



Processo nº 10835.902257/2011-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-000.956 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 4 de dezembro de 2019
Recorrente INDIANA PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 28/12/2006

LUCRO PRESUMIDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL. PERCENTUAL DE 8%.

Aplica-se o percentual de 8%, para cálculo do lucro presumido, às receitas de prestação de serviço de construção civil por empreitada na modalidade total, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo tais materiais a esta incorporados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/12/2006

COMPENSAÇÃO. COMPROVADO VALOR MENOR DO IMPOSTO INFORMADO NA DCTF RETIFICADORA. PAGAMENTO DISPONÍVEL. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO.

Restando comprovado o valor menor de imposto informado na retificação da declaração, há disponibilidade de pagamento. Reconhece-se o direito creditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo Jose Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem reproduzir os fatos, faz-se uso inicialmente do relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto ("DRJ/RPO"), constante às fls. 46 do *e-processo*:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP) de fls. 02/06, por intermédio da qual a contribuinte pretende compensar débitos de Cofins (código de receita: 2172) e PIS/PASEP (código de receita: 8109) de sua responsabilidade com crédito.

Por intermédio do despacho decisório de fl. 07, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, não-homologada a compensação declarada no PER/Dcomp de nº 25844.41743.230109.1.3.04-2864, ao fundamento de que o pagamento informado como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, "não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade de fls. 13/14, na qual alega, em síntese, que: a) a empresa foi intimada (nº de rastreamento: 013544788) sobre a inexistência de crédito no valor de R\$ 25.150,61, recolhido através de DARF em 28/12/2006, com código de receita: 2089, compensado através do PER/DCOMP nº 25844.41743.230109.1.3.04-2864, transmitido em 23/01/2009; b) referido crédito decorrente de recolhimento indevido (a maior) foi utilizado para compensação do valor devido a título de PIS, R\$ 4.820,56 e Cofins, R\$ 22.248,75, conforme PER/DCOMP; c) a Requerente esclarece que o valor utilizado para compensação é decorrente de imposto de renda (IRPJ) pago a maior referente ao período de apuração do 3º TRIMESTRE/2006; d) ao apresentar a DIPJ ORIGINAL, apurou indevidamente como devido a importância de R\$ 73.957,87, quando o correto seria R\$ 23.068,75, conforme DIPJ-RETIFICADORA, apresentada em 21/10/2008; e) considerando que o valor apurado foi pago em três parcelas de R\$ 24.652,63, resultou num pagamento a maior no importe de R\$ 50.889,12, dentre os quais, o DARF em referência, utilizado no PER/DCOMP (cópias anexas); f) para sanar possíveis irregularidades e divergências, a empresa apresentou nova DCTF-RETIFICADORA referente ao 2º semestre de 2006, em 22/10/2009 (cópia anexa); g) o crédito tido como inexistente, na verdade, é decorrente de imposto de renda pago a maior, o que somente foi constatado em 21/10/2008, quando da retificação da DIPJ, sendo a respectiva DCTF retificadora apresentada em 22/10/2009. Ao final, requer o acolhimento da presente manifestação para os fins de homologar o pedido de compensação formalizado através do PER/DCOMP e o consequente cancelamento da cobrança em referência.

Em sessão de 25/01/2013, a DRJ/RPO julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuintes nos termos da ementa abaixo transcrita:

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário argumentando em síntese que:

Como descrito acima a Recorrente tem por objeto social a exploração do ramo de construção civil, terraplanagem, pavimentação asfáltica, com ou sem o fornecimento de materiais.

A tributação com base no Lucro Presumido varia de acordo com a atividade, sendo que, no caso da construção civil, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para apuração da base de cálculo é de 32% quando houver emprego unicamente de mão de obra, e de 8% quando se tratar de empreitada, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro, os materiais incorporados à obra.

No presente caso, a Recorrente realizou serviços de construção civil na modalidade de mão de obra e empreitada global, ou seja, com fornecimento de material e equipamentos.

No período em questão, 3º. Trimestre do ano-calendário de 2006, a Recorrente obteve o faturamento conforme quadro abaixo, comprovado pelas cópias das notas fiscais anexas:

3º. TRIMESTRE/2006			
	SERVIÇOS		DESTINATÁRIO
DATA	NF	EMPREITADA - 8%	SERVIÇOS - 32%
03/jul	2451	27.443,43	PM PIACATÚ
04/jul	2452	17.140,39	PM REGINÓPOLIS
06/jul	2453	24.811,20	PM PIACATÚ
10/jul	2454		2.261,90 PM SANTO ANASTÁCIO
10/jul	2455	53.003,06	PM PIACATÚ
10/jul	2456	16.200,00	PM TARABAÍ
21/jul	2457	23.777,64	PM FERNÃO
21/jul	2458	396,90	PM FERNÃO
24/jul	2459	25.644,32	PM PIACATÚ
25/jul	2460		20.357,12 PM SANTO ANASTÁCIO
25/jul	2461		3.299,95 PM SANTO ANASTÁCIO
25/jul	2462	41.030,78	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	2463	30.008,19	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	2464	50.802,71	PM REGINÓPOLIS
01/ago	2465	76.559,28	PM IRAPURU
01/ago	2466	15.044,40	PM IRAPURU
11/ago	2467	22.139,60	PM EUCLIDES DA CUNHA
16/ago	2468	43.732,30	PM GUARARAPES
18/ago	2469		4.062,50 AEROPORTO DE PENÁPOLIS
18/ago	2470		34.996,00 ASPERBRAS EMPREEND. IMOB. LTDA
18/ago	2471		3.483,00 ASPERBRAS EMPREEND. IMOB. LTDA
22/ago	2472	9.088,12	PM FLÓRIDA PAULISTA
28/ago	2475	6.447,60	PM IRAPURU
28/ago	2476	32.811,12	PM IRAPURU
04/set	2477	26.334,40	PM SANTO ANASTÁCIO
06/set	2478	31.335,01	PM FERNÃO
20/set	2479	22.484,00	PM GUARARAPES
20/set	2481	32.992,99	PM FLÓRIDA PAULISTA
21/set	2482	56.304,00	PM PAULICEIA
22/set	2483	80.886,64	PM ÁLVARES MACHADO
22/set	2484	17.946,57	PM ÁLVARES MACHADO
22/set	2485	40.546,25	PM PIACATU
22/set	2486	23.241,00	PM PIACATU
TOTAL		848.151,90	68.460,47

DATA	MATERIAIS UTILIZADOS NAS OBRAS - 8%		
	NF	VR	
03/jul	1186	42.200,00	PM PIACATU
21/jul	1187	28.300,00	PM FERNÃO
24/jul	1188	34.600,00	PM PIACATU
25/jul	1189	29.400,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	1190	11.400,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	1192	23.644,00	PM REGINÓPOLIS
15/ago	1193	10.200,00	ASPERBRÁS EMPREEND. IMOB. LTDA
16/ago	1194	54.900,00	PM GUARARAPES
20/set	1197	67.500,00	PM GUARARAPES
20/set	1198	29.300,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
TOTAL		331.444,00	

Pelo quadro demonstrativo acima e pelas cópias das notas fiscais e contratos anexos, demonstra-se que o faturamento da Recorrente correspondente aos serviços de construção civil sem fornecimento de materiais somou a importância R\$68.460,47 e os serviços de construção civil com fornecimento de materiais e equipamentos (empreitada global) a importância de R\$1.179.595,90 (R\$848.151,90 + R\$331.444,00), totalizando R\$1.248.056,37.

A Recorrente em alguns casos emitia duas notas fiscais, sendo, uma de serviços de construção civil e outra de fornecimento de materiais utilizados nas obras.

Como os serviços de construção não se iniciavam e concluíam no mesmo mês, ou mesmo, trimestre, o que é comum neste ramo de atividade, os materiais eram enviados de acordo com a necessidade da obra e as notas fiscais de serviços, emitidas quando das medições.

Desta forma, numa mesma obra, pode ter notas fiscais de serviços e materiais em meses diferentes, sendo, pois, oferecidas a tributação em trimestres diferentes, haja vista que a opção pela tributação é com base no regime de competência.

Assim é, por exemplo, o faturamento de parte da obra de pavimentação asfáltica descrita na NF de Serviço nº 2451 de 03/07/2006, no valor de R\$27.443,43, e a NF de materiais de nº 1186 (impermeabilizante, emulsão asfáltica e pedra britada), da mesma data, no valor de R\$42.200,00, emitidas para Prefeitura Municipal de Piacatu.

Em tais casos os serviços e materiais foram faturados no mesmo mês e compuseram a base de cálculo do IRPJ no mesmo trimestre.

Contudo, há casos, como, por exemplo, o da Prefeitura Municipal de Flórida Paulista em que, parte do contrato foi faturado em 21/09/2005 – NF nº 1167 e 2397 – e parte dos materiais foram entregues em 05/10/2005, através da NF nº 1169 no valor de R\$39.500,00 (anexa) e oferecidos a tributação somente no 4º Trimestre/2005.

Comparando-se o quadro acima, com as notas fiscais anexas e as declarações de IRPJ apresentadas, verifica-se que o erro ocorreu quando da elaboração da DIPJ original, na qual, informou-se como receita bruta da prestação de serviços o valor de R\$916.612,37 como tributado a base de 32% e o valor dos materiais R\$331.444,00 como tributado a base de 8%, quando, na verdade, o correto seria R\$68.460,47, com base de 32% e R\$ 1.179.595,90 (R\$848.151,90 + R\$331.444,00), com base de 8%, parcela esta correspondente aos serviços de construção civil com fornecimento de materiais (pavimentação asfáltica).

Este erro foi corrigido com a apresentação da DIPJ Retificadora em 21/10/2008, na qual apurou-se o IRPJ devido de R\$23.068,75, contra R\$73.957,87, apurado anteriormente.

O IRPJ apurado erroneamente foi recolhido em três parcelas conforme fls. 37 e 51, gerando para Recorrente o direito ao crédito da diferença recolhida a maior e utilizada para compensação no PER/DCOMP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte foi intimado do teor do acórdão recorrido em 04/03/2013 (fls. 52 do *e-processo*), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 03/04/2013 (fls. 61 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Da efetiva necessidade de comprovação do direito creditório alegado

Analizando-se o mérito do processo, e, mais especificamente, os argumentos da DRJ/RPO para negar provimento à Manifestação de Inconformidade do contribuinte, constata-se que a discussão dos autos reside na comprovação da liquidez e certeza do crédito tributário.

De fato, o Código Tributário Nacional (“CTN”) é claro ao somente admitir a compensação mediante a utilização de créditos líquidos e certos, veja-se:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Sobre o tema, a DRJ/RPO (fls. 47/48 do *e-processo*) foi precisa em suas palavras, *in verbis*:

Malgrado o intento da contribuinte, cabe assinalar que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a apuração da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, verificando-se a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

Nesse contexto, não se pode olvidar que nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito. Consequentemente, as declarações de compensação devem estar, necessariamente, instruídas com as devidas provas contábeis e fiscais do indébito tributário, sob pena de não reconhecimento do direito creditório e, por conseguinte, não homologação das compensações declaradas. [...]

No presente caso, a recorrente, em sua peça impugnatória, não apresentou qualquer documentação com esta intenção, limitando-se a tão-somente apresentar a Declaração-retificadora (DCTF – 3º trimestre de 2006) e DIPJ/2007-retificadora, na qual se destaca o novo valor declarado.

O contribuinte, por sua vez, em seu Recurso Voluntário apresentou lista das notas fiscais (fls. 71/119 do *e-processo*) que compõem o faturamento do terceiro trimestre de 2006, num total de R\$ 1.248.056,37, sendo R\$ 1.179.595,60 referente a parcela sujeita a alíquota de 8% de presunção e RS 68.460,47 referente a parcela sujeita a alíquota de 32%, conforme inclusive tabela anexa:

3º TRIMESTRE/2006			
DATA	NF	SERVIÇOS	DESTINATÁRIO
		EMPREITADA - 8%	
03/jul	2451	27.443,43	PM PIACATÚ
04/jul	2452	17.140,39	PM REGINÓPOLIS
06/jul	2453	24.811,20	PM PIACATÚ
10/jul	2454		2.261,90 PM SANTO ANASTÁCIO
10/jul	2455	53.003,06	PM PIACATÚ
10/jul	2456	16.200,00	PM TARABAÍ
21/jul	2457	23.777,64	PM FERNÃO
21/jul	2458	396,90	PM FERNÃO
24/jul	2459	25.644,32	PM PIACATÚ
25/jul	2460		20.357,12 PM SANTO ANASTÁCIO
25/jul	2461		3.299,95 PM SANTO ANASTÁCIO
25/jul	2462	41.030,78	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	2463	30.008,19	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	2464	50.802,71	PM REGINÓPOLIS
01/ago	2465	76.559,28	PM IRAPURU
01/ago	2466	15.044,40	PM IRAPURU
11/ago	2467	22.139,60	PM EUCLIDES DA CUNHA
16/ago	2468	43.732,30	PM GUARARAPES
18/ago	2469		4.062,50 AEROPORTO DE PENÁPOLIS
18/ago	2470		34.996,00 ASPERBRAS EMPREEND. IMOB. LTDA
18/ago	2471		3.483,00 ASPERBRAS EMPREEND. IMOB. LTDA
22/ago	2472	9.088,12	PM FLÓRIDA PAULISTA
28/ago	2475	6.447,60	PM IRAPURU
28/ago	2476	32.811,12	PM IRAPURU
04/set	2477	26.334,40	PM SANTO ANASTÁCIO
06/set	2478	31.335,01	PM FERNÃO
20/set	2479	22.484,00	PM GUARARAPES
20/set	2481	32.692,99	PM FLÓRIDA PAULISTA
21/set	2482	56.304,00	PM PAULICÉIA
22/set	2483	80.886,64	PM ÁLVARES MACHADO
22/set	2484	17.946,57	PM ÁLVARES MACHADO
22/set	2485	40.546,25	PM PIACATU
22/set	2486	23.241,00	PM PIACATU
TOTAL		848.151,90	68.460,47

DATA	MATERIAIS UTILIZADOS NAS OBRAS - 8%		
	NF	VR	
03/jul	1186	42.200,00	PM PIACATU
21/jul	1187	28.300,00	PM FERNÃO
24/jul	1188	34.600,00	PM PIACATU
25/jul	1189	29.400,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	1190	11.400,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
25/jul	1192	23.644,00	PM REGINÓPOLIS
15/ago	1193	10.200,00	ASPERBRAS EMPREEND. IMOB. LTDA
16/ago	1194	54.900,00	PM GUARARAPES
20/set	1197	67.500,00	PM GUARARAPES
20/set	1198	29.300,00	PM FLÓRIDA PAULISTA
TOTAL		331.444,00	

Esse total coincide com o declarado na DIPJ retificadora (fls. 26/28 do e-processo), apresentada em 21/10/2008, antes do Despacho Decisório, de 22/12/2011 (fls. 12 do e-processo).

As notas fiscais de fls. 71 a 119 confirmam os valores totais informados na planilha à fl. 67/68. Os contratos às fls. 120 a 188 relacionam-se às notas fiscais destacadas na planilha como de serviços com fornecimento de materiais incorporados à obra.

A Lei nº 9.249/1995, em seu artigo 15 determina os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal.

Quanto ao serviço de construção civil, com ou sem emprego de material, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 6/1997, declarou que, na atividade de construção por

empreitada, o percentual seria de 8% se houvesse emprego de materiais, em qualquer quantidade, e 32% se houvesse emprego apenas de mão-de-obra.

O referido ADN Cosit nº 6/1997, foi revogado pela Instrução Normativa SRF nº 480/2004, que definiu, em seu artigo 1º, §7º, inciso II, que construção por empreitada com emprego de materiais refere-se à contratação por empreitada de construção civil na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispesáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

No mesmo sentido, a Solução de Consulta Cosit nº 8/2014. Abaixo sua ementa, no que diz respeito ao IRPJ:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Lucro presumido. Construção civil. Empreitada. Fornecimento de material. Percentual.

As receitas decorrentes da prestação de serviços de construção civil somente se aplica o percentual de presunção de 8% (oito por cento) para o IRPJ na hipótese de contratação por empreitada na modalidade total, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispesáveis à execução da obra, sendo tais materiais incorporados a esta.

As demais receitas decorrentes de prestação de serviços, salvo as de serviços médicos e hospitalares definidos na legislação, sujeitam-se ao percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento). Dispositivos Legais: Lei nº 9.249, de 1995, com alterações, art. 15, § 1º, III, “a”, e § 2º; Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 2012, arts. 2º, § 7º, II, e § 9º, e 38; Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 1997.

Logo depois, a Instrução Normativa nº 1.515/2014, artigo 4º, §2º, incisos II e IV, alínea “d”, substituído pelos artigos 32 e 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.700/2017, determinou:

Art. 4º À opção da pessoa jurídica, o imposto poderá ser pago sobre base de cálculo estimada, observado o disposto no § 6º do art. 2º.

§ 1º A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 3º, auferida na atividade, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos.

§ 2º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

I - 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) sobre a receita bruta auferida na revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida:

(...)

d) na atividade de construção por empreitada com emprego de todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra;

(...)

IV - 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida com as atividades de:

(...)

d) construção por administração ou por empreitada unicamente de mão de obra ou com emprego parcial de materiais;

Assim, não há dúvida de que o percentual de 8% aplicasse nos casos de contratação por empreitada na modalidade total, com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo tais materiais a esta incorporados.

No caso concreto, os contratos anexados pelo contribuinte às fls. 120/188 dos autos deixam evidente a natureza dos serviços e a correta classificação feita pelo menos, conforme descrito na tabela constante de sua peça e acima reproduzida.

Assim, pela documentação acostada aos autos verifica-se que o contribuinte está realmente correto ao advertir (fls. 70 do *e-processo*) que *este erro foi corrigido com a apresentação da DIPJ Retificadora em 21/10/2008, na qual apurou-se o IRPJ devido de R\$ 23.068,75, contra R\$ 73.957,87, apurado anteriormente.*

Este Conselho, inclusive, julgando outros PER/DCOMP's desse mesmo contribuinte, já teve a oportunidade de se manifestar nesse mesmo sentido. Veja-se a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anocalendário: 2005

COMPENSAÇÃO. COMPROVADO VALOR MENOR DO IMPOSTO INFORMADO NA DCTF RETIFICADORA. PAGAMENTO DISPONÍVEL. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO. Restando comprovado o valor menor de imposto informado na retificação da declaração, há disponibilidade de pagamento. Reconhece-se o direito creditório.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Anocalendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL. PERCENTUAL DE 8%. Aplica-se o percentual de 8%, para cálculo do lucro presumido, às receitas de prestação de serviço de construção civil por empreitada na modalidade total, com fornecimento, pelo

empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo tais materiais a esta incorporados.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo