



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.908031/2012-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.090 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente SALCOM TELECOMUNICAÇÕES E TECNOLOGIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

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 Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇO DE EMPREITADA COM EMPREGO DE MERCADORIAS. NECESSIDADE DE QUE SEJAM FORNECIDOS TODOS OS MATERIAS. NÃO COMPROVAÇÃO.

A utilização do coeficiente de 8% para apuração do lucro presumido exige a comprovação da efetiva prestação de serviços de construção civil por meio de documentos hábeis e idôneos. Além do mais, somente as receitas decorrentes da construção por empreitada com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, o que deve ser comprovado nos autos.

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)

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

Discute-se nos autos a declaração de compensação lastreada na PER/DCOMP n.º 21283.30772.270809.1.7.042996, transmitida em 27/08/2009, na qual o contribuinte informa possuir crédito no valor de R\$ 19.746,32 decorrente de um pagamento indevido de IRPJ (código da receita 2089), período de apuração 30/06/2008, cujo DARF foi recolhido em 24/09/2009 no montante de R\$ 45.583,94.

Por meio do despacho decisório n.º de rastreamento 024927620, do qual o contribuinte foi cientificado em 13/07/2012, a Delegacia da Receita Federal (“DRF”) em Porto Alegre não homologou a compensação declarada em razão de o pagamento já ter sido supostamente utilizado para quitar um débito confessado em DCTF.

O contribuinte defendeu-se por meio de manifestação de inconformidade, na qual alegou em síntese:

[...] é uma pequena empresa gaúcha, que como várias empresas de pequeno porte no Brasil gera emprego e renda e cumpre com sua função social, no sentido de diminuir tantas desigualdades na seara econômica de nosso país. A mesma exerce as atividades de construção de obras civis, construção e Instalação de redes telefônicas, de informática e de eletricidade em geral. [...]

[...] a Impugnante retificou a DIPJ ano base de 2008, em 05/08/2009 e retificou a DCTF também do primeiro semestre de 2008 em 14/09/2009. Pois bem. **Em 27/08/2009 a Impugnante efetuou um PER/DCOMP compensando um débito de IRPJ no valor de R\$7.701,98 [...], mas anterior a retificação da DCTF, que somente se perfectibilizou em 14/09/2009**, gerando com isso, a não visualização pela RFB do direito ao crédito, que já se fazia cristalino através da retificação tempestiva da DIPJ (05/08/2009). (grifamos)

Ressaltamos, a Impugnante retificou a DCTF, posteriormente ao Pedido de Compensação, mas o crédito já se fazia presente nos registros da RFB pela retificação tempestiva da DIPJ. Assim sendo, o sistema de conferência da Receita Federal não encontrou o crédito, no entanto, este existe, em decorrência da retificação da DIPJ em 05/08/2009, data anterior a emissão da PER/DCOMP que foi em 27/08/2009 (Doc. 02).

Inclusive, para demonstrar o alegado, a Impugnante retificou, em 14/09/2009, a DCTF (Doc. 03 anexo).

a) Impossibilidade da glosa em virtude de erro de fato

Em homenagem ao princípio da verdade material, o qual é corolário da ideia de justiça, deve a autoridade fiscal dispensar certos formalismos que obstam, por vezes, a aplicação do bom direito.

O Fisco e/ou o julgador, no processo administrativo, deve sempre caminhar em busca da verdade dos fatos, ainda que, para isso, tenha que desprezar certos rigores formais da lei. [...]

Assim sendo, impõe-se o reconhecimento da insubsistência da autuação, uma vez que o erro perpetrado pela Impugnante, proveniente da não retificação fundamentada da sua DCTF em tempo, não tem o condão de consolidar o crédito tributário.

B.2) Inexistência de prejuízo

[...] o fato acima descrito não ocasionou prejuízo aos cofres públicos, eis que o crédito efetivamente existia, pois o IRPJ e CSLL foram pagos sobre uma base de presunção indevida, não tendo sido apenas formalizada a retificação na DCTF, o que em tempo, conforme se mencionou preambularmente, já foi feito.

Em sessão de 31/03/2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (“DRJ/SP1”) julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuintes, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DCOMP. CRÉDITO. LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO COMPROVAÇÃO. Não comprovadas a liquidez e a certeza do crédito informado em declaração de compensação, não se homologam as compensações vinculadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Nos fundamentos do acórdão:

Em se tratando de julgamento de declaração de compensação, há que se lembrar o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional (CTN), art. 333 do Código de Processo Civil (CPC) e art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 [...]

In casu, a empresa traz DCTF retificadora e DIPJ com valor menor do que o recolhido [...]

A apuração do resultado da empresa se deu com base no lucro presumido e não fica claro se ela pretendeu se valer de um suposto pagamento com uma alíquota desfavorável frente ao vigente na legislação [...]

Fica a parecer que a empresa aplicou uma alíquota de 32% e que a alíquota aplicável seria, a seu ver, menor, daí a razão do indébito (as alíquotas do lucro presumido constam do Manual Ajuda do Programa DIPJ/2009).

De fato, consultando-se os bancos de dados da RFB verifica-se que a DIPJ/2009 – AC2008 – original traz a utilização predominante de uma alíquota de 32% que foi posteriormente reduzida para 8%. Em anos anteriores, por outro lado, foram utilizadas as duas alíquotas.

No Contrato Social é previsto o seguinte objeto social para a empresa

SEGUNDA: O objetivo da sociedade é a Construção e Instalação de redes telefônicas, de informática e de eletricidade em geral, bem como a instalação de equipamentos de segurança patrimonial e predial; a Construção de obras civis, a execução de projetos e a prestação de serviços de consultoria e assistência na área das atividades dos itens descritos, Aluguel de meios de transporte terrestre, inclusive container; Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e engenharia civil inclusive. (grifos constam do original)

A única atividade em que pode ser utilizada a alíquota de 8% é de construção por empreitada, quando houver emprego de materiais próprios, em qualquer quantidade.

De fato a empresa pode ter operado nessa atividade, mas não há prova nenhuma dos autos que foi esse o caso da Manifestante. (grifamos)

Diante dessa situação, em que a Defendente mal explicita a razão do indébito, e não carrega aos autos documentos contábeis e fiscais que respaldem a diferença existente entre o valor recolhido e a DIPJ, não se pode dar razão à empresa. Cabe salientar que o pagamento foi feito antes da entrega da DIPJ.

Logo, **dada a falta de comprovação** do indébito tributário, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. (grifamos)

Não satisfeito com o acórdão do julgamento, o contribuinte apresentou o recurso voluntário ora em análise para explicar o que segue:

Conforme narrado na Manifestação de Inconformidade apresentada, a Recorrente faz jus à menor tributação pela CSLL, através da aplicação do percentual de 12% para determinação da base de cálculo do tributo, ao invés dos 32% que havia sido informado na DIPJ ano-base 2008.

E isso, porque se trata de empresa que atua no ramo da construção civil, através de contratos de empreitada com fornecimento de materiais, se enquadrando, assim, nas previsões do art. 20, da Lei nº 9.249/95 e art. 38, II, da IN RFB nº 1.234/12.

Sendo assim, como a ora Recorrente havia apurado a base de cálculo do tributo pela aplicação do percentual de 32%, ao invés dos 12% que tinha evidente direito, tratou de propor a retificação da respectiva DIPJ no ano-calendário 2008, na data de 05/08/2009, retificando, também, a DCTF do segundo semestre daquele ano, na data de 04/09/2009. [...]

De plano é de se destacar que a própria decisão de não homologação da compensação efetuada é que induziu a Recorrente em equívoco, eis que, ao informar que não havia encontrado qualquer registro do direito creditório, fez com que o contribuinte entendesse que a apresentação da DIPJ retificadora e da DCTF, também retificadora, seria suficiente para que tais registros fossem identificados, a fim de verificar o "encontro de contas" perpetrado pela DCOMP.

No entanto, já que a demonstração do surgimento do direito creditório, através da retificação lícita de tais documentos, comprovando o recolhimento a maior de CSLL, não foi suficiente, **a Recorrente traz, anexo à presente manifestação também outros documentos, no intuito de demonstrar que sua atividade faz jus à menor tributação, pela aplicação do percentual de 12% na apuração da base de cálculo.** (grifamos)

Trata-se dos **balanços do ano de 2008**, que comprovam, de forma cabal, a atividade da empresa, bem como as inúmeras despesas na aquisição de materiais para utilização na consecução dos serviços prestados. (grifamos)

Além dos balanços, seguem, também, as **cópias dos contratos celebrados entre a Recorrente e seus clientes, comprovando que se trata, efetivamente, de empreitada com fornecimento de materiais.** (grifamos)

Ora, se os registros das retificações da DIPJ e DCTF não serviram para que o Fisco verificasse o direito creditório originado pelo pagamento a maior do tributo - eis que havia recolhido tendo como base de cálculo 32% da receita, ao passo que tinha evidente direito à aplicação de 12% - a Recorrente espera que tais provas, somadas as demais que seguem anexas, sejam plenamente suficientes para a devida e obrigatória aferição do direito pleiteado. [...]

A Recorrente espera que, a partir da novas provas trazidas aos autos, acima referidas, a questão seja, definitivamente, dirimida. [...]

O fato da DCOMP ter sido protocolada antes da retificação da DCTF não pode ser tomado como impeditivo para o exercício do direito creditório, sob pena de se estar negando a verdade material, que demonstra, efetivamente, haver o crédito compensável.

Foram apresentados anexos ao recurso voluntário:

- Livro diário referente ao período de escrituração 01/01/2008 a 31/12/2008 devidamente registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul;
- Livro balanço patrimonial referente ao período 01/01/2009 a 31/12/2009 devidamente registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul;
- Livro diário referente ao período de escrituração 01/01/2010 a 31/12/2010 devidamente registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul;
- Livro diário referente ao período de escrituração 01/01/2011 a 31/12/2011 devidamente registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul;
- Balanço patrimonial referente ao período de escrituração 01/01/2012 a 31/12/2012, o qual, todavia, não apresenta o registro na Junta Comercial e encontra-se ilegível;
- Cópia do contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a VIVO S/A e um aditivo;
- Cópia do contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade S/A; e
- Cópia do contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a Global Village Telecom Ltda.;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 14/05/2014 (fls. 106 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 11/06/2014 (fls. 108 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Assim, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

A presente lide envolve basicamente a análise de questões fáticas-comprobatórias.

Discute-se nos autos um suposto crédito decorrente de pagamento a maior, cuja origem seria a aplicação equivocada da alíquota de presunção do IRPJ, utilizada inicialmente sob o percentual de 32%, mas depois corrigida para o percentual de 8%, sob a justificativa de que esta seria a alíquota correta nas hipóteses de prestação de serviços de construção por empreitada com o emprego de matérias próprios, consoante disposições da Lei n.º 9.249/1995 e da IN n.º 1.234/2012.

Dispunha o artigo 15 da Lei n.º 9.249/1995, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei n.º 11.727, de 2008)

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade. [...]

Quanto à IN n.º 1.234/2012, convém esclarecer que ela revogou a IN n.º 480/2004, a qual era vigente à época dos fatos narrados no processo. Independente disso, tanto uma como a outra, dispunha que: *considera-se construção por empreitada com emprego de materiais, a contratação por empreitada de construção civil, na modalidade total, fornecendo o empreiteiro todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.*

Face ao exposto, tem-se que, a partir de 29/12/2004, data de publicação da IN n.º 480/2004, somente as receitas decorrentes da construção por empreitada **com fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à consecução da atividade contratada, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 8% (oito por cento) para fins de cálculo do IRPJ.**

As receitas oriundas de construção por empreitada com fornecimento parcial de materiais ou unicamente de mão-de-obra, estarão sujeitas à aplicação do percentual de 32%.

Lembrando que o caso sob exame se refere ao ano calendário de 2008.

A questão que se põe, portanto, é saber se as provas documentais apresentadas pelo contribuinte são suficientes para comprovar que as receitas tributadas no trimestre em

questão se referem aos serviços de empreitada com o fornecimento todos os materiais indispensáveis à sua execução.

O contrato social da empresa revela o seguinte em sua cláusula segunda:

SEGUNDA: O objetivo da sociedade é a Construção e Instalação de redes telefônicas, de informática e de eletricidade em geral, bem como a instalação de equipamentos de segurança patrimonial e predial; a Construção de obras civis, a execução de projetos e a prestação de serviços de consultoria e assistência na área das atividades dos itens descritos, Aluguel de meios de transporte terrestre, inclusive container; Aluguel de máquinas e equipamentos para construção e engenharia civil inclusive.

Pelo contrato social não é possível concluir se o contribuinte fornece todos os matérias indispensáveis à execução dos serviços de empreitada

O Livro diário, referente ao período de escrituração 01/01/2008 a 31/12/2008, não revela no ativo circulante do contribuinte quanto valor referente a estoque – mercadorias, produtos e insumos.

O contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a Global Village Telecom Ltda. consta como sendo de 02/01/2009 e o ano-calendário em discussão nos autos é o de 2008, razão pela qual ele não será analisado.

O contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a VIVO S/A e um aditivo tem por objeto o seguinte:

2. DO OBJETO DO CONTRATO

2.1. O presente Contrato tem por objeto o fornecimento dos produtos/mercadorias, equipamentos, programas e/ou licenças de uso de software e prestação de serviços descritos e identificados nos Anexos.

2.1.1. As partes ajustam que o fornecimento objeto do presente Contrato e a respectiva prestação de serviços serão efetuados conforme a necessidade e conveniência da VIVO. Desta forma, nenhum encargo, ônus, pagamento, compensação ou indenização será devido pela VIVO à CONTRATADA na hipótese de não solicitação dos fornecimentos e prestação dos serviços descritos neste Contrato e seus anexos, durante o prazo de vigência do presente Contrato.

Como se vê, em nenhum momento há qualquer menção ao serviço de empreitada mediante o fornecimento de material, de modo que esse contrato não faz prova em favor do contribuinte.

Já o contrato de prestação de serviços celebrado entre o contribuinte e a ETE – Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade S/A é do tipo subempreitada e tem por objeto:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 O presente contrato tem por objeto a subempreitada de construção e implantação de rede de acesso com fornecimento, em construção, compreendendo os serviços de construção de rede distribuidora e alimentadora de classes “C”, “F” e “INFRA” na geografia do Rio Grande do Sul - Médio Atlântico, especificações e atividades constantes dos anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 do mesmo referente as Ordens de Serviço (OS) emitida pela Brasil Telecom S.A., todas de conhecimento da subcontratada.

1.2 Fica fazendo parte integrante desta subempreitada, o contrato de prestação de serviços e fornecimento de materiais, firmado em 01/04/2008 e assinado entre a SUBCONTRATADA Alcatel-Lucent Brasil S.A, ora CONTRATANTE, e seus anexos todos de pleno conhecimento da SUBCONTRATADA, sendo este contrato como fonte subsidiária sempre que o presente contrato de subempreitada for omissivo com relação a direitos e obrigações das partes, sendo que por todos os interessados são acatadas as cláusulas nele inseridas.

1.3 As atividades de serviços técnicos especializados, construção e manutenção de rede de acesso ora subcontratadas estão segmentadas pelas seguintes classes de mão-de-obra:

1.3.1 Classe “L” - mão de obra empregada nas atividades de instalação, retirada e manutenção de linhas e postes, cabos aéreos, subterrâneos e enterrados de qualquer tipo/capacidade e equipamentos associados.

1.3.2 Classe “C” - Mão-de-obra empregada nas atividades referentes a implantação, manutenção e serviços correlatos em emendas de cabos multipares, linhas e fios.

1.3.3 Classe “G” - Mão de obra empregada nas atividades de construção, ampliação e recuperação de canalização subterrânea de qualquer tipo/capacidade e equipamentos associados.

1.3.4 Classe “F” - Mão de obra empregada nas atividades de construção, ampliação e recuperação de cabos ópticos de qualquer tipo/capacidade e equipamentos associados.

1.3.5 Classe “P” - Mão de obra empregada nas atividades de elaboração de projeto de construção/ampliação da planta externa.

1.3.6 Classe “INFRA” - Mão de obra empregada nas atividades de implantação de adequação de infra-estrutura de clientes e equipamentos associados.

Em que pese a aludida cláusula conter alguns trechos ilegíveis, pela leitura do que é possível, percebe-se a menção a uma série de anexos, os quais supostamente especificariam os serviços e as atividades do contrato. Além disso, também é feita a referência a um contrato de prestação de [ilegível] fornecimento de materiais.

É imprescindível destacar que nenhum desses documentos acima mencionados foram apresentados, de modo que não é possível concluir com absoluta certeza nem a natureza dos serviços prestados, nem se havia previsão para fornecimento de todo o material necessário. Também é relevante mencionar que o contribuinte não apresentou as notas fiscais ou faturas de pagamento, o que, talvez, pudesse conter alguma informação mais conclusiva.

Assim, não resta outra alternativa a não ser concluir que a documentação apresentada pelo contribuinte em muito pouco ou em nada ajuda na comprovação da liquidez e certeza do seu direito creditório.

Embora o contribuinte tenha apresentado alguma prova, é bem verdade, esta não é suficiente para comprovar a sua atividade, nem tampouco se ela preenche os requisitos necessários para a aplicação do percentual de 8% para apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Este é o entendimento deste Conselho, como se vê pelo julgado abaixo:

LUCRO PRESUMIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGO DE MERCADORIAS. NÃO COMPROVAÇÃO. A utilização do coeficiente de 8% para apuração do lucro presumido exige a comprovação da efetiva prestação de serviços de construção civil e de emprego de mercadorias, por meio de documentos hábeis e idôneos. **(Processo n.º 10480.729370/2016-04. Acórdão n.º 1302-003.492. Sessão de 16/04/2019)**

Reitere-se que no presente caso concreto não houve a comprovação efetiva por meio de documentos hábeis e idôneos, nem da natureza dos serviços prestados, nem tampouco do fornecimento de todos os materiais necessários à sua execução.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo