



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

**Processo nº** 10855.901798/2008-77  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-000.542 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 31 de março de 2011  
**Matéria** COMPENSAÇÃO/DCOMP  
**Recorrente** CAMF ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano calendário 2001

COMPENSAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – LUCRO PRESUMIDO DO 4º TRIMESTRE/2001 – 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%.

Para fins de determinação do percentual aplicável ao lucro presumido das pessoas jurídicas que se dedicam à atividade de construção por empreitada com ou sem emprego de materiais, aos fatos geradores anteriores à vigência das Instruções Normativas SRF nº 480/2004 e nº 539/2005, aplicam-se as disposições do ADN COSIT nº 6/1997, até então vigentes. Ao restar comprovado o atendimento cumulativo às três condições estabelecidas por este último normativo, a saber, tratar-se de contrato de empreitada, de construção e com o fornecimento de materiais em qualquer quantidade, aplica-se o percentual de 8% para determinação do lucro presumido. Não se verificando alguma das referidas condições, o percentual aplicado deve ser de 32%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e André Ricardo Lemes da Silva.

## Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP) de fls. 01/02, por intermédio da qual a contribuinte pretende compensar débito de Cofins (código de receita: 2172) de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo (IRPJ).

Por intermédio do despacho decisório de fl. 03, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, não-homologada a compensação declarada no presente processo, 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 o PER/DCOMP"*.

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade de fls. 06/09, na qual alega, 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 contribuinte formulou consulta fiscal, processo administrativo 10855.000267/2003-11, fls. 18/22, 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; c) obteve como resposta o percentual de 8%; d) 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; e) a contribuinte procedeu a compensação do tributo pago a maior com tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); f) a contribuinte 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 de imposto; g) 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; h) o contrato anexo comprova a natureza do serviço de construção civil e o emprego de materiais para execução da obra; i) as notas fiscais anexas comprovam os materiais utilizados na obra contratada; j) a nota fiscal emitida pela contribuinte discrimina o contrato a que corresponde e comprova a origem da receita; k) a nota fiscal emitida pela contribuinte e o DARF, se confrontados, comprovam .que o lucro presumido foi apurado pelo percentual de 32% e que o IRPJ foi recolhido a maior pelo quádruplo do valor; l) a não retificação do débito de IRPJ na DCTF e na DIPJ não decorreu de dolo da contribuinte e sim do entendimento equivocado de que as informações prestadas na Declaração de Compensação supririam a sua necessidade; m) para evitar decisões divergentes sobre fatos idênticos, requer o apensamento deste processo ao processo de crédito nº 10855.900739/2008-81. Ao final, requer que seja dado provimento a presente manifestação para homologar a compensação efetuada e anular o débito.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão AC/DRJ/RPO 14-27.299, de 26/01/2010 (fls.36/42), julgando improcedente a manifestação de inconformidade e não reconhecendo o crédito tributário, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001

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.

É o relatório.

Passo ao voto.

## Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Por tempestivo e assente em lei reconheço o recurso voluntário interposto.

Depreende-se que a lide gira em torno do alegado direito creditório, decorrente de recolhimento indevido ou a maior de IRPJ. Tal recolhimento teria sido feito equivocadamente pela interessada, em face da aplicação do percentual de 32% à totalidade de sua receita bruta para fins de cálculo do lucro presumido, em lugar do percentual de 8%, que seria o correto para a atividade por ela exercida, que afirma ser de construção por empreitada, com emprego de materiais próprios, inclusive, tal assertiva, foi confirmada em processo de consulta fiscal.

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.

Alega a Recorrente que, para comprovar seu crédito, 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.

Aduz mais a recorrente que, para atender a exigência do órgão recorrido, 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 IRPJ pelo quádruplo do valor devido.

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.

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

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, com fito de comprovar que as receitas auferidas pela recorrente no 4º trimestre do ano-calendário de 2001 foram *somente* de construção civil *com* emprego de materiais.

Na peça recursiva, a recorrente juntou aos autos cópias do Livro Diário, das notas fiscais de ns.180 a 199, emitidas no 4º. trimestre de 2001, além dos contratos com a SABESP relativos a execução de serviços e das notas fiscais dos materiais empregados nas obras.

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.

Nesta questão (emprego de materiais), é de se ressaltar que apesar de constar expressamente no Contrato de Execução de Serviços, em sua Cláusula 6ª., (fl. 33), “quando a contratação envolver fornecimento de materiais e/ou equipamentos/aparelhos e mão-de-obra, a CONTRATADA deverá destacar no documento de cobrança os respectivos valores, desde que contratualmente identificados; caso contrário, a retenção incidirá sobre o mínimo *de* 50% (cinquenta por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente”, em nenhuma das notas fiscais apresentadas e emitidas no 4º./trimestre/2001 (fls. 51 e seguintes), traz discriminado valor relativo a materiais empregados, constata-se, tratar-se de – execução e manutenção da rede de distribuição de água, inclusive, na quase totalidade, a retenção para a Seguridade Social dá-se pelo seu valor total.

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*.

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).

Posta assim a questão, cabe assinalar que a base de cálculo do IRPJ para as empresas optantes do regime de tributação com base no lucro presumido é determinada mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 1º e 5º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, fundamento legal dos artigos 518 e 519 do RIR/99, que assim dispõem:

*"Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).*

*Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta definida no art. 224 e seu parágrafo único.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 19.*

*(...)*

*II - trinta e dois por cento, para as atividades de:*

*a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

*(...)*

*§ 3º. No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 2º)".*

Como receita bruta considera-se aquela definida no artigo 224 e seu parágrafo único (artigo 519 do RIR/99):

*"Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art.3º.).*

*Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único)".*

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

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

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator