo o seu pessoal, necessários à execução da obra, objeto deste contrato, observar e assumir os ônus decorrentes de todas as prescrições das Leis Trabalhista e Previdenciária, sendo a única responsável pelas infrações que cometer;

(...)

6.2 - Fica expressamente estabelecido que os preços contratados incluem todos os custos diretos e indiretos para a completa execução da obra.

- Contrato nº 133/2004, firmado com a Secretaria do Trabalho e Ação Social do Governo do Estado do Tocantins (fls. 169/176)

1.1 - O presente contrato tem como objeto **a construção do prédio do Centro de Geração de Renda, no município de Itaporã - TO, referente ao Lote nº 01.**

(...)

3.2 - Além dos casos comuns, implícitos ou expressos neste contrato, nas especificações e nas leis aplicáveis à espécie, cabe exclusivamente à **CONTRATADA:**

a) Adquirir materiais, contratar todo o seu pessoal, observar e assumir os ônus decorrentes de todas as prescrições das Leis Trabalhista e Previdenciária, sendo a única responsável pelas infrações que cometer;

- Contrato nº 118/2004, firmado com a Secretaria de Estado da Educação e Cultura do Estado do Tocantins (fls. 178/183)

1.1 - O presente contrato tem como objeto **a construção do prédio da escola indígena da Aldeia Boto Velho, no município de Lagoa da Confusão - TO.**

(...)

6.2 - Fica expressamente estabelecido que os preços contratados incluem todos os custos diretos e indiretos para a completa execução da obra.

- Contrato nº 138/2004, firmado com a Polícia Militar do Estado do Tocantins (fls. 192/197)

1.1 - O presente contrato tem como objeto **a construção de um canil para alojamento e adestramento de cães no Quartel do 1º BPM, em Palmas - TO.**

(...)

3.2 - Além dos casos comuns, implícitos ou expressos neste contrato, nas especificações e nas leis aplicáveis à espécie, cabe exclusivamente à CONTRATADA:

a) Adquirir todo o material e contratar todo o seu pessoal, observar e assumir os ônus decorrentes de todas as prescrições das Leis Trabalhista e Previdenciária, sendo a única responsável pelas infrações que cometer;

(...)

6.2 - Fica expressamente estabelecido que os preços contratados incluem todos os custos diretos e indiretos para a completa execução da obra.

Cabe o registro que, *in casu*, deve-se deferir a juntada dos citados contratos após a manifestação de inconformidade, posto que se prestam a rebater as razões somente trazidas pelo julgador administrativo de primeira instância, de modo que plenamente amparada pelo art. 16, §4º, alínea c, do Decreto nº 70.235, de 1972.

A par disso, os Livros contábeis e fiscais de fls. 48 a 72 revelam a base de cálculo da CSLL no período em questão, a apuração realizada pelo sujeito passivo com base no Lucro Presumido determinado por meio da aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta, de modo a amparar a existência do direito creditório no qual se embasou a apresentação da DComp sob análise.

A diligência determinada por esta Turma Julgadora esclareceu o fato de alguns Contratos e Notas Fiscais juntadas como elemento de prova ao processo estarem em nome da Construtora Monte Carmelo Ltda. Trata-se de pessoa jurídica incorporada pela Recorrente, de modo que esta é a legítima sucessora dos direitos creditórios relativos àquela.

A partir dos elementos constantes dos autos, segue o detalhamento do referido direito creditório:

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
RECEITAS AUFERIDAS:	382.904,47
Nota Fiscal nº 00269	130.097,88
Nota Fiscal nº 00271	48.075,01
Nota Fiscal nº 00386	58.176,77
Nota Fiscal nº 00387	26.956,00
Nota Fiscal nº 00388	50.264,95
Nota Fiscal nº 00389	25.053,54
Nota Fiscal nº 00390	44.280,32
LUCRO PRESUMIDO CALCULADO (32%):	122.529,43
CSLL APURADA E RECOLHIDA:	11.027,64
LUCRO PRESUMIDO APLICÁVEL (12%):	45.948,54
CSLL DEVIDA:	4.135,37
PAGAMENTO A MAIOR:	6.892,27

A apuração acima discriminada é corroborada na Informação Fiscal resultante da Diligência realizada nos autos, que concluiu, ainda, pela procedência do direito creditório e opinou pela homologação da compensação declarada na DComp sob exame.

Cabe destacar que pode ser óbice ao reconhecimento do direito creditório do sujeito passivo, a apresentação por este de DCTF com confissão de débito no montante apurado a partir da base de cálculo obtida por meio do percentual de 32%, uma vez que, como dito, resta configurado o erro de fato no preenchimento de tal declaração, o qual não foi retificado pela Recorrente antes do transcurso do prazo decadencial.

Nesta mesma linha, os seguintes Acórdãos do CARF:

TRIBUTO PAGO A MAIOR PELO CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DILIGÊNCIA FISCAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (DÉBITO DO CONTRIBUINTE).

Restando evidente que houve erro no preenchimento da DCTF, relativamente a informação acerca de crédito, e comprovada (por meio de diligência fiscal) a efetiva existência do crédito do contribuinte, é evidente o direito creditório do contribuinte, exatamente conforme alegado em suas DCOMPs. (*Acórdão nº 2201003.519 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, de 16 de março de 2017, Relator Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim*)

ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. VALOR CORRETO DECLARADO EM DIPJ. INTIMAÇÃO. OCORRÊNCIA O descumprimento da obrigação de retificar a DCTF não enseja a perda do direito creditório, desde que o verdadeiro valor devido possa ser confirmado pela fiscalização através de outros meios que estivessem à disposição da Fiscalização e após intimação regular da interessada para realizar retificação de suas declarações. O nãoatendimento pelo contribuinte desta intimação, gera a nãohomologação da compensação declarada.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE Ao indicar como crédito um pagamento indevido, destacando, inclusive, as informações constantes do DARF pleiteado, sem proceder a qualquer retificação, embora intimada a fazer, não há como transmutar a vontade expressa na Dcomp transmitida, sendo desnecessária a diligência. (*Acórdão nº 1301002.410 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, de 15 de maio de 2017, Relator Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza*)

O sujeito passivo recolheu a CSLL relativa ao trimestre em questão por meio de 7 (sete) Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), conforme a seguir detalhado:

DATA DA ARRECADAÇÃO	BANCO AGÊNCIA	VALOR PAGO	VALOR DEVIDO APROVEITADO	SALDO PAGO A MAIOR
28/10/2004	399/1598	R\$721,54	R\$721,54	- - -
28/10/2004	399/1598	R\$776,33	R\$776,33	- - -
28/10/2004	399/1598	R\$1.275,27	R\$1.275,27	- - -
28/10/2004	399/1598	R\$1.384,56	R\$1.362,23	R\$22,33
28/10/2004	399/1598	R\$1.447,63	- - -	R\$1.447,63

28/10/2004	399/1598	R\$1.675,49	- - -	R\$1.675,49
28/10/2004	399/1598	R\$3.746,82	- - -	R\$3.746,82
TOTAL		R\$11.027,64	R\$4.135,37	R\$6.892,27

A DComp de que trata este processo se utiliza do indébito referente ao pagamento realizado no montante de R\$ 3.746,82, compensando o valor de R\$ 1.178,16, e na DComp nº 20106.09315.200807.1.3.04-9010, tratada no processo administrativo nº 10746.900373/2011-83, foi compensado o saldo de R\$ 2.568,66.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso do sujeito passivo, com a consequente homologação da compensação por ele declarada, até o limite do crédito reconhecido.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo