



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

Processo nº 10820.900126/2008-41
Recurso nº 501.395 Voluntário
Acórdão nº **1801-001.509 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de julho de 2013
Matéria PER/DCOMP
Recorrente CALT CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

LUCRO PRESUMIDO. COEFICIENTE. EMPREITADA.

Somente pode ser aplicado o percentual sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal de 8% (oito por cento), no caso de empreitada comprovadamente em que há emprego de materiais, em qualquer quantidade e de mão de obra.

PER/DCOMP. ÔNUS DA PROVA.

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 tributo pago a maior.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (PER/DComp) nº 23798.41051.150104.1.3.04-4000 em 15.01.2004, fls. 17-23, acompanhado da Planilha de fls. 25, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior no valor de R\$3.282,72 do DARF de R\$4.215,85 relativo ao recolhimento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) determinado sobre o lucro presumido, código nº 2089, efetuado em 29.11.2002 do qual R\$4.174,11 é o principal e R\$41,74 é o juros de mora. Para tanto, junta aos autos a cópia do DARF à fl. 04, referente à segunda quota de IRPJ do 3º trimestre de 2002, conforme informações contidas na Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) original, fl. 96:

(a) receita bruta sujeita ao percentual de 32% - R\$173.921,44;

(b) resultado da aplicação do percentual sobre a receita bruta – R\$55.654,66;

(c) IRPJ apurado com base no lucro presumido à alíquota de 15% - R\$8.348,23 a pagar em duas quotas, a saber: a 1ª quota no valor de R\$4.174,11 com vencimento em 31.10.2002 e a 2ª quota no valor de R\$4.215,85 com vencimento em 29.11.2002.

Em conformidade com o Despacho Decisório Eletrônico, fl. 03, as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 3.282,72

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizadas 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.

Cientificada em 05.05.2008, fl. 26, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 28.05.2008, fls. 05-06, argumentando em síntese que discorda da conclusão da análise do pedido.

Suscita que equivocadamente calculou o lucro presumido adotando um coeficiente de 32% sobre a receita bruta. Aduz que como exerce a atividade econômica de construção por empreitada com emprego de materiais próprios (Ato Declaratório Normativo Cosit nº 06, de 13 de janeiro de 1997) está sujeita ao lucro presumido calculado pelo coeficiente de 8% sobre a receita bruta. Defende que entregou a Per/DComp utilizando o crédito decorrente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Após o exposto e o contribuinte ter realizado a retificação da DCTF para que fique demonstrado que o mesmo possuía o crédito com a Receita Federal do Brasil, solicito a HOMOLOGAÇÃO da referida PER/DCOMP e ANULAÇÃO DA COBRANÇA.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-22.679, de 20.03.2009, fls. 29-34: “Solicitação Indeferida”.

Consta que

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 29/11/2002

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.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Notificada em 25.05.2009, fl. 37, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 24.06.2009, fls. 38-41, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Conclui

Diante do exposto é o presente para REQUERER:

a) seja o presente recurso, juntamente com os seus anexos, recebido e encaminhado à(s) autoridade(s) fazendária(s) competente(s) para o seu julgamento;

b) a reforma da decisão atacada, com o reconhecimento do crédito da contribuinte para com a Fazenda Nacional e a consequente HOMOLOGAÇÃO da PER/Dcomp em testilha, bem como o CANCELAMENTO/ANULAÇÃO da cobrança nela referida.

Nesses termos,

Pede espera Deferimento.

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 1801-00.043, de 09.11.2010, fls. 223-226 para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente a intime “a apresentar comprovação de que se dedica à atividade de construção por empreitada com emprego de material e assim fica sujeita ao coeficiente de 8% a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração do lucro presumido no período”, tendo em vista o conjunto probatório já produzido nos autos.

Foi proferido o PARECER SAORT Nº 10820/002/2012, fls. 370-372, do qual a Recorrente foi regularmente noticiada em 09.01.2012, fl. 374 e apresentou suas razões de defesa em 08.02.2012, fls. 376-379, esclarecendo que, embora a Prefeitura Municipal de Estrela D'Oeste não tenha lhe fornecido a cópia do contrato de empreitada devidamente assinada afirma que o serviço foi prestado com fornecimento de mão-de-obra e de materiais, conforme publicação nos jornais oficiais e nos documentos fiscais que junta aos autos.

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 os atos administrativos são nulos.

O Despacho Decisório Eletrônico foi lavrado por servidor competente que verificou a liquidez e a certeza do valor pleiteado a título de direito creditório para fins de compensação de débito confessado até o valor reconhecido, com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais todos os atos administrativos que instruem os autos estão regularmente motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos de modo explícito, claro e congruente¹. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância, com base inclusive no princípio da persuasão racional². A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente suscita que as compensações formalizadas no Per/DComp devem ser homologadas, pois está sujeita ao lucro presumido calculado pelo coeficiente de 8% sobre a receita bruta, uma vez que se dedica à construção civil com emprego de materiais e de mão de obra.

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, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega. Ademais, o procedimento se 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. O procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de tributo pago a maior³.

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

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

² Fundamentação legal: art. 29 do Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972.

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.

favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

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 escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal. Desta forma, a comprovação, de maneira inequívoca, a liquidez e a certeza do valor pleiteado a título de restituição gera direito à compensação de débito até o valor reconhecido ⁴.

O regime de tributação com base no lucro presumido trimestral é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada com o pagamento do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. A pessoa jurídica pode optar pelo pagamento do IRPJ devido em até três quotas mensais, iguais e sucessivas, vencíveis no último dia dos três meses subseqüentes ao de encerramento do período de apuração a que corresponder. É determinado pelo somatório do ganho de capital, da receita financeira e das demais receitas auferidas, bem como do valor resultante da aplicação do coeficiente legal correspondente a sua atividade econômica sobre a receita bruta total auferida no período de apuração. Quando se tratar de pessoa jurídica com atividades diversificadas serão adotados os percentuais específicos para cada uma das atividades econômicas, cujas receitas deverão ser apuradas separadamente. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Somente podem ser excluídos da receita bruta as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, uma vez que se presume que uma parcela da receita bruta foi consumida na produção dos rendimentos decorrentes da atividade econômica. A pessoa jurídica deve manter o Livro Registro de Inventário, bem como a escrituração contábil nos termos da legislação comercial, ressalvada a hipótese, neste caso, de escriturar o Livro Caixa, incluindo toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

Por via de regra, o lucro presumido é apurado mediante a aplicação do coeficiente de 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 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 deve ser de (a) 8% (oito por cento) quando houver emprego de materiais, em qualquer quantidade e de mão de

⁴ Fundamentação legal: art. 37 da Constituição Federal, art. 170 do Código Tributário Nacional, art. 14, art. 15, art. 16, art. 17, art. 26-A e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

obra ou de (b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão de obra, ou seja, sem o emprego de materiais ⁵.

O pedido de reconhecimento do direito creditório de IRPJ se fundamenta na aplicação incorreta do coeficiente de determinação do lucro presumido de 32% (trinta e dois por cento) ao invés de 8% (oito por cento), tendo em vista que no período exerceu a atividade de construção por empreitada e o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal deve ser de 8% (oito por cento), uma vez que houve emprego de materiais, em qualquer quantidade e de mão de obra.

O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais. A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução. No caso em que o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada. Tudo o que se pagou presume-se verificado. O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza ⁶.

No presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar ⁷. 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 tributo pago a maior ⁸.

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 esclarecer que na análise do conjunto probatório constante nos autos somente puderam ser tomados em consideração os documentos equivalentes ao 3º trimestre de 2002, objeto do Per/Dcomp de fls. 17-23. Os demais documentos não foram levados em conta porque não se referem ao período em exame nos presentes autos.

A Recorrente procurou produzir um conjunto probatório de que teria direito de adotar o coeficiente de determinação do lucro presumido 8% (oito por cento) relativamente

⁵ 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.

⁶ Fundamento legal: arts. 610 a 626 do Código Civil.

⁷ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁸ Fundamentação legal: art. 147 e art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

à atividade de construção por empreitada pelo emprego de mão de obra e de materiais, em qualquer quantidade.

Por seu turno, a autoridade de primeira instância de julgamento diz que “incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa”.

