



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 11030.000446/2006-05  
**Recurso n°** 152.931 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão n°** 202-19.240  
**Sessão de** 06 de agosto de 2008  
**Recorrente** TRANSPORTES WALDEMAR LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Santa Maria - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05 / 08 / 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siage 92135

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial do Brasil  
de 05 / 08 / 08  
Rubrica 0

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 2004

**DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE CRÉDITOS.  
DEFINITIVIDADE.**

Torna-se definitiva a alegação não contestada pelo contribuinte, inclusive quando for a causa de indeferimento de Dcomps apresentadas.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA  
PROVA.**

É de quem alega o ônus de provar as alegações. Ao não se desincumbir do mesmo, a parte se sujeita às conseqüências. Alegação não provada é alegação não efetuada.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR  
Relator

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05, 09, 04  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. SIAPE 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

### Relatório

Trata-se de processo de controle, verificação e acompanhamento de Dcomps, não homologadas pela inexistência de créditos apresentados.

Da não homologação resulta o lançamento de ofício relativo ao art. 90 da MP nº 2.158-35/2001. É lançada a multa de ofício isolada, formalizada no Processo nº 11030.000681/2007-50, apensado a este.

Foi apresentada a manifestação de inconformidade, onde se alega que:

- o direito à compensação é previsto em lei;
- a Lei nº 9.718/98 alterou a base de cálculo da Cofins;
- a multa é confiscatória;
- os juros não podem ser capitalizados;
- a taxa Selic é inconstitucional.

Remetidos os autos à DRJ em Santa Maria - RS, foi o lançamento mantido pelos seguintes fundamentos:

- são afastadas as alegações de inconstitucionalidade;
- a impossibilidade de dedução da base de cálculo das receitas transferidas para terceiros;
- a não homologação obedeceu às disposições legais;
- não houve impugnação específica quanto à aplicação da multa isolada qualificada, que está sendo discutida nos autos do Processo nº 11030.000681/2007-50;
- a taxa Selic pode ser utilizada para fins tributários.

Recorre a contribuinte para este Colegiado.

Além disso, foram lavradas a multa isolada qualificada e a representação fiscal para fins penais, por compensações indevidas relativas ao IRPJ, CSLL e Cofins. Ficou caracterizado o evidente intuito de fraude pela inexistência dos fatos alegados na compensação. O lançamento da multa isolada foi formalizado no Processo nº 11030.000681/2007-50.

Foi apresentada a impugnação contra o lançamento da multa isolada qualificada, onde se alega que:

- a Lei nº 9.718 estabeleceu profundas alterações na base de cálculo da contribuição;
- não se aplica a multa isolada pela ausência de dolo;
- deve haver redução da multa pela aplicação de legislação superveniente;
- a multa é confiscatória.

A DRJ em Santa Maria - RS manteve o lançamento, pelos seguintes fundamentos:

- são afastadas as nulidades e alegações de inconstitucionalidade;
- foi afastada a possibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins das receitas repassadas para terceiros;
- foi mantida a multa de ofício isolada qualificada face ao intuito de fraude;
- o redutor da Lei nº 11.196/2005 foi afastado por não se aplicar à espécie;
- a multa não possui caráter confiscatório;

Foi apresentado recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes, essencialmente repisando os argumentos da impugnação.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Verifico que a contribuinte foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos indevidos ou maiores que os devidos utilizados nas Dcomps relacionadas (fls. 23/24), bem como a exposição de motivos que levaram a considerar indevidos, ou maiores que os devidos, os pagamentos utilizados nas referidas Dcomps, sob pena de processamento do pedido com base nos únicos elementos já constantes dos autos.

Em resposta, a contribuinte informa (fls. 113/119) que, por força de dispositivos legais e da jurisprudência, o prazo para se requerer qualquer crédito perante a União Federal é de dez anos, declarando-se assim a existência de crédito do Impetrante criado pelo Decreto-Lei nº 491/69 desde o ano de 1994. Informa que irá providenciar as retificações necessárias.

A informação de fls. 137/143 informa que os pagamentos indevidos informados pela contribuinte não encontram correspondência com os registros da Receita Federal. Na comparação entre os dados das Dcomps e os sistemas da SRF constata-se dois fatos: a total inexistência dos Darfs arrolados nas Dcomps e a existência de recolhimentos que, apesar de estarem alocados a seus respectivos débitos originais, tornam a ser utilizados na extinção de outras competências tributárias. Não há registro dos pagamentos arrolados.

Trata-se nitidamente de dupla utilização.

Mesmo quando intimada a se manifestar, como já relatado, a contribuinte fala sobre fatos que nada tem a ver com o verificado nas Dcomps. O que se verifica é que a contribuinte utilizou reiteradas vezes créditos inexistentes de fato.

Sua impugnação não lhe socorre, porque a mesma se limita a traçar alegações esparsas sobre base de cálculo, legislação e jurisprudência tributárias, nada alegando de concreto quanto aos fatos apontados na peça de indeferimento da homologação. Seu recurso também não lhe socorre, pois essencialmente repisa os argumentos de sua impugnação.

Assim, eis o cenário:

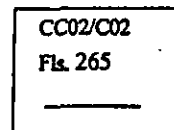
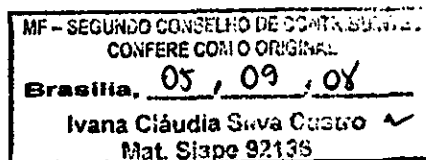
- as bases de cálculo e o valor devido a título de Cofins foram confessados em DCTF e não foram questionados pela contribuinte;
- os créditos utilizados não existem, e esta matéria tornou-se incontroversa por não impugnada;
- o intuito de fraude não foi questionado.

Em síntese, os fatos apontados pela fiscalização são combatidos com vagas e esparsas alegações de direito. Outrossim, nenhum elemento de prova é trazido aos autos, razão pela qual entendo que a contribuinte não se desincumbiu do ônus de provar suas razões, que na verdade sequer existem, sujeitando-se, portanto, às consequências. Alegação não provada é alegação não efetuada.

De fato, suas alegações quanto à base de cálculo da Cofins são inócuas, pois a mesma confessou e declarou ao Fisco o valor do tributo devido, e, caso houvesse algum valor indevido, seria o caso de a mesma pleitear sua devolução da forma correta. Não há um valor, não há uma planilha que demonstre suas razões, mesmo por que isto seria despidendo, face aos fatos que geraram a autuação.

As alegações de dupla utilização de Darf, inexistência de créditos, nada disso foi contestado. Ao contrário, o que fez a contribuinte foi silenciar quanto a este fato mas afirmar que por outras razões teria créditos para compensar.

Assim, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso pela definitividade gerada pelo silêncio da parte, bem como pela falta de provas.



Quanto ao restante, discutido no Processo nº 11030.000681/2007-50, vejamos:

De todos os argumentos expostos no recurso, o único que tem ligação com a questão aqui tratada é aquele atinente à multa, porque os demais já foram analisados no processo em que se discute a não homologação das compensações, e a taxa Selic nem faz parte da discussão.

Quanto à multa de ofício, consoante com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é *"o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

Na espécie, não foram apresentados elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

*"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)"*

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no art. 161 do CTN, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios *"sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária"*, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Quanto à multa isolada de 150% aplicada, apresenta-se cabível. É que a conduta adotada pela empresa caracteriza o evidente intuito de fraude apontado pela fiscalização. A contribuinte, ora recorrente, ao informar nas PERD/Dcomp, de forma reiterada, os supostos créditos, comprovadamente inexistentes e/ou já utilizados, prestou informação falsa ao Fisco.

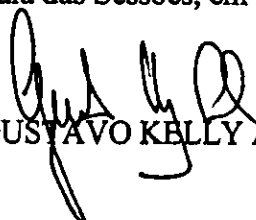
Visava, com tal informação sabidamente falsa, obter vantagem indevida – liquidar, por meio da compensação irregular, os créditos tributários devidos por ela devidos. Daí caber razão à fiscalização, que demonstrou a fraude definida no art. 44 da Lei nº 9.430/96 e dispositivos a que ele se refere, bem como o art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Dessarte, por restar demonstrado o dolo, deve ser mantida a multa isolada, no percentual qualificado de 150%.

Em síntese, portanto, nego provimento a ambos os recursos, tanto o que refuta a não homologação das Dcomps discutidas no Processo nº 11030.000446/2006-05 como a multa de ofício qualificada discutida no Processo nº 11030.000681/2007-50.

Traslade-se cópia do presente acórdão para o Processo nº 11030.000681/2007-50, anexado a este.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008.

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR