



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

**Processo nº** 11610.022726/2002-10

**Recurso nº** Voluntário

**Resolução nº** 1103-00.062 – 1<sup>a</sup> Câmara / 3<sup>a</sup> Turma Ordinária

**Data** 7 de agosto de 2012

**Assunto** Solicitação de Diligência

**Recorrente** Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda.

**Recorrida** Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por maioria, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso que negou provimento ao recurso

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator  
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Cristiane Silva Costa, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

## Relatório

O processo trata de compensação de crédito de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) do ano-calendário 1997 com débitos relacionados nas declarações de compensação de fls. 1, 5, 8 e 11.

O crédito alegado pela contribuinte decorreu de apresentação de DIPJ/1998 retificadora na qual houve alteração do coeficiente de lucro presumido de 16% para 8%, mantida a atividade da pessoa jurídica como “Construção – 45.22-5-7 – Obras Viárias – Inclusive Manutenção”.

O órgão local (Derat/SPO), mediante o despacho decisório de fls. 85, considerou intempestivo o pleito quanto aos pagamentos ocorridos até 28/11/1997, com fundamento no comando do art. 168, I, do CTN. No mérito, rejeitou o enquadramento da atividade declarada no percentual de 8%. Portanto, não foram homologadas as compensações tratadas neste processo e no de nº 11610.022808/2002-56, cuja compensação também utiliza o suposto saldo negativo de IRPJ.

Informou a inexistência de DCTF retificadoras do ano-calendário 1997 e PERDCOMP com utilização do crédito ora examinado.

Em face de tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 95), a 5ª Turma da DRJ/SPOI indeferiu a solicitação nos termos do Acórdão nº 16-19.206/2008 (fls. 214), assim resumido:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -  
IRPJ

Ano-calendário: 1997

### DECADÊNCIA-RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente e consequentemente, de compensá-lo, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

**COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE** - A compensação pressupõe a existência de crédito líquido e certo, sem o quê não poderá ser admitida.

### REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.”

Cientificada da decisão em 28/08/2009 (fls. 221/222), a contribuinte apresentou recurso no dia 23 do mês seguinte (fls. 293).

Preliminarmente, defendeu a tempestividade do pedido tendo em vista a contagem do prazo de cinco anos a partir da data da entrega da declaração de imposto de renda.

Também alegou homologação tácita da compensação declarada.

No mérito, afirmou ter apresentado em 27/12/2002 declaração retificadora do IRPJ (DIRPJ) do ano-calendário 1997 baseada na Solução de Consulta SRRF/8<sup>a</sup> RF/Disit nº 186/2003 (fls. 119), alterando o percentual de lucro presumido de 32% para 8% em razão do “elevado percentual de materiais em relação à receita de faturamento”. O emprego de materiais estaria comprovado pela amostra de 10 (dez) contratos de prestação de serviços por empreitada juntados ao processo de consulta.

Juntou contratos vigentes em 1997 apesar de considerar desnecessária tal prova, tendo em vista a documentação constante do processo de consulta.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

O recurso é tempestivo, foi apresentado por parte legítima e reúne os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A recorrente suscitou preliminares de tempestividade da declaração de compensação, de ocorrência de homologação tácita da compensação e de impossibilidade de revisão da DIRPJ/1998 retificadora.

A DRJ entendeu ser de 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte pleitear restituição ou compensação de tributos pagos a maior e considerou caduco o direito aos créditos até 28/11/1997.

Também penso ser de cinco anos o prazo para repetição do indébito relativo a tributos submetidos à sistemática de lançamento por homologação prevista no art. 150 do CTN, conforme expus no voto condutor do Acórdão 101-97.125/2009 (Recurso nº 156392), do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, assim resumido:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. Nos casos de tributos submetidos ao regime do lançamento por homologação (art. 150 do CTN), é de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento dito “antecipado”, o prazo para o contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido ou maior que o devido. Tratando-se do IRPJ anual, inicia-se a contagem do prazo a partir da entrega tempestiva da declaração.”

Entretanto, pode-se afirmar que o STJ acolheu definitivamente a tese dos “cinco mais cinco anos”, ao menos para períodos anteriores à edição da LC 118/2005, como se observa no seguinte julgado:

“AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.123.809 - MG (2009/0028579-0)

TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO-CONSUMO DE COMBUSTÍVEL – DECRETO-LEI N. 2.288/86 – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESCRIÇÃO – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de

pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

Com a pacificação no STJ da tese dos “cinco mais cinco”, passei a adotá-la, ressalvado o meu entendimento pessoal, acima exposto.

Nestes autos, cujos supostos créditos dos anos calendários 1997 são anteriores à LC 118, de 09/02/2005, constata-se que a declaração de 27/12/2002 deve ser tratada como tempestiva, tendo em vista que foi apresentada dentro do prazo dos “cinco mais cinco anos”.

A alegação de homologação tácita é improcedente.

Entre a entrega das declarações de compensação em 27/12/2002 (fls. 1, 5, 8 e 11) e a ciência do despacho decisório (fls. 85) pela contribuinte no dia 26/12/2007 (fls. 90) não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 74, § 2º e 5º, da Lei 9.430/1996.

A recorrente também afirmou que seria vedada a revisão do imposto apurado na DIRPJ/1998 retificadora (fls. 329):

“O valor de imposto de renda pago a maior de R\$ 163.408,40 foi informado na Declaração de Compensação apresentada no dia 27/12/2002. A declaração retificadora do ano-calendário de 1997 foi entregue via Internet no dia 04/10/2002, conforme recibo. No dia 26/12/2007 quando a recorrente tomou ciência do despacho decisório da não homologação da compensação já havia decorrido o prazo de cinco anos, ainda que contado a partir da data em que a DIPJ retificadora foi entregue.

Se a DIPJ retificadora não foi rejeitada, o imposto de renda pago a maior no valor de R\$ 163.408,40 é inquestionável.”

Presumo que a menção ao período de cinco anos para rejeição da declaração de rendimentos seja uma referência ao prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, a alegação de impossibilidade de revisão do imposto apurado é descabida em razão de o referido prazo ser limitador temporal do direito do Fisco de constituir o crédito tributário mediante o lançamento. No caso deste processo, que não trata de lançamento tributário, cabe ao Fisco verificar a liquidez e certeza do crédito alegado pelo contribuinte, independentemente do prazo decadencial do art. 150 do CTN.

Ainda preliminarmente, alegou ter agido com amparo na Solução de Consulta SRRF/8<sup>a</sup> RF/Disit nº 186/2003 (fls. 119 e 347), expedida em razão de consulta por ela formulada.

A referida decisão apresenta a seguinte conclusão:

“Entende-se, assim, que, na apuração da base de cálculo do imposto de renda com base no lucro presumido das pessoas jurídicas prestadoras de serviços de construção civil por empreitada com fornecimento de materiais (em qualquer quantidade) deve ser utilizado o percentual de oito por cento, previsto no art. 3.º, § 1.º, da Instrução Normativa SRF n.º 93, de 1997.”

Vê-se que inexiste qualquer afirmação acerca da situação de fato da contribuinte, limitando-se o órgão competente ao fornecimento à conselente da interpretação dos dispositivos legais aplicáveis, como não poderia ser diferente no âmbito do processo de consulta.

Pelo exposto, considero tempestiva a declaração de compensação e rejeito as demais preliminares suscitadas.

No mérito, como matéria central, trata-se de suposto crédito alegado pela contribuinte em razão de pagamento parcialmente indevido decorrente de apuração de lucro presumido a 32% quando seria correto o percentual de 8%, tendo em vista a atividade desempenhada de serviços de construção civil por empreitada com fornecimento de materiais.

Vê-se que a documentação juntada aos autos com o recurso voluntário (fls. 388/476), cuja relação se encontra na fl. 387, é constituída de 1 (uma) proposta comercial com orçamento, 8 (oito) contratos e 4 (quatro) atestados de capacidade técnica.

Em todos os casos, os serviços especificados são de sinalização viária com fornecimento de materiais, revelando bons indícios de presença dos pressupostos legais para enquadramento no percentual de presunção do lucro de 8%, o que, a princípio, vem ao encontro das afirmações da recorrente.

Contudo, os elementos disponíveis no processo são insuficientes para obtenção de conclusão segura acerca da questão central em julgamento, inexistindo certeza quanto ao registro contábil das receitas correspondentes, da origem da totalidade das receitas do ano-calendário 1997, da existência de outros contratos e do efetivo emprego de materiais na prestação do serviços.

Assim, considero necessária a realização de diligência para perfeito conhecimento dos fatos, em observância do princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário, de tal forma a instruir adequadamente o processo para o julgamento.

Nessa linha, o processo deve ser devolvido à unidade de origem para as providências e verificações adiante relacionadas:

- a) entregar cópia desta resolução à recorrente;

b) intimar a recorrente a comprovar documentalmente, conforme os registros contábeis, a composição das suas receitas no ano-calendário 1997 e o fornecimento de materiais;

c) com base na documentação apresentada pela contribuinte, especificar em planilhas demonstrativas as parcelas das receitas conforme os percentuais de presunção do lucro a que estejam submetidas, além de apurar o IRPJ devido e eventual crédito a compensar pela contribuinte.

A autoridade fiscal encarregada do procedimento deverá elaborar relatório detalhado e conclusivo, ressalvadas a prestação de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia à recorrente e conceder-lhe prazo de 30 (trinta) dias para pronunciamento sobre as suas conclusões, após o que o processo deverá retornar a este Conselho para continuação do julgamento.

### Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Aloysio José Percínio da Silva  
(assinatura digital)