Tendo em vista a controvérsia entre o argumento da Recorrente e a alegação do Erário, houve realização de diligência para esclarecer a situação fática (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972) em que a Autoridade Fiscalizadora constatou efetivamente, fls. 370-372:

a) A requerente não demonstrou o fornecimento de mercadorias por meio do documento hábil (NF de remessa de mercadorias como natureza da operação, "Simples Remessa" - §2º do art. 4º do Anexo XI do RICMS-SP/2000);

b) O contrato nº 41/2002 (fls. 286 a 288), entre a requerente e a Prefeitura do Município de Estrela D'Oeste – SP não possui as assinaturas dos pactuantes;

c) As operações com as NF nº 580, 584, 586, 588, 590, 592 e 593 não possuem contrato de empreitada;

d) As operações com mercadorias (NF de mercadorias) podem repercutir na apuração da Receita Bruta (podem existir outras operações de natureza diferente a de Simples Remessa, ex.: Venda) e, por conseguinte, no Imposto de Renda devido.

Conclui-se que, embora todas as NF de Serviços (nºs 576 a 593) especifiquem a prestação de serviço (mão-de-obra) com o fornecimento de material, não há prova legal (NF – Simples Remessa) que as mercadorias foram remetidas/empregadas/fornecidas pela requerente e, por conseguinte, não é possível afirmar que a prestação de serviço (empreitada) tenha sido realizada com o fornecimento de mercadorias, bem como, se as operações com mercadorias não repercutiram na Receita Bruta da requerente.

Está registrado no Contrato Social como objeto, fl. 12-16, “construção civil, projetos, administração de obras, fabricação de artefatos de cimento para construção e prestação de serviços na área de construção civil.”

Nas Notas Fiscais de Saída de fornecedores de materiais para a Recorrente emitidas nos meses de julho, agosto e setembro de 2002 estão incluídos, entre outros, os seguintes produtos, fls. 196-219:

[...] cimento, barra de ferro, prego, tubo de polietileno, caixa de luz, arame recozido, anel de borracha, rejunte, estrutura metálica, portão de correr, abraçadeiras de chapa, vitrox, grades de tela móvel, telha, batente, registro gaveta, parafuso, fita isolante, fio de telefone, barra de tubo, plug rosca, veda rosca, flange, bucha esgoto, joelho esgoto, cola para PVC, luva esgoto, junção esgoto, caixa d'água, cotovelo, válvula, caixa de incêndio, adaptador, tubo soldável, válvula de retenção, mangueira de incêndio, lata de tinta, esmalte, lixa de madeira, fita crepe, água raz, palha de aço, rolo de espuma, argamassa, sinteco, selador, piso, grelha cromada, porta grelha, sifão, filtro de ar, betoneira, torneira [...].

Está registrado no Contrato nº 009/SL/2002 de Execução de Obras com Entrega de Material por Preço Global referente ao Convite nº 004/SL/2002 do Processo nº

006/SL/2002 de 18.03.2002, pactuado entre a Recorrente/Contratada e a Prefeitura Municipal de Estrela d'Oeste/Contratante, fls. 174-176 e 290-293:

Contratação de empresa especializada, com fornecimento de material e mão-de-obra, sob o regime de execução indireta com empreitada por preço global, para a execução no âmbito do Programa HABITAR-BRASIL, de ações objetivando a CONSTRUÇÃO DE 15 (QUINZE) UNIDADES HABITACIONAIS E MELHORIA DA INFRA-ESTRUTURA URBANA neste Município de ESTRELA D'OESTE-SP, de acordo com o Plano de Trabalho, Projeto Básico, Orçamento, Memorial Descritivo, Cronograma de Execução, Cronograma de Desembolso e Cronograma Físico-financeiro, em anexo. [...]

Os pagamentos serão liberados conforme medições realizadas pelo Setor de Engenharia da Prefeitura, à pedido formal, da empresa vencedora, e ocorrerá em conformidade com o cronograma físico-financeiro aprovado, após desbloqueio dos recursos creditados na conta da municipalidade, para o devido pagamento em até 05 (cinco) dias úteis, a contar da apresentação da nota fiscal fatura, sem quaisquer reajuste. [...]

A Contratada se obriga a executar a obra e o fornecimento de materiais, respeitando a qualidade e quantidade declinadas na proposta de licitação, substituindo os materiais, às suas expensas, no total ou em parte, que não atenderem as qualidades declinadas na presente proposta de licitação. [...]

O prazo para execução da obra é de 06 (seis) meses após à assinatura de Contrato, sendo que o mesmo será assinado de imediato após o Termo de Homologação e Adjudicação.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 577, de 01.07.2002, no valor de R\$21.247,44 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Estrela d'Oeste consta como discriminação dos serviços: "prestação de serviço no tocante ao material de mão de obra relativo ao Programa Habitar-Brasil no Município Estrela d'Oeste, nos termos do Contrato de Repasse nº 0071765-65/98/MPO/CAIXA/ e Processo nº 006/SL/2002", fls. 179 e 261.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 583, de 09.08.2002, no valor de R\$11.977,95 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Estrela d'Oeste consta como discriminação dos serviços: "prestação de serviço no tocante ao material de mão de obra relativo ao Programa Habitar-Brasil no Município Estrela d'Oeste, nos termos do Contrato de Repasse nº 0071765-65/98/MPO/CAIXA/ e Processo nº 006/SL/2002", fls. 184 e 267.

Está registrado no Contrato nº 012/SL/2002 de Execução de Obras com Entrega de Material por Preço Global referente ao Convite nº 006/SL/2002 do Processo nº 008/SL/2002 de 11.06.2002, pactuado entre a Recorrente/Contratada e a Prefeitura do Município Estrela d'Oeste/Contratante, fls. 294-295:

Contratação de empresa especializada com fornecimento de material e mão-de-obra, sob o regime de execução indireta com empreitada por preço global, para a construção de base para instalação de balança no prolongamento da Rua Brasil; conforme projeto, memorial descritivo, planilha, orçamentária e cronograma físico-financeiro; objeto do Convênio n.º 106/2002 do Processo SEP 0154/2002, celebrado entre o Estado de São Paulo e o Município de Estrela d'Oeste-SP. [...]

O prazo para execução da obra é de 90 (noventa) dias após à assinatura de Contrato e da emissão da ordem de início dos serviços, sendo que o mesmo será assinado de imediato após o Termo de Homologação e Adjudicação.

Não constam nos autos as Notas Faturas de Prestação de Serviços correspondentes a esse contrato.

Está registrado no Contrato nº 41/02 de Contratação de Empresa para Reforma de Praças Esportivas com Fornecimento de Material para os Jogos Regionais Execução de Obras com Entrega de Material por Preço Global referente ao Convite nº 23/02 do Processo nº 35/02 de 20.05.2002, pactuado entre a Recorrente/Contratada e a Prefeitura Municipal de Jales/Contratante, fls. 296-298:

O presente contrato tem por objeto a execução de obras e serviços de engenharia para reforma de praças esportivas com fornecimento de material para os jogos regionais de acordo com o Edital e respectivos anexos e propostas.

Parágrafo único: A obra e serviços serão executados nas seguintes praças esportivas:

- Quadra da FAI Jales;
- Jales Clube. [...]

O prazo máximo para execução das obras e serviços é de 50 (Cinquenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da data da expedição da ordem de serviço.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 579, de 26.07.2002, no valor de R\$10.000,00 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] conforme vistoria efetuada nos serviços de mão de obra com fornecimento de material, empreitados à [Recorrente] visando a realização dos Jogos Regionais nesta cidade de Jales/SP, objeto do Proc. 35/02, Convite 23/02, Contrato 41/02 foi constatado parte da execução dos serviços”, fl. 263.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 589, de 13.09.2002, no valor de R\$13.000,00 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviços no tocante ao material e mão de obra [para os] Jogos Regionais conforme objeto do Processo 35/02, Convite 23/02, Contrato 41/02, medição parcial”, fl. 273.

Está registrado no Contrato nº 35/02 de Contratação de Empresa para Adaptação de Piscina e Construção de Vestiário referente ao Convite nº 21/02 do Processo nº 33/02 de 20.05.2002, pactuado entre a Recorrente/Contratada e a Prefeitura Municipal de Jales/Contratante, fls. 312-314:

O presente contrato tem por objeto a execução de obras e serviços de engenharia para adaptação da piscina e construção de vestiário de acordo com o Edital e respectivos anexos e propostas.

Parágrafo único: A obra e serviços serão executados na APAE - rua dos Girassóis - Bairro Santo Expedito- município de Jales. [...]

O prazo para execução das obras e serviços é de 180 (Cento e Oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da data da expedição da ordem de serviço.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 576, de 01.07.2002, no valor de R\$5.454,54 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviço no tocante ao material e mão de obra para cobertura e adaptação nas piscinas e construção de vestiários nas dependências da APAE de Jales, conforme Convite nº 021/2002 do Processo nº 033/2002 – Convênio Processo nº 44005.001176/2001-01”, fl. 260.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 578, de 18.07.2002, no valor de R\$3.636,36 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviço no tocante ao material e mão de obra para cobertura e adaptação nas piscinas e construção de vestiários nas dependências da APAE de Jales, conforme Convite nº 021/2002 do Processo nº 033/2002 – Convênio Processo nº 44005.001176/2001-01”, fl. 262.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 581, de 02.08.2002, no valor de R\$8.181,81 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviço no tocante ao material e mão de obra para cobertura e adaptação nas piscinas e construção de vestiários nas dependências da APAE de Jales, conforme Convite nº 021/2002 do Processo nº 033/2002 – Convênio Processo nº 44005.001176/2001-01”, fl. 262.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 585, de 20.08.2002, no valor de R\$9.090,90 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviço no tocante ao material e mão de obra para cobertura e adaptação nas piscinas e construção de vestiários nas dependências da APAE de Jales, conforme Convite nº 021/2002 do Processo nº 033/2002 – Convênio Processo nº 44005.001176/2001-01”, fl. 269.

Na Nota Fatura de Prestação de Serviços nº 587, de 05.09.2002, no valor de R\$36.363,62 emitida pela Recorrente em nome da Prefeitura Municipal de Jales e consta como discriminação dos serviços: “[...] prestação de serviço no tocante ao material e mão de obra para cobertura e adaptação nas piscinas e construção de vestiários nas dependências da APAE de Jales, conforme Convite nº 021/2002 do Processo nº 033/2002 – Convênio Processo nº 44005.001176/2001-01”, fl. 271.

Nesse sentido, restou comprovado que em relação a esses documentos a Recorrente tem direito de adotar o coeficiente de determinação do lucro presumido 8% (oito por cento) relativamente à atividade de construção por empreitada pelo emprego de mão de obra e de materiais, em qualquer quantidade.

Por outro lado, as Notas Faturas de Prestação de Serviços nº 580, de 30.07.2002, fl. 264, nº 584, de 19.08.2002, fl. 268, nº 586, de 22.08.2002, fl. 270, nº 588, de 13.09.2002, fl. 272, nº 590, de 19.09.2002, fl. 274, nº 591, de 20.09.2002, fl. 275, nº 592, de 23.09.2002, fl. 276 e nº 593, de 26.09.2002, fl. 277 não podem ser levadas em conta para fins de reconhecimento do direito creditório pleiteado, uma vez que a Recorrente não trouxe aos autos os contratos correspondentes às avenças então ajustadas com as tomadoras dos serviços, de modo a evidenciar de forma inequívoca que os negócios jurídicos foram praticados no exercício de atividade de construção por empreitada.

Refazendo os cálculos a partir das informações constantes na DIPJ, fl. 96, e do conjunto probatório produzido nos autos, tem-se que:

- (a) receita bruta sujeita ao percentual de 32% - R\$54.968,82;
- (b) receita bruta sujeita ao percentual de 8% - R\$118.952,62;
- (c) resultado da aplicação do percentual sobre a receita bruta – R\$27.106,23;
- (d) IRPJ apurado com base no lucro presumido à alíquota de 15% - R\$4.065,93 IRPJ apurado com base no lucro presumido a pagar em duas quotas, a saber: a 1ª quota no valor de R\$2.032,97 com vencimento em 31.10.2002 e a 2ª quota no valor de R\$2.053,30 com vencimento em 29.11.2002.

Assim, deve ser reconhecido à Recorrente o valor de R\$2.162,55 (R\$4.215,82 – R\$2.053,30) referente à segunda quota de IRPJ do 3º trimestre de 2002 em 29.11.2002.

A Recorrente, embora ciente de todas as discrepâncias quantitativas, não juntou aos autos os outros elementos de prova respectivos, pois nesse caso, cabe-lhe 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 tributo pago a maior⁹. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca dos registros contábeis e documentos hábeis de que suas alegações estão corretas. Não foram produzidos nos autos elementos de prova que comprovem a correção das informações indicadas na peça de defesa. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, está comprovada parcialmente.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹⁰. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade¹¹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário, para reconhecer o direito creditório no valor de R\$2.162,55 pago a maior em 29.11.2002.

⁹ Fundamentação legal: art. 147 e art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹¹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 10820.900126/2008-41
Acórdão n.º **1801-001.509**

S1-TE01
Fl. 401

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA