



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13808.002234/2001-37
Recurso nº 135.097 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 202-19.071
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 04, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapo 92136

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10/06/08
Rubrica

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

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1997, 01/02/1998 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Ausência de demonstração da existência ou da veracidade daquilo que o contribuinte alega como fundamento do direito que defende ou contesta, capaz de modificar o lançamento. Ausência de fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo fiscal.

MULTA.

A multa de ofício aplicada no lançamento encontra-se expressamente estabelecida em lei (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) não merecendo reparos.

SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic, conforme Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

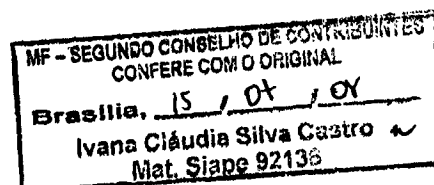
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

recurso para excluir a multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF. Fez sustentação oral o Dr. Paulo Rogério Shen, OAB/SP nº 109.361, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

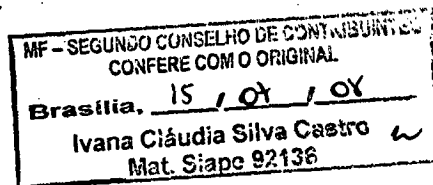
Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

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



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de 01/11/1996 a 31/12/1997, 01/02/1998 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/05/2000 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000.

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

“Trata-se de impugnação a exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls.23/38, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). O feito totaliza crédito tributário no montante de R\$ (...), referente aos meses de novembro e dezembro de 1996, janeiro a dezembro de 1997, fevereiro a dezembro de 1998, janeiro, fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto e novembro de 1999, janeiro, fevereiro, maio, julho e novembro de 2000, incluídos o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/04/2000.

2. De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração combinado com o Termo de Verificação e Constatação, fls.23/38, a autuação é decorrente da falta de recolhimento Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). 3.A base legal da exigência está calcada nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, Arts 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições.

4. Cientificada da autuação em 25/05/2001, à fl.34, em 26/06/2001, interpôs a contribuinte a impugnação de fls. 40/59, alegando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, em razão da autoridade fiscal não ter analisado toda a documentação efetuada pela contribuinte no que respeita aos DARFS de pagamentos do referido tributo.

5. Sustenta que em obediência aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, a fiscalizada deveria ter sido intimada a apresentar toda a documentação que envolvesse a operação em tela, ao invés de ter sido autuada sem sequer ter a oportunidade de apresentar os DARFS que possuía. Afirma que não há relação entre o fato apontado pela fiscalização e o ato praticado pela contribuinte e que de acordo com o disposto no art. 194 e seguintes do CTN, a fiscalização deveria ter se utilizado de todas as provas e circunstâncias de que tivesse conhecimento na busca da verdade material, de tal forma que os registros contábeis e fiscais fossem verificados com a finalidade de certificar os fatos geradores do tributo.

6. Em seguida, a interessada elabora uma tabela, às fls. 44/45, na qual se verifica, o total do imposto apurado pela fiscalização, mês a mês, e o

valor do imposto pago, conforme DARFS anexados ao processo, os quais não foram conferidos pela fiscalização. Solicita que sejam considerados tais pagamentos, no sentido de se apurar os verdadeiros montantes a serem recolhidos pela empresa, uma vez que tais valores foram recolhidos antes da lavratura do respectivo auto, sem a devida conferência pela autoridade lançadora. Aduz que os cálculos efetuados pela contribuinte apontam o valor do crédito tributário a recolher de R\$ (...) e não R\$ (...), conforme exigido pelo auditor fiscal.

7. Discorre sobre a inexigibilidade da multa aplicada, enfatizando que em face da legalidade que se deu o recolhimento do PIS nos períodos autuados não é correta a aplicação de penalidade, sobretudo de 75%, revelando verdadeiro confisco tributário, conforme preconiza o art.150, inciso IV da Constituição Federal, além de demonstrar desrespeito ao princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida, uma vez que todos os DARFS encontram-se devidamente quitados .

8. Reclama também da exigência dos juros sobre o saldo devedor calculados pela utilização da Taxa Selic como índice dos juros de mora, dizendo que a citada taxa tem natureza remuneratória de capital e não pode ser exigida como juros de mora para fins tributários, desrespeitando a exigência contida na Constituição Federal.

9. Ao final, requer a exclusão dos valores indevidamente exigidos a título de COFINS, diante das provas demonstradas analiticamente, bem como a exclusão dos juros e multa cobrados no auto de infração."

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 7.119, de 05 de agosto de 2004, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Ementa: COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. NÃO-APROVEITAMENTO DOS DARFS DA FILIAL.

Apurada a insuficiência de recolhimento da COFINS, sua cobrança é devida. Retifica-se a exigência para admitir o recolhimento anterior não considerado pela fiscalização. Contudo, os DARFS apresentados com o CNPJ da filial não podem ser alocados para o CNPJ da matriz, quando ficar evidente que tais DARFS pertencem aos débitos indicados na DCTF da própria filial.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC –É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa SELIC.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

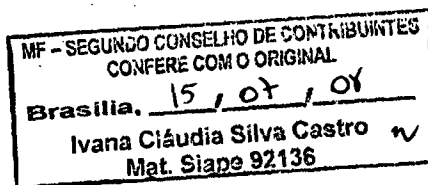
Constatada pela autoridade fiscal falta de recolhimento dos valores exigíveis, de acordo com a legislação pertinente, faz-se necessário o lançamento para a cobrança dos montantes apurados, com acréscimos legais e multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 02 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

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) a fiscalização não aplicou o princípio da verdade material quando deixou de observar que adota o regime de recolhimento centralizado; (ii) é nulo o auto de infração por ter desrespeitado o art. 142 do CTN; (iii) em havendo recolhimento irregular da centralizadora e centralizada, o valor recolhido a maior por uma deve ser compensado com o débito da outra; (iv) que a multa de 75% aplicada tem caráter confiscatório; e (v) que não se aplica a taxa Selic como juros.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e portanto, dele conheço.

Inconformada com o V. Acórdão que manteve em parte o lançamento, a contribuinte interpôs o presente recurso voluntário para alegar, em síntese, que: (i) a fiscalização não aplicou o princípio da verdade material quando deixou de observar que adota o regime de recolhimento centralizado; (ii) é nulo o auto de infração por ter desrespeitado o art. 142 do CTN; (iii) em havendo recolhimento irregular da centralizadora e centralizada, o valor recolhido a maior por uma, deve ser compensado com o débito da outra; (iv) que a multa de 75% aplicada tem caráter confiscatório; e (v) que não se aplica a taxa Selic como juros.

Preliminar

Alega contribuinte que o auto de infração é nulo por desrespeitar a determinação contida no art. 142 do CTN, em especial no que diz respeito à liquidez e certeza do débito apurado vez que em seu entendimento o Auditor-Fiscal teria deixado de analisar documentação envolvendo a infração levantada.

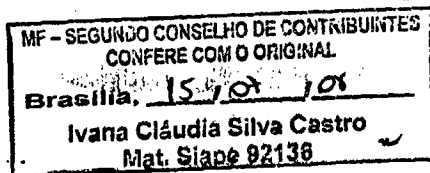
O que se observa dos trabalhos fiscais realizados e dos argumentos trazidos à baila pela contribuinte é que:

- (i) a fiscalização foi efetuada na escrita fiscal da empresa matriz, a qual foi autuada;
- (ii) os pagamentos trazidos pela contribuinte foram efetuados no CNPJ da filial;
- (iii) os valores devidos a título de Cofins pela matriz foram declarados pela própria empresa em DCTF.

Portanto, conforme se comprova da documentação apresentada pela própria contribuinte, os recolhimentos que alegadamente não foram analisados pela fiscalização foram efetuados sob o CNPJ da empresa filial, que não se encontrava sob ação fiscalizatória, razão porque não deveriam ser considerados.

Assim, ciente de que a fiscalização estava sendo realizada para verificação da regularidade dos recolhimentos efetuados a título de Cofins para os anos-calendários de 1996 a 2000, se o erro tivesse realmente ocorrido, a contribuinte deveria ter demonstrado ao Auditor-Fiscal.

Nem se diga que ocorreria a inversão do ônus da prova uma vez que as diferenças levantadas pela auditoria fiscal tomaram como base as declarações da própria contribuinte, confrontadas com os recolhimentos efetuados no CNPJ fiscalizado.



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 que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita.

Assim, a Fazenda, ao alegar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária apresentou a comprovação por meio da declaração da própria contribuinte, assim como os recolhimentos efetuados no CNPJ da empresa fiscalizada (matriz). Por outro lado, se a recorrente alega que houve erro, poderia, ainda durante a fiscalização, ter apresentado a prova de sua ocorrência.

Não está, portanto, configurada a nulidade apontada pela contribuinte, pelo que rejeito a preliminar levantada.

Mérito

Passo, agora, a analisar as questões de mérito.

Aduz a contribuinte que a apuração da Cofins é feita de modo centralizado, o que significa dizer que engloba os débitos de ambos os estabelecimentos (matriz e filial).

De acordo com as alegações da contribuinte, teria havido duplicidade de recolhimento uma vez que o valor declarado na DCTF da contribuinte já englobaria os débitos da matriz e da filial, mas que, indevidamente, houve declaração de débito de Cofins também na DCTF da filial, e o seu respectivo e supostamente indevido recolhimento. Isso explicaria a razão dos recolhimentos complementares apresentados terem sido efetuados no CNPJ da filial.

Para que os Darfs recolhidos em nome da filial apresentados pela contribuinte pudessem ser considerados no recolhimento da Matriz, o que configuraria como sendo erro de preenchimento, não deveria haver declaração de débito devido pela filial em suas DCTFs, o que não se comprova pelos documentos juntados pela administração às fls. 145/149.

Outrossim, no caso de se tratar de declaração em duplicidade (os débitos devidos pela filial já estariam englobados por aqueles declarados pela matriz), há que se comprovar o alegado. Não há nos autos demonstrativo da base de cálculo total. Poderia, a meu ver, ter trazido fotocópia do valor informado em sua DIPJ atestando ter ocorrido duplicidade de informações em suas DCTFs (erro no preenchimento).

Note-se que a contribuinte entende que a fiscalização foi ineficiente por não ter alcançado a conclusão de que os débitos declarados pela filial como devidos já estavam incluídos naqueles declarados pela matriz, contudo, repita-se, deixa de apresentar documentos que possam comprovar sua tese perante este julgador.

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."*

É necessário prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No Processo Administrativo Fiscal federal, como já dito anteriormente, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Desta forma, se a recorrente alega que houve erro, deveria ter apresentado alguma prova.

Note-se que no caso presente, a autuação teve como fundamento os documentos apresentados pela própria contribuinte. No momento em que deveria comprovar o alegado erro, a recorrente se limitou a apresentar alegações.

Portanto, a obrigação de provar será tanto do agente fiscal, como o disposto na parte final do *caput* do art. 9º do PAF, como do contribuinte que contesta o auto de infração, conforme se verifica pela redação dada ao art. 16 do PAF.

Concluo, no sentido de julgar, também nesta parte, improcedente o recurso voluntário.

Quanto à parcela do crédito tributário remanescente, deve ser exigida acrescida dos consectários legais de vez que os mesmos encontram-se expressamente estabelecidos em lei. A multa relativa ao lançamento de ofício no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 - Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes, que impede ao julgador adentrar na análise da inconstitucionalidade da Lei; 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 Súmula nº 3 deste Eg. Conselho de Contribuintes.

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

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