



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 21 / 08 / 05  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

Recorrente : VIAÇÃO CIDADE DE MACEIÓ LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. BASE DE CÁLCULO. PROVA.** Ausência de demonstração da existência ou da veracidade daquilo que o contribuinte alega como fundamento do direito que defende ou contesta, capaz de modificar o lançamento. Ausência de fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo fiscal. Prevalência do contido no brocardo latino "*onus probandi incumbit ei qui dicit*".


**COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO CIDADE DE MACEIÓ LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004

  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

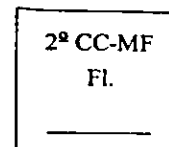
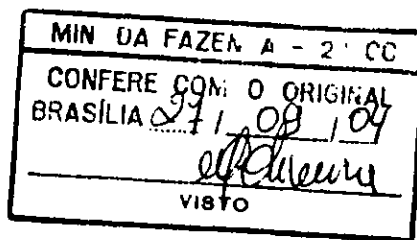
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Valdemar Ludvig, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.  
Eaal/mdc

MIN 1ª FAZENDA - 2.º C.º  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 27 / 08 / 05  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729



**Recorrente : VIAÇÃO CIDADE DE MACEIÓ LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS nos períodos de apuração de abril de 1997 a dezembro de 1998.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente e por meio de representante legal (fl. 44), a Impugnação de fls. 40 a 43, arguindo, em preliminar, a nulidade do auto de infração, vez que baseado em mera presunção, na medida em que não há nexos causal entre a informação da Prefeitura e o fato representativo da omissão de receita; não há previsão legal para o fato e, ainda, inexistente a comprovação da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica (CTN, art. 43).

No mérito, insurge-se contra a base de cálculo adotada pela fiscalização, que louvou-se em informações da Associação de Transportes de Passageiros do Estado de Alagoas - TRANSPAL, observando a planilha adotada pela Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito - SMTT, que considera como faturamento da empresa o valor final onde estão inseridos o ISS (5%), PIS (0,65%), COFINS (2%), FTU (3%), totalizando 10,65% de tributos embutidos na rubrica "receita total". Corroborando o alegado anexa cópias dos fechamentos da Câmara de Compensação Tarifária - CCT (fls. 45/65).

Invocando decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 107-02.346, de 07/01/97), aponta que não se pode considerar prova suficiente para configurar a hipótese de desvio de receitas a simples declaração prestada por terceiros.

Julgando o feito às fls. 70 a 774, a autoridade monocrática manteve a exigência, afastando a preliminar de nulidade do auto de infração argüida e, no mérito, após análise da composição da base de cálculo da COFINS, informa que "se o seu faturamento é composto de determinadas parcelas recebidas, o que vai determinar o seu valor é o total recebido. Não se pode confundir a receita bruta recebida pela prestação de serviços (faturamento) com a destinação dessa receita, E, para a determinação da base de cálculo da COFINS, deduz-se do faturamento as exclusões previstas em lei, dentre as quais não se encontra contemplada nenhuma parcela considerada como receita bruta pelos autuantes".

Quanto à alegação de que a fiscalização utilizou-se de informações de terceiros, frisa a autoridade *a quo* que este fato em nada prejudica a autuada, na medida em que ela própria também trouxe aos autos informações de terceiros (planilhas da Câmara de Compensação Tarifária), mas cujas provas não foram capazes de contradizer as informações colhidas pelos autuantes.



Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

Irresignada com a decisão monocrática, a interessada interpôs, com guarda de prazo e por meio de procurador habilitado (fl. 85), o Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 78 a 81, alegando, em preliminar, que o presente processo é decorrente de outro (Processo nº 10410.000894/99-46), cujo recurso anexa, e que a decisão dada àquele deve ser aplicada ao presente.

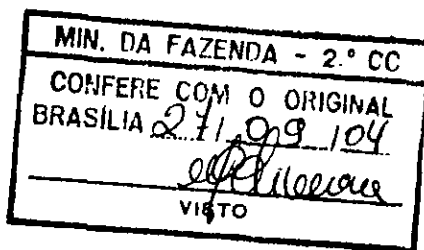
No mérito, reedita os fundamentos de sua defesa, acrescentando julgados do Primeiro Conselho de Contribuinte (Acórdãos nºs 103-20.260, de 31/10/2000, e 107-05.768, de 23/12/2000) e da CSRF nº 01-02.809.

Às fls. 82 a 84 foi apresentado o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado pela Delegada da Receita Federal em Alagoas, em cumprimento ao art. 33 do Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 2º, III, do Decreto nº 3. 717/2001.

Em 10/02/2002, por sorteio, o processo foi distribuído para a Relatora Lina Maria Vieira. Em Sessão de 17/04/2002, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiram converter o julgamento em Diligência, resultante da Resolução nº 203-00.150, como forma de averiguar se os valores constituídos estariam também declarados em DCTF, caso em que não haveria de se exigir a multa de ofício.

Em 03/2004 o processo me-lo foi distribuído, em face da renúncia ao mandato da então Conselheira-Relatora.

É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

MIN DA FAZENDA - 100
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.
-----------------

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Este apelo já constou da Sessão de 17 de abril de 2002, quando os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiram converter o julgamento em Diligência, resultante da Resolução nº 203-00.150, como forma de, *incidentalmente*, averiguar se os valores constituídos estariam também declarados em DCTF, caso em que não haveria de se exigir a multa de ofício. Em resposta, (fl. 125) a seguinte informação:

*Veio o presente processo para, ao teor do voto à folha 101, ser realizada diligência com objetivo de determinar os valores declarados pelo contribuinte relativos a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

*Da análise dos documentos nele acostados, tenho que, à folha 37, encontra-se demonstrados os valores declarados pelo contribuinte e, por essa razão, não foram objeto de autuação.*

*A constituição do crédito tributário resumiu-se às diferenças entre os valores apurados na ação fiscal e àqueles declarados pelo contribuinte. Demonstração nesse sentido encontra-se em planilha acostada à folha nº 37.*

*Por valores declarados, tomou-se àqueles constantes nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF e/ou subsidiariamente (Nota Conjunta COFIS/COSAR nº 2001/0003,*

*item 3.1.4) na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ.*

*Intimado à folha 115, o contribuinte apresenta os recibos de entrega das respectivas declarações, os quais foram anexados às folhas 116 a 124.*

*Era o que tínhamos a relatar.*

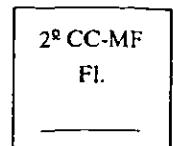
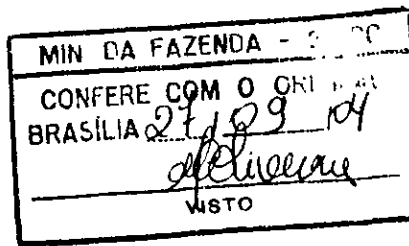
*Maceió-AL, 30/10/2003.*

Intimada a contribuinte à fl. 115, apresenta os recibos de entrega das respectivas declarações, os quais foram anexados às fls. 116 a 124.

Feitos os esclarecimentos solicitados, voltam os autos para apreciação das matérias aduzidas pela contribuinte. As matérias a serem apreciadas, dizem respeito, à alegação de que o presente processo é decorrente de outro (Processo nº 10410.000894/99-46), e que a decisão dada àquele deve ser aplicada ao presente. No mais, questiona a recorrente, a base de cálculo adotada pela fiscalização. Aduz que o lançamento não pode prosperar eis que baseado em mera presunção, na medida em que não hánexo causal entre a informação da Prefeitura e o fato representativo da omissão de receita; que, ainda, inexistea comprovação da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica (CTN, art. 43). Alega estar a base de cálculo equivocada,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

eis que adotada pela fiscalização, que louvou-se em informações da Associação de Transportes de Passageiros do Estado de Alagoas - TRANSPAL, observando a planilha elaborada pela Superintendência Municipal de Transportes e Trânsito - SMTT, que considera como faturamento da empresa o valor final onde estão inseridos o ISS (5%), PIS (0,65%), COFINS (2%), FTU (3%), totalizando 10,65% de tributos embutidos na rubrica "receita total". Corroborando o alegado anexa cópias dos fechamentos da Câmara de Compensação Tarifária - CCT (fls. 45/65).

Passo à análise das matérias discriminadas.

Primeiramente, aduz, que o presente processo é decorrente de outro (Processo nº 10410.000894/99-46), e que a decisão dada àquele deve ser aplicada ao presente. Penso estar equivocado, eis que o mencionado processo em nada possui de reflexo com o presente, conforme se extrai das informações a seguir:

*Número do Recurso: 124996  
Câmara: SÉTIMA CÂMARA  
Número do Processo: 10410.000894/99-46  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO  
Matéria: IRPJ  
Recorrente: VIAÇÃO CIDADE DE MACEIÓ LTDA.  
Recorrida/Interessado: DRJ-RECIFE/PE  
Data da Sessão: 21/02/2001 00:00:00  
Relator: Francisco de Assis Vaz Guimarães  
Decisão: Acórdão 107-06.192  
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE  
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.  
Ementa: IRPJ - LIMITAÇÃO DA LEI Nº 8.981/95 - LEGALIDADE - A limitação ditada pela Lei nº 8.981/95, não incorre em ilegalidade, uma vez que não frustou a dedução de prejuízo, apenas estabeleceu um escalonamento.*

Não há íntima relação de causa e efeito entre o que é tratado nos dois processos. Naquele Processo Administrativo (nº 10410.000894/99-46), discutiu-se a limitação ditada pela Lei nº 8.981/95, para fins de apuração do IRPJ. Neste, discute-se a base de cálculo da COFINS. Especificamente, o que a recorrente discute, em última análise, é a inclusão na base de cálculo da soma dos valores recebidos no faturamento da empresa .

Consta da decisão "a quo" o que a seguir transcrevo:

*No tocante à apuração da base de cálculo da COFINS, pode-se assegurar a exatidão e certeza do demonstrativo referido pela autuada, tendo em vista que a própria contribuinte anexa, às fls. 45 a 65, as cópias dos fechamentos da Câmara de Compensação Tarifária (CCT) com os mesmos valores nas colunas de "Remuneração Considerada" e "Rateio do Superávit" considerados pela fiscalização à vista das cópias anexadas, às fls. 15 a 35, pelos autuantes.  
Agora, passa-se à análise da composição da base de cálculo da COFINS.  
A contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de acordo com o artigo 20 da Lei Complementar nº 70/1991, incidirá sobre o*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

MIN DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.
-----------------

*faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:*

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.*

*Para considerar o que compõe o faturamento mensal da autuada, sendo a mesma uma empresa prestadora de serviços, basta considerar qual a remuneração por ela recebida, no determinado mês, para a execução dos serviços prestados. Ora, se o seu faturamento é composto de determinadas parcelas recebidas, o que vai determinar o seu valor é o total recebido. Não se pode confundir a receita bruta recebida pela prestação de serviços (faturamento) com a destinação dessa receita. E, para a determinação da base de cálculo da COFINS, deduz-se do faturamento as exclusões previstas em lei, dentre as quais não se encontra contemplada nenhuma parcela considerada como receita bruta pelos autuantes.*

*Resta frisar que os autuantes utilizaram como base legal os artigos 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 70/1991, conforme descrito à fl. 04, que determina como base de cálculo da COFINS o faturamento. A palavra faturamento foi empregada no sentido de receita bruta da venda de bens ou da prestação de serviços.*

*Quanto à fiscalização ter utilizado informações de terceiros, este fato em nada prejudica a contribuinte, pois, além desta também ter trazido as mesmas provas de terceiros (planilhas da Câmara de Compensação Tarifária), não contradiz as informações com contraprovas.*

Nenhuma consideração há de se fazer às razões externadas pela decisão guerreada. No que concerne às parcelas excluídas da base de cálculo da contribuição, a legislação é clara no sentido de admitir apenas as previstas em lei. Na verdade, para considerar o que compõe o faturamento mensal da autuada, sendo a mesma uma empresa prestadora de serviços, basta considerar qual a remuneração por ela recebida, no determinado mês, para a execução dos serviços prestados.

Nesse sentido, claro está que o seu faturamento é composto de todas as parcelas recebidas, ainda que conste da planilha que parte dos valores são representativos de impostos e contribuições, embutidos em sua receita. Portanto, a base de cálculo é o valor total recebido. Não se pode confundir a receita bruta recebida pela prestação de serviços (faturamento) com a destinação dessa receita. E, para a determinação da base de cálculo da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i> VISTO

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

COFINS, deduz-se do faturamento as exclusões previstas em lei, dentre as quais não se encontra contemplada nenhuma parcela considerada como receita bruta pelos autuantes.

### Da prova dos fatos

Aduz a contribuinte que o lançamento não pode prosperar eis que baseado em mera presunção, na medida em que não há nexos causal entre a informação da Prefeitura e o fato representativo da omissão de receita; que não há previsão legal para o fato e, ainda, inexiste a comprovação da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica (CTN, art. 43).

Consta da decisão de primeira instância o que a seguir transcrevo:

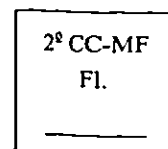
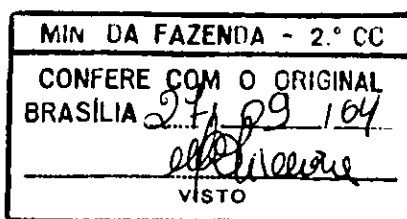
*Quanto à fiscalização ter utilizado informações de terceiros, este fato em nada prejudica a contribuinte, pois, além desta também ter trazido as mesmas provas de terceiros (planilhas da Câmara de Compensação Tarifária), não contradiz as informações com contraprovas.*

O processo administrativo tributário e o processo judicial, têm suas raízes no texto Constitucional. O art. 5º, LV, da CF/88, assim dispõe: "aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". O presente dispositivo confere aos acusados em geral a proteção da ampla defesa e do contraditório. Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio ou um instrumento inerente à ampla defesa. Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são partes no conflito. No processo administrativo tributário, isto significa que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do Fisco, antes da decisão. E também que os agentes do Fisco devem ser ouvidos sobre a defesa do contribuinte. A ampla defesa quer dizer o asseguramento que é feito ao contribuinte de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo terá de ser assegurado o direito do contribuinte de contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente. As alegações, argumentos e provas trazidos pelo Fisco é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do contribuinte.

Prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". ("apud" De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico). Em suma, como ensina MOACYR AMARAL DOS SANTOS, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Saraiva, SP, 1977, p. 288 "prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário". Aliás, em qualquer ramo do Direito, como regra, e no processo Administrativo Fiscal, prevalece a máxima contida no brocardo latino "onus probandi incumbit ei qui dicit".



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10410.000895/99-17  
Recurso nº : 116.844  
Acórdão nº : 203-09.729

O objeto da prova no processo administrativo tributário são os fatos deduzidos pelas partes e, com vistas às normas processuais administrativas da União, cujo preceito é o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, que assim dispõe: "o sujeito passivo apresentará os pontos de discordâncias e as razões e provas que possuir". Assim, cabe ao contribuinte indicar os pontos de discordâncias e com isto deduzir os fatos sobre os quais versará o litígio.

A palavra ônus, do latim *onus*, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga - a quem cabe o ônus da prova quer se saber, a quem cabe a necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Por outro lado, se a recorrente alega que as informações trazidas por ela mesmo - ainda que constante de informações de terceiros - estão equivocados, igualmente, caberá provar as alegações. Portanto, a obrigação de provar será tanto do agente fiscal, como o disposto na parte final do *caput* do art. 9º do PAF<sup>1</sup>, como do contribuinte que contesta o auto de infração, conforme se verifica pela redação dada ao art. 16 do PAF.<sup>2</sup>

Inexiste nos autos, qualquer documento que ateste a veracidade do alegado pela contribuinte. Por outro lado, há de se observar que parte dos argumentos utilizados por ela, envolvendo "*omissão de receitas*" interessam diretamente ao imposto de renda, matéria estranha aos autos, eis que o objeto da presente análise, cinge-se à base de cálculo da COFINS.

### Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>1</sup> ... deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

<sup>2</sup> Art. 16. A impugnação mencionará: III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.