



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.006646/2003-25
Recurso nº 140.225 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.027 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ÁLVARO DA SILVA CRISTINA
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 31/08/2000

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO

A não confirmação da compensação de débitos da contribuição, em face da insuficiência de créditos, enseja a lavratura de auto de infração para formalização de sua exigência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais é cabível. (Súm. 2º CC nº 3)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 31/08/2000

ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AUTUAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


ALEXANDRE KERN
Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti, Hécio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima. Ausente, temporariamente, o Conselheiro Belchior Melo de Souza.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 5 a 9) para formalização da exigência de débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referentes aos períodos de apuração de julho a agosto de 1999 e agosto de 2000, declarados nas DCTF respectivas como extintos por conta de compensação com valores pagos a maior a título de Finsocial, reconhecidos em decisão judicial prolatada nos autos do processo judicial nº 97.0004023-2, tramitado na 3ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre – RS, que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas daquela contribuição, com trânsito em julgado em 31/08/2000. A exação montou a R\$ 32.229,34.

Sobreveio a impugnação de fls. 221 a 228. A 2ª Turma da DRJ/POA houve por bem em julgar o lançamento procedente, apenas para excluir a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação da norma penal mais benigna do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. O colegiado de piso entendeu que o autuado não logrou refutar o encontro de contas procedido pela Fiscalização, que apontou excesso de compensação por insuficiência de créditos, na medida em que a decisão judicial só teria considerado como indébitos os pagamentos realizados após setembro de 1989 (fl. 139). O Acórdão nº 10-9.439, de 24 de agosto de 2006, da DRJ/POA, fls. 270 a 273, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 31/08/2000

Ementa:

FALTA DE COMPROVAÇÃO – Não logra a interessada comprovar a aincorreção dos cálculos dos créditos cujo quantitativo foi insuficiente para a compensação dos valores lançados.

JUROS DE MORA – Cobrados juros de mora de acordo com a legislação.

MULTA DE OFÍCIO – MULTA DE MORA – Sobre o valor do lançamento aplica-se a multa de mora, pelo advento de norma tributária com aplicação retroativa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN

Lançamento Procedente em Parte



Cuida-se agora de recurso voluntário (fls. 279 a 289), por meio do qual o autuado, após breve resumo dos fatos relacionados com a decisão judicial, retoma o argumento já defendido na impugnação, no sentido de que os cálculos apresentados foram efetivados em conformidade com a decisão judicial, montando os indébitos a R\$ 90.924,48, atualizados até julho de 2003. Entende que seus argumentos, “...no que respeita aos cálculos dos créditos e aos procedimentos de *compensação*, são suficientes para comprovar que os cálculos da contribuinte estão corretos, ao contrário dos cálculos da DRF em Porto Alegre/RS.” (fl. 283, com o negrito no original).

Ainda, como a Receita Federal não homologou a totalidade das compensações pretendidas, insiste na tese da inaplicabilidade da restrição imposta pelo art. 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, posto que introduzida no ordenamento jurídico após os fatos que ensejaram a compensação, em 10 de janeiro de 2001, com a edição da Lei Complementar nº 104.

Finalmente, rechaça os acréscimos legais (multa e juros de mora), por entender que não praticou qualquer ilícito tributário.

Conclui, requerendo provimento de seu recurso voluntário, para o efeito de cancelamento do auto de infração. Alternativa e sucessivamente, que se excluam da exação a multa e os juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 279 a 289 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA nº 10-9.439, de 24 de agosto de 2006.

Deixo de conhecer as razões recursais atinentes à aplicação da multa de lançamento de ofício, posto que a mesma já foi cancelada pelo colegiado de piso.

Da falta de recolhimento da Cofins

Compulsando-se o Termo de Atividade Fiscal das fls. 216 e 217, constata-se que, da análise da documentação apresentada pelo contribuinte em atendimento ao Termo de Intimação nº AIJDINT/004/0097/2002, de 19/12/2002, a Fiscalização apurou que Álvaro da Silva Cristina, ora recorrente, ingressou em 07/03/1997, com Ação Ordinária nº 97.00.04023-2, pretendendo a declaração de que os valores excedentes à alíquota de 0,5%, recolhidos como contribuição para o FINSOCIAL, fossem compensáveis com os valores devidos a débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal. A decisão de primeira instância, datada de 09/07/1998, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade das majorações de alíquota impostas ao FINSOCIAL, em percentuais acima de 0,5%, relativamente aos valores vertidos a esse título, no período a que se referiam as guias de recolhimento acostadas aos autos. Declarou igualmente o direito do autor à compensação desses valores, com o valor correspondente das contribuições sociais, sendo o crédito atualizado pela variação do BTNF, do INPC, do IPC (em



conformidade com as súmulas nºs 32 e 37 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região) e da UFIR (Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, § 1º, letra "a" – AMS nº 95.04.41614-4/PR). A União apelou da decisão proferida, decidindo a Primeira Turma do TRF-4ª Região que a exigência de contribuição para o FINSOCIAL, em relação às empresas vendedoras de mercadorias, e mistas, é devida, à alíquota e base de cálculo previstos no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, até a data em que se tomou eficaz a Lei Complementar nº 70/91, que institui a Cofins, e que, reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, os recolhimentos a maior realizados a este título devem ser restituídos, devidamente atualizados, com incidência da Selic a partir de 01/01/1996. O acórdão transitou e julgado em 31/08/2000.

O referido Termo dá conta ainda de que a Fiscalização examinou os elementos juntados ao presente processo e constatou que, no período de 08/1998 à 12/1998, 07/1999 à 08/1999 e 08/2000, o contribuinte passou a compensar mensalmente parte da Cofins devida em cada período, informando em DCTF a vinculação da parte recolhida mensalmente via DARF como "pagamento com DARF" e, para a parte compensada, "compensação sem DARF", vinculando o crédito suposto com o existente à diferença devida. Com base nessas constatações, a Fiscalização procedeu à apuração dos valores devidos conforme o provimento judicial, considerando as bases de cálculo informadas nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, para os períodos de 01/91 a 03/92, e para os períodos de 10/88 à 12/90 foram considerados os valores constantes de demonstrativo da base de cálculo declarado pelo contribuinte. Aos valores devidos conforme a decisão judicial foram imputados os pagamentos efetuados, resultando saldos de pagamentos, que foram atualizados conforme os índices determinados judicialmente. Posteriormente, a eles foram imputados os valores referentes aos débitos de Cofins declarados em DCTF como compensados nos períodos de apuração 08/1998 a 12/1998, 07/1999 a 08/1999 e 08/2000, apurando-se então a existência de débitos descobertos, conforme demonstrativos das fls. 212 a 213. Às fls 214 e 215, encontra-se um Demonstrativo Analítico de Compensação.

Contra essas constatações e demonstrativos, o recorrente opõe a alegação de que os seus cálculos estão corretos e os da Fiscalização, errados. Nada mais. Não apresenta qualquer minuta de cálculo que chancela o seu procedimento, ou demonstrativo apontando os equívocos da apuração da Fiscalização. Nada. Não há, nos autos, qualquer início de prova do alegado montante do direito judicialmente reconhecido, ônus que cabia ao recorrente, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — APOSENTADORIA — NEGATIVA DE REGISTRO — TRIBUNAL DE CONTAS — ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS — ART. 333, INCISO II, DO CPC — PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO — IMPOSSIBILIDADE — SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE — 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ — ROMS 9685 — RS — 6ª T. — Rel. Min. Fernando Gonçalves — DJU 20.08.2001 — p. 00538) JCPC.333 JCPC.333.II

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — IMPOSTO DE RENDA — VERBAS INDENIZATÓRIAS — FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO — NÃO INCIDÊNCIA — COMPENSAÇÃO — AJUSTE ANUAL — ÔNUS DA PROVA — O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ — REsp 229118 — DF — 1ª T. — Rel. Min. Garcia Vieira — DJU 07.02.2000 — p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO — EXECUÇÃO FISCAL — EMBARGOS DO DEVEDOR — NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO — IMPRESCINDIBILIDADE — ÔNUS DA PROVA — 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ — REsp 237.009 — (1999/0099660-7) — SP — 2ª T. — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — DJU 27.05.2002 — p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Assim, à míngua de qualquer prova em sentido contrário, tenho como corretos os cálculos da Fiscalização, o que justifica o lançamento de ofício das diferenças de Cofins que emergiram inadimplidas das compensações não confirmadas por insuficiência de crédito.

Dos acréscimos legais

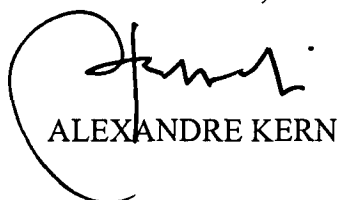
No que diz respeito ao acréscimo de juros de mora calculados pela taxa Selic, a matéria já tem entendimento pacificado, plasmado na Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, abaixo transcrita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009


ALEXANDRE KERN