



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003626/99-40
Recurso nº : 121.431
Acórdão nº : 201-77.698

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	07 / 04 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FM ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MOTIVAÇÃO.

É vedado ao julgador alterar a motivação original do auto de infração, em face da vinculação do ato administrativo aos motivos expostos pelo agente que o praticou.

ÔNUS DA PROVA.

Compete à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

COFINS. FALTA DE PAGAMENTO.

A inexistência de pagamento, em razão da ausência de retenção na fonte ou de omissão do sujeito passivo, rende ensejo à exigência da contribuição com os consectários do lançamento de ofício.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FM ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Relator

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONTÉM CÓPIA ORIGINAL
BRASILIA 30 / 07 / 04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, José Antonio Francisco, Sérgio Gomes Velloso, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003626/99-40
Recurso nº : 121.431
Acórdão nº : 201-77.698

MM	DD	CC
30	04	04
K		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FM ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 16/12/1999 para exigir o crédito tributário de R\$ 2.476,48, relativo à Cofins, multa de ofício e juros de mora, pela falta de recolhimento da contribuição.

Segundo o termo de verificação de fls. 12 a 14, foi apurado que a contribuinte, nos anos de 1995 e 1996, efetuou os recolhimentos da Cofins após o vencimento dos prazos sem amparo legal e que nos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1998, a empresa prestou serviços ao DER do Piauí, não tendo havido retenção na fonte por ocasião dos pagamentos efetuados por aquele órgão e nem o pagamento por parte da contribuinte.

Impugnando o auto de infração, alegou a contribuinte que sua receita era proveniente de contratos com entidades governamentais e que, portanto, poderia utilizar o regime de caixa na apuração dos impostos federais, nos termos do Decreto nº 1.041, de 1994, Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 10, § 3º; Decreto-Lei nº 1.678/78, art. 1º, I; IN SRF nº 40, de 28/04/1989, e IN SRF nº 41, de 28/04/1989.

A DRJ em Recife - PE, por meio do Acórdão de fls. 133/138, manteve o lançamento ao argumento de que a empresa não comprovou analiticamente as receitas que compuseram os faturamentos mensais, pois os valores consignados nos documentos apresentados não conferem com os valores constantes dos lançamentos contábeis. Os consectários foram mantidos, sob o fundamento de que foram infligidos segundo os ditames legais e que a defesa não apresentou nenhuma razão coerente para afastá-los.

Regularmente notificada desta decisão em 29/01/2002, a empresa apresentou recurso voluntário de fls. 144 a 146 em 28/02/2002, onde pleiteou a reforma da decisão recorrida, tendo em vista que efetuou os recolhimentos pelo regime de caixa e o que se discute nestes autos é apenas a questão do prazo de recolhimento. Reafirmou os argumentos expendidos na impugnação e transcreveu a ementa do Parecer Cosit nº 56, de 02/10/1998.

É o relatório.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.003626/99-40
Recurso nº : 121.431
Acórdão nº : 201-77.698

MINISTÉRIO DA FAZENDA	2000
CONTRIBuintes	30 07 04
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo consta do livro de apuração do ISS, no período fiscalizado os únicos clientes da recorrente foram o DNER e o DER do Piauí (fls. 57/77).

À fl. 20 consta que o exator recebeu da empresa uma pasta contendo 287 notas fiscais relativas ao período de janeiro de 1995 a julho de 1999; uma pasta contendo 194 AP (autorizações de pagamento) e 114 DARF; e os comprovantes anuais de retenção de impostos emitidos por órgão público, anos calendários de 1997 e 1998.

Conquanto somente parte desta documentação tenha sido juntada aos autos, é inequívoco que a fiscalização teve acesso a documentos capazes de demonstrar tanto a origem das receitas como as datas em que os pagamentos foram efetuados pelos órgãos públicos.

O Fisco, apesar do amplo acesso à documentação, em momento algum contestou a origem ou as datas dos recebimentos das receitas, tendo motivado claramente seu ato na simples impossibilidade de diferir os pagamentos da Cofins, em face da inexistência de previsão legal para utilização do regime de caixa.

Desse modo, a DRJ em Recife - PE, ao manter o lançamento em relação aos períodos de 1995 e 1996 com base na obrigatoriedade de a empresa guardar os documentos que deram lastro à sua escrituração (DL nº 489, de 1969), alterou a motivação do auto de infração, pois está claro que o Fisco teve acesso a todos os documentos que foram solicitados à empresa por meio das intimações que efetuou.

Escreveu Hely Lopes Meirelles que: "(...) A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)". (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25ª ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o Fisco motivado seu ato na inexistência de previsão legal para o diferimento dos pagamentos da Cofins pelo regime de caixa e existindo interpretação oficial em sentido contrário, fixada no Parecer Cosit nº 56, de 1998, merece reforma o Acórdão recorrido para que sejam excluídos do auto de infração os valores lançados nos períodos de apuração dos anos de 1995 e 1996.

Relativamente aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1998, a fiscalização, ao examinar os documentos apresentados pela contribuinte, constatou que o DER do Piauí não efetuou a retenção na fonte a que se refere o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

PROCESSO	11618.003626/99-40
RECURSO	121.431
ACÓRDÃO	201-77.698
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.003626/99-40
Recurso nº : 121.431
Acórdão nº : 201-77.698

A motivação aqui não foi falta de previsão para diferir os pagamentos, mas sim falta de recolhimento da contribuição nos períodos indicados.

Tendo em vista que aquela retenção na fonte funciona como antecipação das contribuições devidas pelo contribuinte (art. 64, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996), a empresa deveria ter efetuado o recolhimento por meio de Darf no mês do efetivo recebimento das receitas.

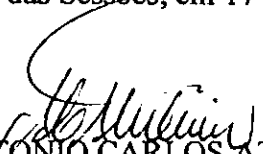
Considerando que cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária (art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972) e que até o momento a empresa não juntou os Darf comprobatórios dos pagamentos das contribuições devidas em novembro e dezembro de 1998, há que se manter a exigência destes valores.

Relativamente aos consectários multa de ofício e juros de mora, a análise dos demonstrativos anexos ao auto de infração revela que foram infligidos em harmonia com a legislação vigente, não merecendo nenhum reparo o Acórdão recorrido quanto a este aspecto.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reformar, em parte, o Acórdão recorrido e exonerar a recorrente do pagamento do crédito tributário lançado em relação aos períodos de apuração compreendidos entre 31/01/1995 e 31/12/1996.

Ficam mantidos os valores lançados em relação aos períodos de novembro e dezembro de 1998.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

