



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Recurso nº. : 140.695
Matéria : COFINS – EXS.: 1996 a 2000
Recorrente : CONSTRUTORA A. GASPAR S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.403

COFINS – ESCRITURAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – Quando a contabilidade da empresa estiver regular e registrar o cômputo de receita, caberá à fiscalização a demonstração de que o valor de tal receita não foi levado à tributação

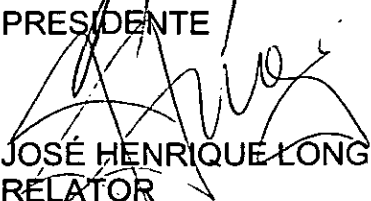
Recurso parcialmente conhecido.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA A. GASPAR S.A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, (i) CONHECER em parte do recurso e DAR provimento PARCIAL para afastar a exigência de novembro de 1995 sobre o valor de R\$ 48.856,11, (ii) DECLINAR da competência da parte do lançamento que não é reflexo do IRPJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39

Acórdão nº. : 108-08.403

Recurso nº. : 140.695

Recorrente : CONSTRUTORA A. GASPAR S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de COFINS por falta de recolhimento nos períodos de janeiro/95 a junho/99, sendo que parte dele é relativa ao lançamento de IRPJ (processo 16707.009636/99-11) que foi julgado por esta E. Câmara em sessão do mês de maio p.p. (Acórdão 108-08.306).

A parte relativa à decorrência do lançamento de IRPJ é referente à (referência de páginas é do processo do IRPJ):

1. **OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS:** não foram contabilizadas diversas notas fiscais, a de nº 14 pela filial RJ e outras de RN (cópias fls. 32/38 e demonstrativos fls. 41/46) – períodos agosto, setembro e outubro de 1996, agosto de 1997, fevereiro de 1998.

2. ...

3. ...

4. **LUCROS NÃO DECLARADOS:**

4.1. receita valor de R\$48.856,11 deixou de constar da declaração de rendimentos, cujo cálculo relativo à diferença de tributos está à fl. 40;

4.2. diferimento indevido relativo às notas fiscais: no 1º trimestre/98, nº 1029 de 18/02/98, no valor de R\$2.447.617,89 (fl. 59), e no 3º trimestre/98, nº 1098 no valor de R\$1.051.276,00, e nº 1099 no valor de R\$1.217.148,53; as receitas referem-se à obra MS-001 (DER/Mato Grosso do Sul, construção de ponte sobre o Rio Paraguai, contrato fls. 47/58) e o cálculo está à fl. 61.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Acórdão nº. : 108-08.403

A 5ª Turma da DRJ em Recife (PE) julgou o lançamento procedente em parte para excluir parte dos valores exigidos, relativamente aos meses de agosto/97 e fevereiro/98 (fls. 181/191).

O recurso voluntário está às fls. 237/296 e há notícia de que foram arrolados bens (fl. 298).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Acórdão nº. : 108-08.403

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Primeiramente, deve ser analisada a questão de competência deste 1º Conselho de Contribuintes para apreciar a matéria em litígio. É que somente quando o tributo de competência de outro Conselho é decorrente do IRPJ cabe ao 1º Conselho apreciar o lançamento reflexo.

Neste caso, especificamente, a matéria de competência do 1º Conselho de Contribuintes é apenas na parte reflexa do lançamento do IRPJ.

Desse modo, considerando que no mesmo lançamento há matéria decorrente do auto do IRPJ e matéria estranha a ele, é apreciada neste voto apenas a parte reflexa, sendo que após deverá o processo seguir para o 2º Conselho de Contribuintes para apreciar o restante da lide.

Pois bem, como dito, o processo (na parte aqui apreciada) é reflexo do lançamento de IRPJ que foi julgado por esta 8ª Câmara na sessão de maio/05. Assim, pelo princípio da decorrência, deve ser aplicada a mesma decisão a este processo.

Assim, transcrevo parte do voto que é pertinente a este caso:

“Preliminarmente, a recorrente alega nulidade da decisão de 1º grau pois pretende seja promovida diligência para apurar os equívocos existentes na determinação dos resultados e dos ajustes devidos, levando em conta a quantidade de documentos para efetuar a comprovação de todo o alegado e para quantificação do Vale Transporte. Alega que o trabalho de diligência restringiu-se à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16707.009638/99-39

Acórdão nº. : 108-08.403

obra MS001 – Ponte sobre o Rio Paraguai, quando deveria haver idêntico tratamento às demais obras para fins de reajustar os resultados.

A diligência é um procedimento que deve ser utilizado quando o julgador necessite de maiores informações para formar seu juízo de valor. O próprio dispositivo que a prevê (art. 18 do Decreto 70235/72) deixa à discricionariedade do julgador a determinação da diligência. Ou seja, se o julgador entende que é prescindível para o deslinde do contraditório, então não determina a investigação complementar.

A decisão recorrida afastou a pretensão da diligência que objetivaria a verificação de IRFonte não aproveitado e o incentivo fiscal do vale-transporte. O seu fundamento foi o art. 16 do Decreto 70235 que prevê que a prova documental deve ser apresentada na impugnação (§ 4º).

A pretensão da recorrente é que se refaçam as apurações de resultados dos períodos envolvidos neste processo. Isto é, quer que se promova averiguação dos diferimentos dos resultados de todas as obras e também a despesa do Vale Transporte.

Ora, o que se discute neste processo administrativo está circunscrito à matéria constante do auto de infração e não cabe interferência de outros eventuais equívocos do contribuinte no julgamento. Diga-se de passagem que diversas obras foram analisadas (vide Outros Argumentos "2" abaixo, e Relatório - Infração 3 acima). Não se pode, entretanto, na revisão do lançamento de ofício perante os órgãos julgadores, retomar todos os lançamentos e critérios adotados para as operações da recorrente que não foram questionados pelo agente fiscal.

Assim, afasto a preliminar relativa à necessidade de diligência.

Em relação ao **mérito**, o primeiro aspecto é o relativo à receita de R\$48.856,11 do mês de novembro/95 (Infração 4 - LUCROS NÃO DECLARADOS – 4.1); como se disse, o argumento da empresa é, de que a receita foi escriturada e integrou o resultado, o que comprovaria o seu oferecimento à tributação.

Foi reconhecido pela Turma Julgadora que está comprovado nos autos o registro daquela importância, mas isso por si só não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16707.009638/99-39

Acórdão nº. : 108-08.403

autorizaria concluir que o dito valor tenha sido somado às receitas tributáveis computadas na declaração de rendimentos. Por isso, manteve o lançamento.

Com esse raciocínio, caberia à empresa o ônus da prova sobre o fato de que ela teria, ou não, oferecido à tributação a receita que foi contabilizada. Entretanto, parece-me que isso não é adequado; com efeito, se a receita foi contabilizada como tal, caberia à fiscalização a demonstração de que, embora contabilizada, não foi incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSL.

É que a escrituração regular – e não há qualquer menção de que não esteja conforme as normas fiscais e contábeis – faz prova em favor do contribuinte (Decreto-lei 1598/77, art. 9º, § 1º). Assim, não basta alegar que deixou de oferecer à tributação, mas sim demonstrar efetivamente que uma determinada operação devidamente escriturada foi excluída indevidamente da tributação, nos exatos termos do § 2º do art. 9º do Decreto-lei 1598/77.

Ou seja, a presunção prevista em lei é em favor do contribuinte.

Por isso, deve ser afastada a exigência do item 4.1 – Lucro Não Declarado no valor de R\$48.856,11 do mês de novembro/95.

Ainda em relação à Infração 4 (item 4.2), sustenta a empresa que há diversos equívocos no lançamento relativo à Obra MS001, que são analisados individualmente:

(4.2-a) Reclama que os saldos negativos de IRPJ dos 1º e 2º trimestres de 1998 foram aproveitados no 3º trimestre sem os acréscimos dos juros Selic.

(4.2-b) Argumenta também que promoveu antecipação relativa ao 2º trimestre de 1998 em montante superior ao apurado pela fiscalização (R\$994.187,22) e que isso deveria ser considerado na apuração dos trimestres seguintes, o que não ocorreu.

(4.2-c) Ainda em relação ao 3º trimestre, alega a recorrente que o valor da receita operacional bruta do 3º trimestre adotado pela Turma Julgadora (R\$6.866.195,16) é superior ao valor apurado pela fiscalização (R\$6.850.712,39). Com efeito, nesse particular, a Turma Julgadora decidiu que *“a conclusão da autoridade diligenciante indica que a receita apropriada a menor (R\$2.283.907,30) supera o*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Acórdão nº. : 108-08.403

valor que constituiu base de cálculo no auto de infração (R\$2.268.424,53). Por outro lado, considerando que não restou imposto devido no 1º trimestre, o imposto retido na fonte (R\$5.778,03) que havia sido compensado naquele período de apuração foi aproveitado no 3º trimestre, determinando a redução do imposto lançado de ofício de R\$90.256,90 (fl. 61) para R\$87.188,35 (fl. 187)".

Isto é, adotou-se um outro valor que não o do auto de infração como a infração propriamente dita (receita apropriada a menor), mas como houve retificação em período anterior o IRFonte de tal período diminuiu o tributo devido no 3º trimestre.

Ocorre que não cabe à autoridade julgadora promover lançamento ou mesmo agravá-lo. Essa função é única e exclusiva da autoridade lançadora; se houver constatação de que o lançamento foi a menor, deve ser informada a autoridade lançadora para promover o lançamento correspondente com abertura de prazo para impugnação e todas as demais etapas processuais, para ver garantidos os princípios da legalidade, contraditório e da ampla defesa.

O fato de que o saldo a pagar ficou menor – em função da compensação de saldo negativo de IRPJ de período anterior – não autoriza o comportamento da Turma Julgadora de 1º grau. A infração (receita apropriada a menor) foi efetivamente majorada, porém em função do IRFonte, que nada mais é do que uma antecipação do IR devido, parece ter havido uma redução do lançamento. Na verdade, houve um incremento do IR devido, cujo agravamento ficou escondido pelo IRFonte anteriormente não aproveitado.

Assim, a receita operacional bruta do 3º trimestre de 1998 deve permanecer no montante apurado pelo agente fiscal, ou seja, R\$6.850.712,39.

(4.2-d) A recorrente argumenta ainda que houve glosa de compensação de prejuízo no 4º trimestre,

(2) A recorrente afirma que, com relação ao ano de 1997, o item do lançamento "exclusões indevidas" não levou em consideração as inconsistências das conclusões relativas à apuração dos resultados, que expôs a partir da fl. 519 até a fl. 533.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39

Acórdão nº. : 108-08.403

Não lhe socorrem os argumentos do recurso. A 5ª Turma da DRJ em Recife apreciou bem a questão, alinhando o raciocínio da seguinte maneira:

- os arts. 358 a 360 do RIR/94 permitiam (nos termos do art. 10 do Decreto-lei 1598/77) diferir a tributação sobre resultado de contrato de construção por empreitada com pessoa jurídica de direito público;
- a IN 21/79 estabeleceu os procedimentos relativos ao diferimento e controle dos lucros a realizar (sub-ítem 10.3 e 10.4), dentre os quais o controle na parte B do Lalur;
- por ocasião da fiscalização, anexou-se a parte A do Lalur que registra a exclusão do valor objeto da glosa;
- na impugnação a empresa alegou que exercera legitimamente a exclusão, pois havia faturas não recebidas; disse ainda que cometera equívocos; não apresentou porém o Lalur, parte B;
- a matéria foi objeto de diligência;
- a empresa foi intimada a apresentar demonstrativo da apuração da exclusão relativa ao 1º trimestre de 1997, nos termos do item 10 da IN 21/79, informar nº, data e valor da nota fiscal de cada recebimento, juntar cópias dos registros contábeis, informar como se deu a tributação do referido lucro;
- a 1ª intimação não foi atendida; por isso, foram promovidas diversas outras intimações, mas sem sucesso;
- apesar do silêncio, a autoridade fiscal elaborou, a partir dos livros contábeis, o conjunto de demonstrativos (fls. 289/350) com objetivo de identificar se havia efetivamente direito a diferimento de alguma parcela de lucro no período;
- assim, após identificar as obras que influenciaram o resultado naquela período, o agente elaborou um conjunto de planilhas para cada uma dessas obras, segundo o critério da IN 21/79; o demonstrativo de fl. 289 consolida o valor do lucro não realizado, passível de exclusão no valor de apenas R\$148.634,70 e não R\$1.608.650,71 como declarado pela empresa;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Acórdão nº. : 108-08.403

- a empresa não trouxe – na impugnação ou nos comentários ao relatório – demonstrativo indicando objetivamente valor diverso daquele apurado pela autoridade fiscal.

No recurso, a empresa afirma que o cálculo da planilha de fl. 289 não está condizente com as planilhas que suportaram a sua elaboração, todas de autoria do agente diligenciante.

Mas isso não é verdade. O critério para elaboração da parcela diferível do 1º trimestre de 1997 está muito bem descrito às fls. 280/281 (itens 16/20), com identificação das obras, e elaboração dos demonstrativos: Controle Específico de Obra (item 4 da IN 21), Demonstrativo de Receitas Faturadas e Recebidas, Demonstrativo de Apuração do Resultado da Obra e Demonstrativo de Apuração dos Valores Diferidos e Amortizados. Esclareceu também que a opção do contribuinte, para fins de apropriação de receitas de contratos a longo prazo, como sendo aquela com base na relação percentual entre custo incorrido e custo orçado – item 9 da IN 21/79 (petição de fl. 101).

Assim, seguindo esse critério, apurou o montante de fl. 289.

O que pretende a empresa recorrente é aplicação de outro critério, qual seja a da possibilidade de diferir o resultado correspondente à receita não recebida até a data de balanço (art. 360, I, RIR/94).

Enfim, está correta a forma adotada pelo agente diligenciante e confirmada pela decisão ora recorrida, pois conforme manifestação de fl. 101."

Portanto, conheço em parte do recurso para, adotando a parte da decisão do lançamento do IRPJ que toca a este processo de COFINS, dar-lhe provimento parcial ao recurso para afastar a exigência relativa ao mês de novembro de 1995 sobre o valor de R\$ 48.856,11.

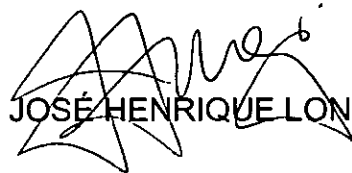


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16707.009638/99-39
Acórdão nº. : 108-08.403

Este processo deverá seguir ainda para o 2º Conselho de Contribuinte para apreciar a matéria que não é reflexa do lançamento do IRPJ.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

