



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.906060/2014-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.875 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 9 de março de 2023
Recorrente SK TECNOLOGIA SUBAQUATICA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 29/05/2009

PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

Cabe ao sujeito passivo a demonstração da composição e da existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

A retificação das Declarações (DCTF, DCOMP e DIPJ) produzidas pelo próprio contribuinte, na hipótese de inconsistências, não lhe retira o ônus probante dos fatos que alega em seu favor, por meio das escriturações contábil e fiscal, lastreadas em documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou Manifestação de Inconformidade improcedente.

Em **7/8/2014** foi lavrado o Despacho Decisório Eletrônico Rastreamento nº 089580502, cientificado à contribuinte em **18/8/2014**, indeferindo pedido de restituição relativo a

DARF código de receita 2089, período de apuração **31/3/2009**, arrecadado em **29/5/2009**, no valor de **R\$ 85.056,60**, apresentado no PER/DCOMP 00197.37079.190514.1.2.04-5840.

No PER/DCOMP acima o crédito foi assim discriminado:

01.Período de Apuração: 31/03/2009	
CNPJ: 02.359.689/0001-70	
Código da Receita: 2089	
Nº de Referência:	
Data de Vencimento: 30/04/2009	
Valor do Principal	77.620,55
Valor da Multa	6.659,84
Valor dos Juros	776,21
Valor Total do DARF	85.056,60
Data de Arrecadação: 29/05/2009	

Em **17/09/2014** a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, onde alegou, em síntese:

- ✓ que equivocadamente havia declarado na DCTF de março/2009 o débito de IRPJ no valor de **R\$ 232.861,65**, tendo realizado pagamento em Darf no valor principal de **R\$ 77.620,55**, com multa de **R\$ 6.659,84** e juros de **R\$ 776,20**, e parcelado a diferença no montante de **R\$ 155.241,10**;
- ✓ que percebendo o equívoco, retificou a DCTF informando o valor real do débito de IRPJ no valor de **R\$ 84.915,43**, de tal forma que o mesmo já encontra-se quitado pelos valores recolhidos no parcelamento, restando ainda saldo de pagamentos indevidos do parcelamento a serem restituídos;
- ✓ que a discussão em tela refere-se apenas ao crédito de pagamento indevido no valor principal de **R\$ 77.620,55**, cujo recolhimento encontra-se comprovado. Alega que providenciou a retificação da DCTF e da DIPJ em data anterior ao envio do Per/Dcomp;
- ✓ que seja reconhecido o crédito de pagamento indevido ou a maior de IRPJ no importe de **R\$ 85.056,60**.

Em Sessão de **4/10/2019**, a DRJ apreciou a defesa da contribuinte e julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, registrando que:

- ✓ comparando-se as DIPJ original e retificadora da contribuinte, no regime do Lucro Presumido, a receita bruta sujeita ao percentual de 32%, no valor de **R\$ 3.443.224,43**, passou para **R\$ 977.453,87**, no percentual de 8%;
- ✓ a DIPJ retificadora foi apresentada em **10/03/2013** e a DCTF retificadora em **18/10/2013**, portanto, antes da emissão do despacho decisório, ocorrida em **07/08/2014**;
- ✓ como havia confissão de dívida do débito de IRPJ referente ao 1º trimestre/2009, no valor de **R\$ 155.241,10**, no processo de parcelamento nº 10980.400597/2010-36, a retificação da DCTF referente a este débito

não surtiu efeito nos sistemas de controle da RFB, e o pagamento de **R\$ 85.056,60** permaneceu alocado ao débito indicado na DCTF original;

- ✓ diante dos fatos narrados, especialmente a alteração da receita sujeita ao percentual de 32% no 1º trimestre/2009, de **R\$ 3.443.224,43** para apenas **R\$ 977.453,87**, caberia à interessada ter apresentado elementos de sua escrituração contábil para provar suas alegações;
- ✓ não se trata de um simples erro de preenchimento da declaração, mas sim de uma nova apuração, realizada após o encerramento do exercício;
- ✓ *A Lei n.º 9.249/1995, em seu artigo 15 § 2o, dispõe que para apuração da receita bruta do período, “no caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.”;*
- ✓ *A citada Lei dispõe ainda no art. 24 § 1o que “No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado”;*
- ✓ *O contribuinte está obrigado a manter escrituração contábil onde seja possível identificar-se o tipo de receita auferida, por exercer diversas atividades;*
- ✓ *No caso de atividades diversificadas, é ônus do contribuinte apurar e contabilizar os resultados de forma segregada a fim de aplicar o percentual correspondente a cada atividade;*
- ✓ *A simples retificação da DCTF e da DIPJ, ainda que efetuadas antes da emissão do despacho decisório, não tem o condão de revestir de liquidez e certeza o direito de crédito compensado. É necessária a comprovação do erro, mediante a apresentação de documentação contábil/fiscal que deu suporte à retificação implementada;*
- ✓ A DIPJ não é documento suficiente para comprovar qualquer erro em DCTF, dado seu caráter meramente informativo, ao passo que a DCTF tem caráter de confissão de dívida;

O acórdão da DRJ foi cientificado à contribuinte em **22/5/2020**.

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte apresentou, em **1/7/2020**, Recurso Voluntário, trazendo, em síntese, as seguintes razões de fato e de direito:

- ✓ Um dos fundamentos do acórdão foi a ausência de comprovação do direito creditório, e o art. 161 da IN RFB n.º 1.717, de 2017, diz que o Auditor-Fiscal poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios, mas a Receita Federal tem acesso a todas as informações declaradas pelo contribuinte, como a DIPJ e a DCTF;

- ✓ Não cabe a alegação de que a recorrente não juntou provas, já que a Receita Federal possui acesso à todas a informações e caberia a ela solicitar os documentos que entendesse devidos para a comprovação das informações prestadas pela contribuinte, sob pena de ofensa aos princípios do art. 37 da Constituição Federal;
- ✓ A autoridade administrativa tem o dever de motivação dos atos vinculados;
- ✓ Ante a inobservância da legislação quanto à possibilidade de requisitar documentos comprobatórios, além daqueles constantes nas declarações de acesso pela própria Receita Federal, a decisão da DRJ deve ser anulada, para que a Delegacia profira nova decisão, conforme já se posicionou o CARF;
- ✓ De acordo com contrato social a recorrente tem por atividade econômica principal obras portuárias, marítimas e fluviais, realizando prestação de serviços juntamente com fornecimento de produtos/materiais para sua execução;
- ✓ Após observar a correta interpretação da legislação tributária, observou que deveria ter apurado o Lucro Presumido com o coeficiente de 8% em vez de 32%, para apurar o IRPJ;
- ✓ Conforme art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, e Solução de Consulta n.º 54, de 11/7/2011, o percentual aplicado sobre a receita bruta de realização de serviços de contratos de engenharia, na modalidade total de empreitada é de 8%;
- ✓ *Abaixo segue a abertura desses contratos e operações:*

Matriz /Filial	CNPJ/CPF	Razão Social	Nº	Emissão	Valor	Receita Tributável	Serviço	Contrato	Serviços	Materiais / Equipos	TOTAL REC TRIB		
	42.157.511/0001-61	Araucuz Celulose S/A	555	15/01/2009	54.992,96	54.992,96			1088658	sim	sim		
	08.318.365/0002-51	Poly Empreend. Industriais S/A	556	21/01/2009	471.328,63	471.328,63			430006225	sim	sim		
M	NF	F	09.189.201/0001-53	Consórcio CNO Carioca	557	29/01/2009	431.449,80	431.449,80	serviços de transporte e afundamento de tramos	195/2010 99/2008	30,00%	70,00%	R\$ 957.771,39

	08.318.365/0002-51	Poly Empreend. Industriais S/A	560	11/02/2009	59.307,10	59.307,10			430006225	sim	sim		
M		42.157.511/0001-61	Araucuz Celulose S/A	561	15/02/2009	54.992,96	54.992,96		1088658	sim	sim		
M	NF	B	42.157.511/0001-61	Araucuz Celulose S/A	127	22/02/2009	56.017,54	56.017,54		1088658	sim	sim	
M	NF	B	09.189.201/0001-53	Consórcio CNO Carioca	101	27/02/2009	291.520,14	291.520,14	serviços de transporte e afundamento de tramos	195/2010 99/2008	30,00%	70,00%	R\$ 461.837,74

M	NF	B	42.157.511/0001-61	Araucuz Celulose S/A	105	16/03/2009	54.992,96	54.992,96		1088658	sim	sim	
M	NF	B	09.189.201/0001-53	Consórcio CNO Carioca	106	27/03/2009	991.168,47	991.168,47	serviços de transporte e afundamento de tramos serviços preliminares de mergulho	195/2010 99/2008	30,00%	70,00%	R\$ 1.046.161,43

- ✓ Na hipótese de não ser declarada nula a decisão da DRJ, nem ser entendido como válidas as declarações prestadas com o ajuste do percentual de 8°

sobre a receita bruta, na modalidade de empreitada total, requer a conversão do julgamento em diligência, para a juntada dos contratos que justificam as informações contábeis dos mesmos e demais provas e documentos, em respeito ao princípio da verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira, Relator.

A ciência do acórdão da DRJ ocorreu em **22/5/2020**. O Recurso Voluntário foi apresentado em **1/7/2020**.

Entretanto, em razão das Portarias/RFB n.º 543, 936, 1.087 e 4.105/2020, os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da Receita Federal do Brasil estavam suspensos no período compreendido entre os dias **20/03/2020** e **31/08/2020**, e o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição deste Recurso Voluntário apenas teve início em **1/9/2020**.

Logo, o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 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 e § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Como relatado, a recorrente alega que o crédito pleiteado tem origem em pagamento a maior, decorrente de interpretação equivocada da legislação tributária. Segundo a contribuinte, a DIPJ foi retificada para corrigir a apuração do Lucro Presumido, considerando que fora aplicado o percentual de 32% sobre as receitas brutas, quando o correto seria o percentual de 8%, uma vez que presta serviços na modalidade empreitada total, com fornecimento de produtos/material.

Em sua defesa, a contribuinte alega que a Receita Federal deveria ter solicitado os documentos que entendesse necessários para comprovar as informações prestadas nos sistemas informatizados, onde constam as declarações entregues. Ante a falta dessa solicitação, entende que o acórdão da DRJ deve ser declarado nulo.

A contribuinte traz à colação o art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995, e a Solução de Consulta n.º 54, de 11/7/2011, afirmando que dispõem sobre a aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta de realização de serviços de contratos de engenharia, na modalidade de empreitada total.

O objeto social da recorrente, conforme “Quinta Alteração Contratual”, é de prestação de serviços (fl. 15):

CLAUSULA TERCEIRA – A sociedade tem por objeto social as seguintes atividades:
a) serviços de tecnologia subaquática;
b) serviços de filmagem subaquática;
c) planejamento e lançamento de emissários; e
d) serviços de fiscalização e salvatagens.

Como se depreende, o Contrato Social da recorrente prevê somente a atividade de prestação de serviço, o que não impede que, para desenvolver sua atividade, realize o fornecimento de produtos/materiais, na modalidade de empreitada parcial ou total.

De fato, na Receita Federal do Brasil (RFB) está pacificado, tanto em Soluções de Consulta como na IN RFB n.º 1.700, de 2017, o entendimento de que as atividades de construção civil, na modalidade empreitada total (ou global), o percentual de presunção do Lucro Presumido será de 8%, para o cálculo do IRPJ, e de 12%, para o cálculo da CSLL. Na empreitada global (total) o contrato é fechado com um valor fixo, englobando todo o custo da construção: prestação de serviços, administração da obra, mão-de-obra e materiais utilizados.

Nos contratos de obra por administração, ou por empreitada parcial, o percentual de presunção do lucro será de 32%, para fins de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Na empreitada total, todos os serviços são faturados a partir da empresa construtora, ou seja, ela fatura para o tomador de serviços, dono da obra, e os eventuais subcontratados faturam seus serviços contra a construtora.

No caso sob exame, a recorrente não comprovou que as receitas auferidas no 1º Trimestre do ano-calendário de 2009 são oriundas, total ou parcialmente, de contratos de empreitada com fornecimento de materiais. Nenhuma prova foi apresentada das atividades que alega ter executado, juntando tão somente, no corpo do recurso, parte de uma planilha por ela própria elaborada. Não apresentou contratos, nem documentos fiscais ou registros contábeis e fiscais para sustentar o que alega.

O ônus de provar o direito creditório é do contribuinte, autor do pedido de restituição, e não do Fisco. Em outras palavras, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto aos fatos constitutivos do pedido, e à Fazenda Pública quanto aos extintivos, impeditivos ou modificativos.

Em sede de Manifestação de Inconformidade, e agora de Recurso Voluntário, a recorrente teve a oportunidade de trazer os elementos de prova para ratificar suas alegações. Mas não o fez.

Como é cediço, Direito é antes e acima de tudo prova; alegar e não provar é como um corpo sem alma. Nesse diapasão, há muito vigora a máxima jurídica no sentido de que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar (*alegatio et non probatio, nihil allegare*). O Estado-juiz deve julgar segundo o alegado e provado. Apenas alegação desprovida de prova não faz o direito.

Nada obstante, é assegurado ao interessado o uso racional dos meios de prova aptos à comprovação dos fatos alegados. Não se deve, jamais, interpretar tal prerrogativa de modo irrestrito, porquanto não se trata de um direito fundamental absoluto. Alegar sem prova é o mesmo que nada dizer.

À recorrente foi franqueado o devido processo legal, com todos as garantias, direitos e princípios, em especial o do contraditório, com observância de todas as regras procedimentais.

É bem verdade que no processo administrativo vige o formalismo moderado, podendo-se resolver a questão da prova durante a instrução processual ou por ocasião da decisão do julgador. Assim, o julgador, para formar sua livre convicção, tem a faculdade de atender a pedido de diligência do contribuinte, ou determina-la de ofício.

Contudo, a diligência não pode ser utilizada de forma indiscriminada, sob pena de tornar o julgador o investigador dos fatos, e esta não é a sua função.

A contribuinte não teria nenhuma dificuldade para apresentar as provas do que alega, já que sua contabilidade deve estar lastreada por documentação hábil e idônea. É dizer, todo registro contábil deve estar respaldado documentalmente.

Conforme art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235, de 1.972, *as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.* O pedido de diligência ou perícia que não atender a estes requisitos será considerado não formulado.

Logo, não acolho o pedido genérico de diligência da recorrente.

Posto isso, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira