



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 11040.001833/2001-27
Recurso n° 130.307 Voluntário
Matéria Falta de recolhimento; compensação; decadência
Acórdão n° 202-18.481
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrente OSWALDO ALVES NUNES E CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 02 / 08
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 02 / 2008
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/11/2000

Ementa. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PROVA. COMPENSAÇÃO.

A inexistência de demonstração da veracidade
daquilo que se alega como fundamento do direito que
se defende ou se contesta torna como verdadeiras as
alegações da parte contrária.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição, nos
termos da legislação vigente, autoriza o lançamento
de ofício para exigir o crédito tributário devido, com
os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

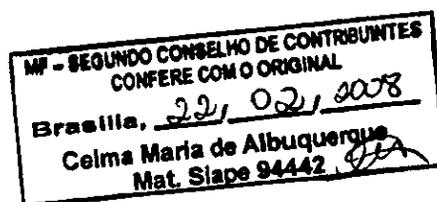
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

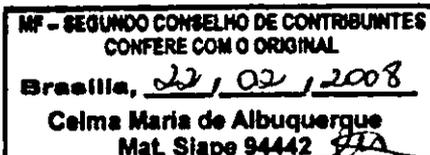
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



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 01/02/1997 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/05/1999 e 01/11/2000 a 30/11/2000.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo parte do relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata o presente processo de impugnação (fls. 209/222), tempestiva, contra auto de infração relativo à Cofins (fls.03/05), perfazendo um crédito tributário de R\$ (...), com juros de mora atualizados até 31/08/2001.

2.De acordo com o Relatório Fiscal (fls.10/12), a Fiscalização confrontou planilha apresentada pela empresa com sua contabilidade e constatou a existência de débitos em aberto nos períodos de apuração janeiro de 1997 a maio de 1999. Intimada a se manifestar a respeito, a autuada informou, verbalmente, que efetuara compensação com créditos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, entretanto não apresentou documentação que comprovasse sua afirmação.

3.Em atendimento a pedido verbal efetuado pelo contador da empresa e tendo em vista o disposto no art. 14 da IN SRF 21/1997, a fiscalização efetuou a compensação de ofício denominada "compensação com DARF" no período de apuração 12/1999, com valores recolhidos relativos ao período 07/1999, conforme planilha de fls. 40.

4.Observam ainda os Fiscais autuantes que a empresa:

a) não efetuou recolhimentos relativos aos débitos dos períodos de apuração janeiro/1997 a dezembro de 1998;

b) não entregou DCTFs relativas aos períodos de apuração janeiro de 1997 a dezembro de 1998;

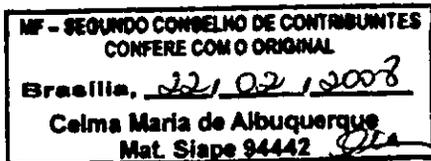
c) declarou valores a menor nas DCTFs dos períodos de apuração janeiro a maio de 1999.

5.Cientificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação alegando ter efetuado autocompensação, com créditos de Finsocial, nos termos do disposto nos art. 66 da lei 8383/1991 e INs SRF 21 e 73, ambas de 1997. Para comprovar sua afirmação, anexa cópia do Livro Diário (fls.224/250).

6.Passa então a defender a possibilidade de efetuar referida autocompensação, acreditando ser de 10 anos o prazo para a utilização dos créditos de Finsocial porventura existentes. Transcreve decisões judiciais nesse sentido. Traz para discussão também o entendimento de que o prazo decadencial para utilização de créditos apurados, tendo em vista declaração de inconstitucionalidade da norma existente, começaria a fluir, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, a partir da publicação da decisão e, nos casos

Φ

A



de controle difuso, a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal, que exclui do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional ou da publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária, no caso a INSRF n.º 31 (sic), de 08/04/1997. Traz à colação decisões proferidas pelo Egrégio Conselho de Contribuintes nesse sentido.

7. Discorda da utilização da taxa selic no cálculo dos juros de mora e da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%. Entende que esta teria caráter confiscatório. Acredita que o percentual a ser aplicado não poderia ultrapassar 2% nos termos do disposto na Lei n.º 9.298/1996."

Por meio do Acórdão DRJ/POA n.º 5.142, de 27 de janeiro de 2005, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/11/2000

Ementa: Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO – Indispensável a comprovação de liquidez e certeza dos créditos pleiteados contra o fisco para a homologação do encontro de contas pretendido, bem como demonstração idônea de que a compensação tenha ocorrido antes de iniciado o procedimento de ofício.

Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de efetuar a compensação de créditos contra o Fisco extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que:

- i. o art. 66 a Lei n.º 8.383/91 e a IN SRF n.º 021/97 permitem a auto-compensação tributária. Assim, como detentora de créditos de Finsocial, decorrentes de recolhimentos indevidos de valores que excederam 0,5%, julgados inconstitucionais pelo STF no RE n.º 150.764-1/PE, relativo aos fatos geradores de outubro de 1989 a março de 1992, realizou a auto-compensação em consonância com o prazo decadencial de 10 anos, independentemente de requerimento à Repartição Fiscal, que pode ser constatada nas cópias anexadas das folhas do seu Livro Diário;
- ii. sendo o Finsocial um tributo sujeito ao lançamento por homologação, a decadência é de 10 anos do recolhimento indevido;

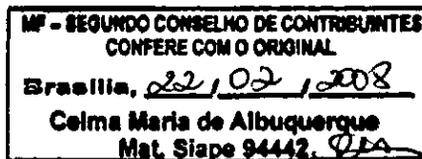
- iii. o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, que na situação presente seria a data de 10/04/1997 (efeito *erga omnes*), podendo compensar até 10/04/2002;
- iv. a taxa selic é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio e imprestável para remunerar tributos;
- v. a multa aplicada (75%) tem caráter confiscatório.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens, na época obrigatório para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 02, 2008
Celma Maria de Albuquerque
Mat. S/ape 94442





Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, pelo que dele conheço.

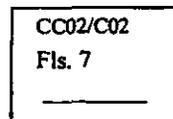
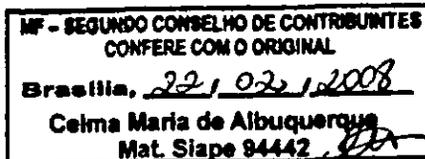
Conforme relatado, trata o presente de auto de infração lavrado contra a contribuinte para lhe cobrar a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração de 01/02/1997 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/05/1999 e 01/11/2000 a 30/11/2000.

Considerando que o julgador de primeira instância julgou procedente o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário para alegar que:

- i. o art. 66 a Lei nº 8.383/91 e a IN SRF nº 021/97 permitem a auto-compensação tributária. Assim, como detentora de créditos de Finsocial, decorrentes de recolhimentos indevidos de valores que excederam 0,5%, julgados inconstitucionais pelo STF no RE nº 150.764-1/PE, relativo aos fatos geradores de outubro de 1989 a março de 1992, realizou a auto-compensação em consonância com o prazo decadencial de 10 anos, independentemente de requerimento à Repartição Fiscal, que pode ser constatada nas cópias anexadas das folhas do seu Livro Diário;
- ii. sendo o Finsocial um tributo sujeito ao lançamento por homologação, a decadência é de 10 anos do recolhimento indevido;
- iii. o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, que na situação presente seria a data de 10/04/1997 (efeito *erga omnes*), podendo compensar até 10/04/2002;
- iv. a taxa Selic é incompatível com o ordenamento jurídico pátrio e imprestável para remunerar tributos;
- v. a multa aplicada (75%) tem caráter confiscatório.

Antes de ser analisada a “decadência”, matéria prejudicial ao mérito propriamente dito, considerando a existência de divergências entre os meus pares (5 ou 10 anos), necessário enfrentar uma outra questão meritória: a existência ou não de créditos alegados, bem como, a compensação aludida que justifique a falta de recolhimento ou recolhimento a menor constatado pela fiscalização. Se provado que no mérito, propriamente, nenhuma razão assiste à recorrente, desnecessário se adentrar no exame do prazo para realização de pedido de restituição/compensação de débitos fiscais.

Conforme relatório fiscal, a autuação se deu com base em análise de documentos da contribuinte e, relativamente a esse fato, consta à fl. 29 do processo um termo de intimação no qual é solicitado que a contribuinte faça a conferência do Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada elaborado pela fiscalização, apresentando recolhimentos, compensações ou outra forma de pagamento em relação aos valores devidos.



Em manifestação verbal, a contribuinte alegou que foi efetuada a compensação com créditos de IRPJ, sem, contudo, comprovar tal afirmação documentalente.

Por ocasião da impugnação, afirmou a contribuinte que a compensação em verdade havia sido efetuada com créditos de Finsocial, decorrentes de supostos recolhimentos a maior julgados inconstitucionais.

Importante observar que em momento algum a contribuinte aponta qualquer irregularidade ou divergência relativamente aos valores apresentados pela fiscalização, tão-somente alega o pagamento via compensação.

Da análise dos autos, é possível constatar que a defesa da contribuinte está lastreada em alegações, sem apresentação de provas que possam confirmá-las.

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*.

Como bem definiu o Mestre Paulo de Barros Carvalho em RDDT 34:109, *"supor que um fato tenha acontecido ou que sua materialidade tenha sido efetivada, não é o mesmo que exhibir a concretude de sua existência, mediante prova direta, conferindo-lhe segurança e certeza."*

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: 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 houve pagamento, seja via recolhimento ou via compensação, deveria ter apresentado alguma prova concreta.

Note-se que no caso presente, a autuação teve como fundamento os documentos apresentados pela própria contribuinte. Instada a comprovar o alegado pagamento por compensação, a recorrente limitou-se a apresentar cópia do seu Livro Diário, sem qualquer suporte documental (planilha, Darfs, etc.).

Inexiste nos autos, qualquer documento que ateste a veracidade do alegado pela recorrente, assistindo razão ao julgador de primeira instância ao reproduzir o art. 170 do Código Tributário Nacional que dispõe que as compensações devem ser efetuadas com créditos líquidos e certos.

Deveria a contribuinte demonstrar, em primeiro lugar, que os recolhimentos relativamente ao Finsocial foram realmente efetuados, acompanhados dos demonstrativos das bases de cálculo para que ficasse constatado que houve pagamento a maior.

Em momento algum a contribuinte demonstrou como efetuou a referida compensação como a origem do valor recolhido a maior, os índices utilizados para atualizar o alegado crédito tributário, ou seja, dados e documentos que permitissem à fiscalização e aos julgadores aferir a veracidade das alegações.

Não há, portanto, nos presentes autos quaisquer provas que suportem a defesa da contribuinte e que sejam suficientes para formar o convencimento do julgador.

Desta forma, considerando que a contribuinte não foi capaz de comprovar a existência dos alegados créditos e demonstrar/comprovar a compensação efetuada, concluo no sentido de julgar improcedente o recurso voluntário.

Assim, não havendo comprovação da existência do crédito tributário que suporte a compensação alegada, não há que se falar em decadência, ficando o lançamento convalidado por falta de pagamento ou pagamento a menor.

Relativamente à multa e aos juros aplicados, o crédito tributário lançado de ofício deve ser exigido acrescido dos consectários legais, uma vez que os mesmos encontram-se expressamente estabelecidos em lei. Ou seja, a multa relativa ao lançamento de ofício, conforme o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora com base na taxa Selic no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, de acordo com precedentes jurisprudenciais - AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 - SC.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

