



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

Processo nº 10855.900739/2008-81
Recurso nº 871.458 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.392 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente CAMF - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

COMPENSAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – LUCRO PRESUMIDO DO 4º TRIMESTRE – COEFICIENTE DE 8% OU DE 32%

Se a pretensão é da contribuinte, dela é o *onus probandi*, de modo que, se ela se insurge contra despacho decisório sobre sua pretensão, a demonstração e comprovação de seu direito deve ser exercida em seu momento próprio.

Sem embargo da questão da produção probatória no momento próprio, competia à contribuinte, no mínimo, anotar ou discriminar todos os lançamentos contábeis relativos às receitas da atividade de construção civil do Livro Diário e indicar um mínimo de conexão de tais receitas com os lançamentos referentes a compras (custos). Isso, para comprovar que a receita bruta do trimestre era somente de atividade de construção civil com emprego de materiais, para aplicação do coeficiente de 8%. O princípio da verdade material ou do formalismo moderado não é absoluto, a permitir a substituição do ônus “primário” das partes, e divorciado da finalidade de eficiência e de não eternização do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA – Presidente

Processo nº 10855.900739/2008-81
Acórdão n.º **1103-00.392**

S1-C1T3

Fl. 141

(assinado digitalmente)

MARCOS TAKATA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

DO DESPACHO DECISÓRIO

Em 24/04/2008, por intermédio do Despacho Decisório (fl. 03), não foi reconhecido nenhum direito creditório a favor da recorrente e, por conseguinte, não foi homologada a compensação declarada na PER/DCOMP (fls. 1 e 2), por meio da qual a recorrente pretendia compensar débito de Cofins (código de receita: 2172) de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo (IRPJ).

O motivo da não homologação se fundou na constatação de que o pagamento informado como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos da recorrente, “não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Irresignada, em 27/05/2008, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 6 a 9), na qual alegou, em síntese, que:

a) a sociedade em questão tem como atividade principal a exploração da construção civil, destacando-se a prestação de diversos serviços;

b) em 23/01/2003, a recorrente formulou consulta fiscal, processo administrativo nº 10855.000267/2003-1 (fls. 20 a 23), requerendo solução acerca do 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 e obteve como resposta o percentual de 8%;

c) constatou que sempre apurou o lucro presumido pelo percentual de 32% sobre a receita bruta, mesmo empregando materiais nas obras, e, conseqüentemente, sempre recolheu IRPJ a maior, pelo quádruplo do valor devido;

d) procedeu à compensação do tributo pago a maior com tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB);

e) deixou de retificar o valor do débito de IRPJ declarado na DCTF e na DIPJ de modo que o sistema não constatou o pagamento a maior do imposto;

f) embora não tenha havido a retificação da DCTF e da DIPJ para permitir que o sistema constataste automaticamente o pagamento a maior do IRPJ e o seu decorrente crédito, os documentos anexos comprovam claramente a sua existência, bem como a veracidade das informações prestadas;

g) a não retificação do débito de IRPJ na DCTF e na DIPJ não decorreu de dolo da recorrente e sim do entendimento equivocado de que as informações prestadas na Declaração de Compensação supririam a sua necessidade.

DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 26/01/2010, acordaram os julgadores da 5ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, pelos motivos abaixo sintetizados:

a) Ao analisar o contrato social da recorrente, constatou-se que a empresa exerce diversas modalidades de prestação de serviços. Por conseguinte, os contratos por ela firmados podem abrigar uma ou mais de uma atividade, o que torna imprescindível a apresentação de toda a documentação fiscal cabível para a apuração da base de cálculo do IRPJ do 4º trimestre de 1998, para demonstrar o montante do tributo devido;

b) A recorrente apresentou notas fiscais, porém o direito à repetição do indébito não diz respeito a cada nota fiscal, vez que a recorrente pleiteia como indébito o IRPJ pago com base na apuração do lucro presumido do 4º trimestre de 1998, que incide sobre uma base de cálculo, e não incide em relação a cada nota fiscal em particular;

c) Portanto, a recorrente deveria ter trazido aos autos demonstrativo da apuração do lucro presumido do 4º trimestre de 1998, com a 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, em consequência, cotejar o IRPJ pago com aquele efetivamente devido.

Cientificada da decisão em 22/02/2010, interpôs a recorrente recurso voluntário de fls. 57/61 em 10/03/2010, reiterando, basicamente, as alegações feitas na manifestação de inconformidade, e juntou aos autos cópias do Livro Diário correspondente ao 4º trimestre do ano-calendário de 1998, das notas fiscais emitidas nesse trimestre, dos contratos com a SABESP e com a Prefeitura da Estância Turística de São Roque e das notas fiscais dos materiais empregados nas obras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

A controvérsia acerca do direito creditório postulado pela recorrente de IRPJ pago a maior gravita em torno da aplicação da alíquota de 8% sobre a receita bruta do 4º trimestre de 1998 na determinação do lucro presumido, ao invés da alíquota de 32% sobre tal receita bruta – o que teria gerado o direito creditório da recorrente.

Invoca a recorrente a Solução de Consulta a ela conferida pela SRRF da 8ª Região Fiscal, de março de 2005, no processo administrativo 10855.000267/2003-51. Nela se reconheceu a aplicação da alíquota de 8% na apuração do lucro presumido, na atividade de construção por empreitada, quando houver emprego de materiais em qualquer quantidade, e a alíquota de 32% na apuração do lucro presumido, quando houver unicamente emprego de mão-de-obra.

Segundo o contrato social da recorrente, seu objeto social inclui atividades diversificadas na área da construção civil.

Na peça inaugural, a recorrente carrou aos autos cópia do contrato firmado com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP e cópias de notas fiscais emitidas para essa e para a Prefeitura da Estância Turística de São Roque, com fito de comprovar que as receitas auferidas pela recorrente no 4º trimestre do ano-calendário de 1998 foram *somente* de construção civil *com* emprego de materiais.

Na peça recursiva, a recorrente juntou aos autos cópia do Livro Diário correspondente ao 4º trimestre do ano-calendário de 1998 e cópia alegadamente de todas as notas fiscais emitidas nesse trimestre, dos contratos com a SABESP e com a Prefeitura da Estância Turística de São Roque e das notas fiscais dos materiais empregados nas obras.

Posto isso, é curial registrar que, se a pretensão em jogo é da recorrente, desta é o *onus probandi*. E, assim, se ela se insurge contra despacho decisório que infirma total ou parcialmente sua pretensão, a demonstração e comprovação de seu direito deve ser exercida em seu momento próprio.

Sendo a pretensão deduzida a da recorrente, a produção de provas deve-se limitar, em princípio, ao momento da manifestação de inconformidade.

Reputo ser aceitável a apresentação de provas na fase recursiva, quando se tratar de comprovantes de rendimentos e de retenções de tributos, ou no caso de provas complementares às já apresentadas anteriormente. Diverso do que sucede (produção de provas) quando a pretensão em causa é do fisco.

Em sede de processo de compensação, em que o *onus probandi* compete à recorrente, que postula o direito em causa, entendendo não ser cabível convolar este juízo em fase de procedimento de auditoria, com a determinação de diligências para *substituir papel* “primário” que caberia ter sido levado a termo pela contraparte, à qual instaria provar ou demonstrar.

Da mesma forma, se a pretensão for do fisco, minha intelecção é a de que não cabe transformar o órgão julgador *ad quem* em órgão de auditoria, com a determinação de diligências para substituir papel ou ônus “primário” (que compõe a chamada pela doutrina italiana de instrução primária, a qual orienta a relação jurídico-formal do lançamento, em contraposição à instrução secundária, que se desenvolve na relação jurídico-formal processual) do fisco. A carência de certeza do crédito, nesse caso, implica nulidade (total ou parcial) do lançamento, a meu ver.

O princípio da verdade material ou do formalismo moderado não é absoluto, a permitir a substituição do ônus “primário” das partes, e divorciado da finalidade de eficiência e de não eternização do processo.

Compulsando os autos, vejo que há cópias:

- a) de notas fiscais emitidas pela recorrente;
- b) de notas fiscais de compra de materiais para construção civil;
- c) do contrato com a SABESP e certificado da Prefeitura da Estância Turística de São Roque de que a recorrente executara obras de rede coletora de esgoto;
- d) do Livro Diário do 4º trimestre de 1998, dos balancetes mensais desse trimestre, do plano de contas e da DRE (demonstração do resultado de exercício) de 1998.

Anoto que as cópias do certificado e da documentação em “d” acima somente foram trazidas aos autos com a peça recursiva.

A documentação contábil, conectada às notas fiscais que dão lastro aos lançamentos contábeis, é fundamental para aferir se a recorrente não auferira receitas no trimestre em questão por atividade de construção civil sem emprego de materiais.

Importa registrar, nesse passo, que a recorrente se limitou a juntar cópia do Livro Diário do trimestre em discussão, sem *anotar* ou *discriminar* todos os lançamentos contábeis relativos às receitas da atividade de construção civil, e sem *indicar um mínimo de conexão* de tais receitas com os registros de *compras*.

Além disso, não juntou e não conectou os lançamento contábeis referentes a tais receitas com as contas do Razão que envolvam tais lançamentos contábeis, e tampouco elaborou planilha demonstrativa de tais receitas indicando a “fonte” contábil e demonstrativa das compras (custos) e indicação da “fonte contábil”, com um mínimo de conexão entre elas - as receitas que supostamente seriam com emprego de matérias e as compras (custos).

Ademais disso, a cópia do Diário e do plano de contas (além do da DRE e dos balancetes mensais) só foi juntada aos autos no momento processual recursivo.

Nesse passo, retomo o que deduzi acima, sobre o *onus probandi*, sobre o momento processual para produção de provas no caso de pretensão do contribuinte, sobre o princípio da verdade material não ser absoluto.

Também, como disse alhures, não cabe transformar este juízo em fase de procedimento de auditoria.

Sem embargo da questão da produção probatória no momento próprio, competia à recorrente, no mínimo, anotar ou discriminar todos os lançamentos contábeis relativos às receitas da atividade de construção civil do Livro Diário e indicar um mínimo de conexão de tais receitas com os lançamentos referentes a compras (custos).

De outra parte, a determinação de diligência se presta para esclarecer produção probatória adequada feita por quem tem seu ônus, se o quanto consta nos autos reclama essa constatação (esclarecimentos); ou, eventualmente, a diligência se orienta a complementar produção probatória não imputável à parte que tenha o ônus da prova (por ex., o contribuinte carrega aos autos documento que comprova o pedido, à fonte pagadora, para lhe entregar o informe de rendimentos, mas não o recebe).

Ainda assim, apreciando os autos, encontro o lançamento contábil a débito na conta 1110105 contra o lançamento contábil a crédito na conta 31101037 (conta de receita de venda de serviços), relativo à nota fiscal nº 27, no valor de R\$ 2.083,48 (fl. 67 do processo), o lançamento a débito na conta 1110105 contra o lançamento a crédito na conta 31101037, relativo à nota fiscal nº 28, no valor de R\$ 14.000,00 (fl. 70).

Mas isso é insuficiente para comprovar a alegação da recorrente, ademais do que tal documentação contábil foi carregada aos autos somente no recurso.

Diante de tudo quanto deduzi, é patente, a meu ver, a falta de certeza do crédito postulado pela recorrente, conforme o art. 170 do CTN.

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2011

(assinado digitalmente)

MARCOS TAKATA - Relator

Processo nº 10855.900739/2008-81
Acórdão n.º **1103-00.392**

S1-C1T3

Fl. 147
