



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

JCA-6

Processo nº : 10140.001681/2001-71
Recurso nº : 130.675
Matéria : COFINS – EXS: 1997 a 2001
Recorrente : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
Recorrida : 2ª TURMA DA DRJ EM CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 19 setembro de 2002
Acórdão nº : 107-06.817

O contribuinte poderá diferir a tributação do lucro referente à empreitada ou fornecimento contratado a longo prazo com pessoa jurídica de direito público. Comprovado que as obras foram contratadas, tendo a empresa emitido as respectivas notas fiscais e as escriturado nos livros Diário e Razão; indevida a glosa do diferimento sem o aprofundamento da fiscalização.

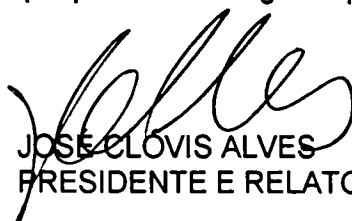
A determinação exata da matéria tributável, em relação a valor e a data de sua ocorrência é dever da autoridade administrativa. A dúvida quanto a quaisquer dos requisitos contidos no artigo 142 do CTN vicia o lançamento tornando-o imprestável. Salvo os casos especificados na lei, o ônus da prova cabe à autoridade administrativa que realizar o lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: Aplica-se ao processo decorrente, a decisão dada ao principal (IRPJ) por terem a mesma base factual.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 SET 2002

Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' with a small loop at the bottom.

Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

Recurso nº :130.675
Recorrente :COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA

RELATÓRIO

COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, interpõe recurso junto a este Colegiado, objetivando a reforma do decidido.

Trata a presente lide de exigência de crédito tributário relativo ao COFINS relativo aos anos calendários de 1996 a 1.999, decorrente do processo nº 10140.001683/2001-16, referente ao IRPJ e CSLL.

O relatório abaixo, relativo ao IRPJ informa todos os requisitos necessários ao conhecimento da lide visto que este tem a mesma base factual do lançamento daquele tributo.

Consta da descrição dos fatos fls. 225/226, que a empresa presta serviços para entidades governamentais, emite regularmente as notas fiscais, e reconhece a receita pelo regime de caixa.

Intimada pela fiscalização a empresa informou não manter controle dos contratos de obras com prazo de execução de longo prazo, os valores que constam da escrituração como outras exclusões são diferimentos de valores faturados mas não recebidos de obras contratadas por Órgãos Públicos.

Intimada a empresa não apresentou o LALUR. Em 26.06.01 apresentou por escrito uma lista de notas fiscais cujos valores alega não ter recebido



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

de Órgãos Públicos, motivo pelo qual diferiu a parcela do lucro computada no resultado relativo a estes valores.

Mais adiante fl. 226 a fiscalização diz:

“Todas as notas fiscais relacionadas estão escrituradas nos livros Diário e Razão mas, conforme o próprio contribuinte afirmou por escrito em 14.05.01, não há controle dos contratos de produção em longo prazo, nem tampouco escrituração do LALUR com os diferimentos efetuados em cada mês (parte A), nem o registro em conta própria de controle dos valores para futuras adições (parte B). Portanto sem estes controles, não há como determinar através das fórmulas previstas no item 10.5 da IN SRF 21/79, de que o montante da exclusão corresponde à parcela de lucro proporcional à receita não recebida.”

Mais adiante conclui:

Portanto, por não manter os registros individualizados dos contratos de produção em longo prazo com entidades governamentais, conforme determina os itens 4 e 10 da IN SRF 21/79 e por não apresentar o LALUR com os registros dos diferimentos de lucros destes contratos, efetuamos o lançamento de ofício relativo às reduções dos lucros líquidos dos anos de 1996, 1997, 1998 e 1999 por motivo de diferimento de tributação não justificado.”

Enquadramento Legal.

IRPJ: Arts. 195-I, 197 parágrafo único, e 360 do RIR/94, IN SRF 21/79 itens 3, 4 e 10. Trouxe também a capitulação legal quanto à aplicação da multa isolada, art. 44 parágrafo 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96.

Do auto de infração da COFINS consta também todos os requisitos legais previstos no art. 10 do Decreto 70.235 de 1972.

Inconformada a empresa apresentou impugnação de folhas 291/314, argumentando em síntese, o seguinte.



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

1. Nulidade do auto de infração em função da retenção dos livros fiscais por quinze dias após a ciência do auto de infração.
2. Ofensa ao princípio constitucional que veda o confisco, vez que o montante do crédito tributário representa 61,60% do patrimônio da empresa.
3. Ofensa ao disposto no artigo 43 do CTN, visto que faturamento não é renda.
4. O faturamento não é renda, a fiscalizada apresentou as notas fiscais cujos valores não foram por ela recebidos de Órgãos Públicos. E como se trata de contratos com órgãos públicos, é afastada qualquer presunção de conluio.
5. Omissão de receita tributária efetivamente recebida de órgãos públicos não houve, bastaria consultar esses órgãos para comprovar. Se houve diferimento e a fiscalização entendesse não corretos, de posse das notas fiscais, poderia a fiscalização apurar os fatos.
6. A autuada pautou o seu procedimento de acordo com os critérios legais e regulamentares, nenhuma ilicitude devendo ser conseqüentemente imputada. Intimada apresentou as notas fiscais cujos valores não foram recebidos dos órgãos públicos com ela contratantes. Por esse motivo, diferiu legitimamente não parcela do lucro (aqui equivoca-se a autuação) mas valores, que não integravam no resultado operacional da empresa (lucro real). Lucro sem receita? Impossível.
7. A própria fiscalização reconhece que as notas fiscais relacionadas estão escrituradas nos livros DIÁRIO E RAZÃO. O controle de contratos a longo prazo e a escrituração do LALUR, se não ocorreram tratam-se de obrigações acessórias. Descabe



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

exigir IR em qualquer hipótese não tipificadora de uma percepção de efetiva receita tributável. Transcreve o art. 409 do RIR/99 e cita jurisprudência do Conselho.

8. Faz demonstrativos ano a ano para concluir pela não existência de matéria tributável.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Como decorrência do IRPJ, reitera os argumentos expendidos em relação ao IR. Que não houve insuficiência na determinação da base de cálculo da CSL mas, diferimento de tributação da receita não recebida.

MULTA ISOLADA SOBRE O IRPJ

A fiscalização calculou sobre a mesma base de cálculo duas multas de 75%, sobre os valores das exclusões e sobre os valores adicionados ao lucro real declarados. Diz que o demonstrativo está eivado de incorreções e passa a demonstrar.

Diz que o auto de infração não apurou, em qualquer tempo, falta de recolhimento do IR por estimativa, já que a empresa apurou resultados negativos, de acordo com os balanços de suspensão ou redução cujos balancetes mensais foram escriturados no livro diário, fatos esses constatados e registrados pelo Auditor Fiscal às fls. 226 e 239, quando cuidou da imposição da multa isolada.

Pelas mesmas razões discorda da aplicação da multa isolada em relação à CSL.

Anexou à impugnação a documentação de folhas 317 a 713.

Encaminhado para julgamento, o relator, no intuito de afastar alegações de cerceamento do direito de defesa, propôs diligência para reabrir prazo para a impugnação, uma vez que a empresa somente teve acesso aos livros que estavam com os auditores 15 dias após a ciência do auto de infração. (doc. Fl. 742.).



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

A 2ª Turma de julgamento da DRJ em Campo Grande, manteve o lançamento, ementando sua decisão da seguinte forma.

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999.

Ementa: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Falece à autoridade administrativa competência para apreciar discussão sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou de atos normativos infralegais, devendo tal matéria ser reservada ao Poder Judiciário. Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto, não cogitam estes princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONFISCO

A vedação do confisco é imperativo constitucional que diz respeito à limitação do poder de tributar da União, entidade responsável pela instituição de tributos, não se referindo especificamente a determinado crédito tributário decorrente de ação plenamente vinculada e obrigatória da autoridade administrativa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1996, 1997, 1998, 199

Ementa: PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS

A prova documental dever ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impunante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas.

Assunto: Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: DIFERIMENTO. CONTRATOS MANTIDOS COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS.

O exercício da faculdade da contribuinte de diferir a tributação do imposto de renda para o momento do recebimento da receita, no caso de contratos de longo prazo com entidades governamentais, deve ser comprovada através dos lançamentos correspondentes no livro de apuração do lucro real.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ CALCULADO SOBRE A BASE ESTIMADA.

Tendo optado pela forma de tributação dos lucros com base no lucro real anual, a pessoa jurídica fica sujeita à antecipações do IRPJ por estimativa. O não recolhimento ou recolhimento a menor deste imposto sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada determinada no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL

O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL CALCULADA SOBRE A BASE ESTIMADA.

Tendo optado pela forma de tributação dos lucros com base no lucro real anual, a pessoa jurídica fica sujeita à antecipações da CSLL por estimativa. O não recolhimento



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

ou recolhimento a menor desta contribuição sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada determinada no artigo 44, § 1º inciso IV da Lei nº 9.430/96.

Quanto à COFINS acrescenta o seguinte:

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

Lançamento Procedente.”

Cientificada da decisão em 05 de abril de 2.002, a empresa apresentou recurso contra a decisão de primeira instância, fls. 1.052/1.071 argumentando, em epítome as mesmas razões trazidas quanto ao IRPJ que abaixo se transcreve.

A IMPORTÂNCIA DO PROCEDIMENTO FISCAL

Que o auto de infração só pode ser lavrado quando exsurge a obrigação tributária se e quando ocorrer no mundo empírico a previsão tácita descrita na norma jurídica, mercê da envoltura e obediência aos princípios constitucionais tributários.

Que o lançamento dever obedecer os requisitos basilares do Decreto 70.235/72, isto não foi observado pelo fisco. Para ser legítimo o ato de lavratura do auto de infração, não basta que se promova a declinação de um determinado número de artigos da legislação própria para tê-lo como fundamentado. Mais que isto é preciso que os dispositivos mencionados digam respeito especificamente à situação concreta e à normativa, demonstrando a sua subsunção do fato à norma, o que inocorreu presentemente. Cita Doutrina de Samuel Monteiro.

Reitera as razões contidas na impugnação.



Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

Quanto à apreciação de inconstitucionalidade diz que a autoridade administrativa é competente para apreciar a matéria constitucional. Obviamente, apenas não tem competência para declara-la em caráter erga omnes. Cita a decisão 103-20584, na qual a relatora Conselheira Mary Elbe Gomes Queiroz, faz referência aos princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não confisco.

Passa a enumerar os equívocos cometidos pela fiscalização. Solicita o provimento do recurso ou se o Conselho assim entender, a conversão do julgamento em diligência para se verificar aspectos relativos aos anexos e respectivas notas explicativas.

Em relação esta lide relativa ao PIS, acrescenta que a forma de procedimento, tributação pelo regime de caixa está prevista na Lei nº 9.718 de 28 de novembro de 1998 e na IN SRF 126/88.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, likely representing the name of the reporting officer.

Processo nº : 10140.001681/2001-71
Acórdão nº : 107-06.817

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente de lançamento decorrente do processo nº 10140.001683/2001-61, julgado por esta câmara que decidiu pelo provimento do recurso em virtude da incerteza quanto à matéria tributável nas datas alocadas pela fiscalização em razão da falta de aprofundamento da auditoria.

O próprio relator do acórdão, baseando-se no Parecer Cosit Nº 56 de 20 de outubro de 1998 que o parecer é compatível com a Lei Complementar 70/91, assim poderia a empresa recolher o COFINS por ocasião da percepção efetiva da receita.

Se havia opção e ela fora exercida caberia à fiscalização, assim como no IRPJ provar que os recebimentos se deram por ocasião dos respectivos faturamentos.

Por essas razões e, pelas expendidas no voto prolatado no acórdão atinente ao IRPJ, conheço do recurso e no mérito dou-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, 19 de setembro de 2002.


JOSE CLÓVIS ALVES.