



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

Processo n° 10855.900507/2008-23
Recurso n° 206.986 Voluntário
Acórdão n° **1801-001.478 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria PER/DCOMP
Recorrente CAMF ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000

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, negar provimento 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 Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, 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 42942.70673.150104.1.3.04-6332 em 15.01.2004, fls. 06-08, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior no valor de R\$604,92 do DARF no valor de R\$1.790,78 relativo ao recolhimento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) determinado sobre o lucro presumido, código nº 2089, efetuado em 02.06.1999, para compensação do débito ali confessado.

Em conformidade com o Despacho Decisório Eletrônico, fl. 09, acompanhado da Planilha de fl. 10, 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: 604,92

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 30.04.2008, fls. 11 e 143, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 27.05.2008, fls. 12-15, argumentando em síntese que discorda da conclusão da análise do pedido.

Aduz que exerce a atividade econômica de prestação de serviços de construção civil com emprego de materiais próprios e mão-de-obra e está sujeita ao lucro presumido calculado pelo coeficiente de 8% sobre a receita bruta, conforme a solução no processo de consulta. Suscita que equivocadamente calculou o lucro presumido adotando um coeficiente de 32% sobre a receita bruta. Defende que entregou a Per/DComp utilizando o crédito decorrente. Explica que à época apresentou a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ) e a Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) com dados incorretos, e por esta razão o crédito tributário não foi reconhecido automaticamente. Acrescenta que não agiu com dolo.

Conclui

Ante o exposto, requer seja dado provimento a presente manifestação de **inconformidade, para homologar a compensação efetuada e anular o débito.**

Para evitar decisões divergentes sobre fatos idênticos, requer o apensamento deste processo ao processo de crédito nº 10855-900.739/2008-81.

Requer ainda, prazo de 10 dias para juntada de cópia autenticada do contrato social, caso julgue necessário.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que,

e. deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-26.507, de 22.10.2009, fls. 146-151: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Consta que

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 02/06/1999

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 02.12.2009, fl. 154, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 21.12.2009, fls. 156-160, 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.

Explica

A Recorrente é uma pessoa jurídica que tem como objeto social a exploração da construção civil destacando a prestação de serviços de: a) saneamento urbano e rural; b) pavimentação em todos seus tipos e modalidades; c) terraplanagem e remoção de terra; d) drenagem; e) calçamento e sua reposição; f) construção civil em geral, por empreitada ou administração, por conta própria ou de terceiros; g) serviços técnicos de engenharia civil; h) serviços especializados de impermeabilização e vedação na construção civil; i) administração de obras de construção civil; j) incorporação imobiliária em geral; k) compra e venda de imóveis e a promoção e venda de empreendimentos imobiliários de sua propriedade; l) administração de bens imóveis próprios; m) representação por conta própria e de terceiros no seu ramo de negócio; n) qualquer outro negócio conexo, conseqüente, afim ou correlato com o objetivo social; conforme disposto na cláusula terceira do seu contrato social.

Em 23/01/2003, a Recorrente formulou Consulta Fiscal processo nº 10855.000267/2003-51, esclarecendo que possuía contratos de execução de obras e/ou serviços de engenharia com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, firmados por meio de procedimento licitatório, para execução de obras de instalação e prolongamento de rede de água e esgoto, construção de estação elevatória de esgoto e outras, em diversos municípios do Estado de São Paulo, que exigiam o emprego de materiais.

Nela perguntou qual o percentual aplicável sobre a receita bruta da pessoa jurídica prestadora de serviços na área da construção civil, quando houver emprego de materiais, para fins de apuração do lucro presumido, obtendo como resposta o percentual de 8%. Vejamos a conclusão da Solução de Consulta:

"Diante do exposto, soluciona-se a presente consulta informando a consulente que o percentual a ser aplicado pela pessoa jurídica prestadora de serviços na área de construção civil será de 8% sobre a receita bruta para fins de apuração do lucro presumido quando houver emprego de material em qualquer quantidade. Por outro lado, quando a pessoa jurídica executar obras de construção civil mediante emprego unicamente de mão-de-obra o referido percentual será de 32%, ou seja, aquele aplicado à prestação de serviço em geral".

Diante desta solução, a Recorrente constatou que sempre apurou o lucro presumido pelo percentual de 32% sobre a receita bruta, mesmo empregando materiais nas obras, e, conseqüentemente, sempre recolheu o IRPJ à maior, pelo quádruplo do valor devido.

A Recorrente procedeu, então, a apuração do IRPJ recolhido à maior e compensou o crédito com tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) por meio do programa PER/DCOMP.

No entanto, deixou de retificar o valor do débito de IRPJ declarado na DCTF e na DIPJ, de modo que o sistema não constatou o pagamento à maior do imposto, gerando a não homologação da compensação por ausência de crédito. [...]

Contra o despacho decisório, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, narrando todos esses acontecimentos e comprovando que as suas receitas foram todas provenientes da prestação de serviços na construção civil, com emprego de materiais. Juntou as notas fiscais que emitiu e os contratos que as originaram, bem como, as notas fiscais dos materiais empregados nas obras.

Contudo, a decisão recorrida entendeu que o crédito não foi devidamente comprovado, sendo imprescindível a apresentação de toda a documentação fiscal do trimestre para apuração da base de cálculo do IRPJ.

É importante esclarecer que embora o período de apuração do IRPJ seja trimestral (lucro presumido), a Recorrente sempre o apurou e o recolheu mensalmente, para evitar que suas disponibilidades financeiras fossem destinadas a outras despesas e não restassem recursos para o pagamento do imposto no final do trimestre. Essa medida sempre implicou em antecipação parcial do pagamento do IRPJ devido no trimestre.

Assim, para comprovar seu crédito, a Recorrente anexou na Manifestação de Inconformidade cópias das notas fiscais emitidas no mês correspondente ao DARF pago e os contratos de prestação de serviços com emprego de materiais que as originaram. Juntou também, as notas fiscais dos materiais empregados nas obras.

Verifica-se, portanto, que os documentos apresentados eram suficientes a comprovação do crédito, não tendo a Recorrente anexado cópia dos livros fiscais porque já havia apresentado os documentos que deram suporte à escrituração.

Contudo, para atender a exigência do órgão recorrido, a Recorrente anexou ao presente recurso, todas as notas fiscais emitidas no trimestre, os contratos dos demais meses que compõem o trimestre e que não haviam sido juntados, as notas fiscais dos materiais empregados nas obras e a cópia do Livro Diário correspondente ao trimestre.

Referidos documentos estão sendo anexados ao recurso em respeito ao princípio da verdade material, para comprovar definitivamente que a Recorrente sempre prestou serviços de construção civil com emprego de materiais, recolhendo indevidamente o IRPJ pelo quádruplo do valor devido.

Conclui

Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a decisão recorrida e homologar a compensação.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que,

e. 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 1801-00.048, de 14.12.2010, fls. 252-255 para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente intime

a) a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP a informar se a Recorrente utiliza materiais próprios na execução dos contratos de prestação de serviços de construção civil, realizados nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001;

b) a Recorrente a apresentar:

b.1) demonstrativo analítico dos materiais adquiridos com seus recursos e utilizados nos contratos de prestação de serviços que anexa aos autos;

b.2) cópias das folhas do Livro Razão da conta nas quais escritura as referidas compras de materiais;

b.3) cópia das folhas do Livro Razão das contas das receitas obtidas no curso dos anos-calendário em questão;

b.4) demonstrativo analítico que evidencie a determinação da matéria tributável e cálculo do montante do tributo devido, bem como a existência de pagamento maior que o devido no período referente ao crédito pleiteado, acompanhado das cópias dos registros contábeis pertinentes.

Foi proferida Informação Fiscal, fls. 302-306, do qual a Recorrente foi regularmente notificada em 15.06.2012, fl. 306 e permaneceu silente.

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 solicita que os presentes autos sejam apensados ao processo nº 10855.900739/2008-81.

Nos processos administrativos serão observadas, dentre outras, a adequação entre meios e fins, a adoção de formalidades essenciais suficientes para garantir e propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Por esta razão, os litígios instaurados em relação aos Per/Dcomp que tenham por base o mesmo crédito, em relação ao mesmo sujeito passivo, devem ser juntados por anexação, uma vez que a comprovação dos pleitos depende dos mesmos elementos de prova¹.

Cabe ressaltar que o processo nº 10855.900739/2008-81 se encontra findo na esfera administrativa² e ali a Recorrente formalizou o Per/DComp nº 02315.26374.121203.1.3.04-8840 em 12.12.2003, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior no valor de R\$255,46 do DARF no valor de R\$1.058,78 relativo ao recolhimento de IRPJ determinado sobre o lucro presumido, código nº 2089, efetuado em 30.12.1998, para compensação do débito ali confessado. Resta comprovado que não se tratando do mesmo crédito, os presentes autos não podem juntados por anexação àquele, por falta de previsão legal. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente alega que está amparada pela Solução de Consulta SRRF/8ª RF/Disit nº 52, de 07.03.2005 formalizada no processo nº10855.000267/2003-51.

A solução de consulta pode ser formulada pelo sujeito passivo sobre a aplicação da legislação tributária em relação a fato determinado e não suspende o prazo para o recolhimento de tributo³. Cabe ressaltar que o processo de consulta em referência somente elucidou o teor do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, matéria posteriormente disciplinada no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 6, de 13 de janeiro de 1997, fls. 26-29:

¹ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008.

² Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/cons_dados_processo.asp> . Acesso em: 28 mai.2013.

³ Fundamentação Legal: art. 46 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 48, art. 49 e art. 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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

[...]

Diante do exposto, soluciona-se a presente consulta informando à consulente que o percentual a ser aplicado pela pessoa jurídica prestadora de serviços na área de construção civil será de 8% sobre a receita bruta para fins de apuração do lucro presumido, quando houver emprego de material em qualquer quantidade. Por outro lado, quando a pessoa jurídica executar obras de construção civil mediante emprego unicamente de mão-de-obra o referido percentual será de 32%, ou seja, aquele aplicado à prestação de serviço em geral

Nesse sentido, mediante esse procedimento fiscal a Recorrente obteve esclarecimentos sobre a questão, oportunidade em que não lhe foi reconhecido qualquer direito creditório, por falta de análise da liquidez e certeza, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional. A dedução esclarecida pela defendente, então, não está evidenciada.

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 maior⁴.

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 favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua

⁴ 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.

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 ⁵.

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. 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

⁵ 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

obra ou de (b) 32% (trinta e dois por cento) quando houver emprego unicamente de mão de obra, ou seja, sem o emprego de materiais⁶.

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 natureza⁷.

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 fundamentar⁸. 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 maior⁹.

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.

Está registrado no Contrato Social como objeto, fl. 19-24:

Construção civil e as seguintes prestações de serviços:

- a) Saneamento urbano e civil;
- b) Pavimentação em todos seus tipos e modalidades;

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. 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.

⁷ Fundamento legal: arts. 610 a 626 do Código Civil.

⁸ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

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, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

- c) Terraplenagem e remoção de terra;
- d) Drenagem,
- e) Calçamento e sua reposição;
- f) Construção Civil e Geral, por empreitadas ou administração por conta própria ou de terceiros;
- g) Serviços técnicos de engenharia;
- h) Serviços especializados de impermeabilização, vedação na construção civil;
- i) Administração de obras na construção civil;
- j) Incorporação imobiliária em geral;
- k) Compra e venda de imóveis e a promoção e venda de empreendimentos imobiliários de sua propriedade;
- l) Administração de bens imóveis próprios;
- m) Qualquer outro negócio conexo, conseqüente, afim ou correlato com o objetivo social.

Constam nos autos

I) Carta Contrato nº 1713/99 IM

I. 1) Carta Contrato nº 1713/99 IM com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP denominado Carta Contrato de Execução de Obras e/ou Serviços de Engenharia, fls. 37-42:

1.1 - Constitui o objeto da presente Carta-Contrato o(a) Execução de ligações domiciliares de água (350 un) e ligações domiciliares de esgotos (35 un), do crescimento vegetativo, nos municípios de São Roque e Araçariçuama, de acordo com a Proposta da CONTRATADA e demais documentos constantes do Dossiê SABESP 99/013.041, Volume I, Tomo I

I.2) Notas Fiscais de Saída de fornecedores de materiais para a Recorrente estão incluídos, entre outros, os seguintes produtos fls. 43-48:

[...] bucha, anel, tubo, adaptador, cola, cimento, tubo cerâmico, [...].

I.3) Notas Faturas de Serviços emitidas pela Recorrente em nome da SABESP está evidenciado como discriminação dos serviços, fls. 36, 161, 164, 168, 174:

[...] Contrato nº 1713/99 – Objeto: Execução de ligações domiciliares de água e ligações domiciliares de esgoto [...] Execução de 2 (dois) blocos de concreto armado (1,5x1,5x0,90) m3 para sustentação de uma travessia aérea de adutora de água no município de São Roque/S.P [...]

II) Termo de Contrato nº 12.696/98 (IA)

II. 1) Termo de Contrato nº 12.696/98 (IA) com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP denominado Contrato de Execução de Obras e/ou Serviços de Engenharia, com o seguinte objeto, fls. 50-102:

1.1 - Constitui o objeto do presente contrato a Execução de rede e ligações de água e esgoto dentro do crescimento vegetativo, nos municípios de Itapetininga e Alambari, compreendendo: Rede de distribuição de água - 2100m; rede coletora de esgotos 1920m; ligações de água 480un e ligações de esgoto 375un , de acordo com o Projeto, Edital do Convite 12696/98- IA, Proposta da CONTRATADA e demais documentos constantes do Dossiê SABESP 98/049.203 , Volume I, Tomo(s) I e I) e a Especificação Técnica, Regulamentação de Preços e Critérios de Medição - Volumes 1 e 2 - Revisão 1 e o Procedimento Sabesp 050/03 - Segurança, Medicina e Meio Ambiente do Trabalho em Obras e Serviços Contratados de pleno conhecimento das partes.

1.2 - O objeto contratual executado deverá atingir o fim a que se destina, com eficácia e qualidade requerida.

1.3 - O regime de execução deste contrato é o de empreitada por preço unitário.

1.4- A CONTRATADA se obriga a manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições que culminaram em sua habilitação e qualificação na fase da licitação.

II.2) Notas Fiscais de Saída de fornecedores de materiais para a Recorrente estão incluídos, entre outros, os seguintes produtos fls. 103-139:

[...] cimento, cal, massa fina, torquês, cola, cadeado, tubo, lâmina para serra, silicone, areia, arame, ferro, tijolo, lona preta, caneleta, joelho, trena, arame [...]

II.3) Notas Faturas de Serviços emitidas pela Recorrente em nome SABESP está evidenciado como discriminação dos serviços, fls. 49, 162, 165, 169:

[...] Contrato nº 12.696/90 (IA) – Objeto: Execução de redes de distribuição de água, ligações prediais de água, rede coletora de esgotos e ligações prediais de esgotos dos municípios de Itapetininga e Alambari [...]

III) Ordem de Serviço - Convite n.º 013/99

III. 1) Ordem de Serviço - Convite n.º 013/99 com Prefeitura da Estância Turística de São Roque denominado Contrato de Execução de Obras Execução de Obras de Serviços de Infra Estrutura d Obras Complementares para Implantação de Sistema de Abastecimento de Água dos Bairros Vinhedo I, II, III com o seguinte objeto, fls. 235-240:

07 - Contratação de empresa para execução de obras de serviços de infra estrutura e obras complementares p/ implantação de sistema de abastecimento de água no bairro Vinhedo I, II, III, com fornecimento de material e mão-de-obra, de acordo com as normas técnicas contidas no memorial descritivo, projeto e planilha orçamentária, partes integrantes deste editaL

III.2) Notas Fiscais de Saída de fornecedores de materiais para a Recorrente estão incluídos, entre outros, os seguintes produtos fls. 241-250:

[...] cimento, lâmina de serra, vergalhão, luva, registro, redução, adaptador, tubo, anel de borracha [...]

III.3) Notas Faturas de Serviços emitidas pela Recorrente em nome da Prefeitura da Estância Turística de São Roque, fls. 49, 163, 167, 172:

[...] Execução de obras de serviços de infra-estrutura e obras complementares p/ implantação de abastecimento de água nos Bairros Vinhedo I, II e III [...]

Por seu turno, a autoridade de primeira instância de julgamento diz que

Portanto, a contribuinte deveria trazer aos autos demonstrativo da apuração do lucro presumido do 2º trimestre de 1999 com aplicação, no caso de atividades diversificadas, do percentual correspondente a cada atividade, a fim de se determinar a base de cálculo e o imposto de renda devido e, aí sim, cotejar o IRPJ pago com aquele efetivamente devido.

Remanesce, ainda, que há na DCTF declaração da existência de débito de IRPJ, código de receita: 2089, do 2º trimestre de 1999, no valor de R\$7.684,02, não sendo suficiente para desnaturá-la a simples alegação em contrário, pois aquele documento goza do efeito de confissão legal de dívida (Decreto-lei nº 2.124, de 1984, artigo 5º, § 1º). Se há contradição e desejando a recorrente fazer valer montante diverso daquele regularmente declarado incumbia-lhe apresentar provas que permitissem albergar sua tese de pagamento indevido ou a maior.

Tem cabimento insistir que são condições cumulativamente imprescindíveis para ser aplicado pela pessoa jurídica prestadora de serviços de empreitada na área de construção civil de o coeficiente 8% sobre a receita bruta para fins de apuração do lucro presumido, a efetiva comprovação regularmente escriturada de emprego de material em qualquer quantidade e de mão-de-obra.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, 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. 302-306:

Ano-calendário – 2º Trimestre de 1999.

Processo Administrativo nº 10855.900507/2008-23.

1) Com relação à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, em sua correspondência (vide documento anexo às folhas nº 279 e 280) nada nos informou ou ajudou a esclarecer, se a recorrente utilizou material em suas obras.

2) Com relação a CAMF Engenharia e Construções Ltda objeto desta diligência, temos a informar que :

2-1) Referente ao item "a" acima citado, a recorrente juntou o demonstrativo de fls. 260 a 263 do presente processo, onde relacionou as notas fiscais de sua emissão, vinculou as notas aos contratos prestados e com as notas fiscais de aquisição de materiais aplicados, mas não comprovou no demonstrativo que foram pagos com recursos da recorrente e se foram am pagos não foram contabilizados em sua escrita contábil.

2-2) Referente ao item "b" a recorrente simplesmente juntou cópias do Livro Diário e do Livro Razão (vide fls. 386 a 781 anexadas no processo administrativo nº

10855.900784/2008-36), mas não indicou as folhas onde comprovassem as efetividades das aquisições dos materiais.

2-3) Referente, ao item "c" acima citado foram entregues cópias do Livro Diário e Livro Razão, os quais foram juntados as folhas 386 a 781, das quais as receitas obtidas no curso do ano-calendário foram contabilizadas nas folhas nº 121 a 122, do Livro Razão, (anexas as fls. 775 e 776) no processo administrativo nº 10855.900784/2008-36.

2-4) Finalmente, em resposta ao item "d" acima, foi apresentada uma planilha anexada as folhas 282 a 286, onde fica, demonstrada, sob a ótica, da recorrente, a matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido. [...]

Concluimos que a recorrente não escriturou boa parte das notas fiscais dos fornecedores de materiais.

Em se aceitando as razões da recorrente o instrumento em que solicita à compensação (PERDCOMP - Pagamento indevido ou a maior) está inadequado. Haja, visto ser um crédito de Saldo Negativo de Lucro Presumido que deveria ser apurado na declaração retificadora, coisa que a contribuinte não o fez.

Fica a CAMF Engenharia e Construções Ltda cientificada dos procedimentos desta diligência e desta Informação Fiscal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, desejando se manifestar a respeito, com objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente (inciso LV do art. 5º da Constituição da República).

O conjunto probatório decorrente do processo investigativo realizado pela Autoridade Fiscal demonstra de forma motivadamente explícita, clara e congruente que os autos não estão instruídos com a totalidade das provas, entre outras, com os registros contábeis e os documentos que comprobatórios pertinentes, em especial, as cópias das folhas do Livro Diário e do Livro Razão das contas nas quais são escrituradas as aquisições e emprego de materiais, em qualquer quantidade e de mão de obra modo a comprovar o direito à fruição do percentual a ser aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo mensal de 8% (oito por cento) para fins de determinação base de cálculo do IRPJ do 2º trimestre do ano-calendário de 1999, referente aos dados informados para a RFB.

Por seu turno, 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 maior¹⁰. 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, não está comprovada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

¹⁰ 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.

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹¹. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, 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 inconstitucionalidade¹². A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹¹ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

¹² Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.