



<b>Processo nº</b>	19515.000232/2009-32
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>3201-007.332 – 3<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	20 de outubro de 2020
<b>Recorrente</b>	SP TELECOMUNICACOES PARTICIPACOES LTDA.
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

#### **ÔNUS DA PROVA.**

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão recorrida em razão da falta da efetiva comprovação dos argumentos de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis (Relator), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Márcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

### **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição ao acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte acima identificado em decorrência da lavratura de auto de infração relativo à Cofins, em razão da constatação de divergência entre o valor da contribuição informado na DIPJ e aquele declarado na DCTF.

Durante a ação fiscal, o contribuinte foi intimado a esclarecer a referida divergência, vindo ele a informar que os valores indevidos da Cofins haviam sido apurados sobre

as demais receitas (receitas financeiras), alheias ao faturamento, e que, em razão da inconstitucionalidade já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, referidos valores não haviam sido recolhidos.

Em razão da não comprovação da extinção do crédito tributário, a Fiscalização procedeu ao lançamento de ofício.

Na Impugnação, o contribuinte requereu o cancelamento do auto de infração, alegando que (i) a Lei 9.718/1998 não podia impor a tributação da Cofins sobre as receitas financeiras, por não configurar faturamento, (ii) necessidade da correta interpretação da Lei 9.718/1998 em conjunto com o art. 110 do CTN e da melhor jurisprudência, dada a decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, e, (iii) no caso de manutenção de qualquer parcela do lançamento, o cancelamento da multa, por fugir à razoabilidade, e dos juros, em razão de sua ilegalidade.

O acórdão da DRJ em que se manteve o crédito tributário restou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2004

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Constou do voto condutor do acórdão de primeira instância que apenas o demonstrativo extracontábil não era hábil a comprovar o alegado, pois, para tanto, necessária era a apresentação dos livros fiscais e contábeis da empresa, observando-se o disposto nos artigos 15 e 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972.

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/07/2015 (e-fl. 150), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 11/08/2015 (e-fl. 152) e requereu, em preliminar, o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido, por ter o julgador desconsiderado a prova carreada aos autos ou por não ter observado o princípio da verdade material, com a conversão do julgamento em diligência, e, no mérito, repisou os argumentos de defesa.

Junto ao Recurso Voluntário, o contribuinte trouxe aos autos cópias de documentos societários e do acórdão do CARF nº 3301-00.185, de 12 de agosto de 2009.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de auto de infração relativo à Cofins decorrente da constatação por parte da Fiscalização de divergência entre o valor da contribuição informado na DIPJ e aquele declarado na DCTF.

Intimado pela Fiscalização para esclarecer a referida divergência (e-fls. 4 a 5), o Recorrente somente apresentou uma planilha e informou que os valores indevidos da Cofins haviam sido apurados sobre as demais receitas (receitas financeiras), alheias ao faturamento, e que, em razão da constitucionalidade já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, referidos valores não haviam sido recolhidos.

No acórdão recorrido, a DRJ, ao manter o crédito tributário, consignou que, para se comprovar o alegado, deveriam ter sido apresentados os livros fiscais e contábeis, nos termos dos arts. 15 e 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972.

Em sede de recurso, o Recorrente traz aos autos apenas a cópia de uma outra decisão do CARF a ele favorável (acórdão nº 3301-00.185, de 12 de agosto de 2009), alegando, além do que já havia sido informado à Fiscalização e do que constara de sua Impugnação, a nulidade do acórdão recorrido, por ter o julgador desconsiderado a prova carreada aos autos, ou por não ter observado o princípio da verdade material, com a conversão do julgamento em diligência.

De início, registre-se que dúvida não há quanto à decisão do STF relativa à constitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, decisão essa proferida na sistemática da repercussão geral, de observância obrigatória pelos conselheiros do CARF.

No entanto, a questão que impede uma decisão favorável ao Recorrente é a não comprovação do direito por ele alegado, mesmo após ter sido intimado pela Fiscalização e ter a DRJ alertado sobre a necessidade de apresentação de documentação hábil e idônea.

É nesse contexto que se deve analisar a alegada preliminar de nulidade do acórdão recorrido, preliminar essa que se confunde com o próprio mérito, afastando-a de pronto, pois que o julgador de piso decidira em conformidade com os fatos controvertidos nestes autos, dado que, efetivamente, nenhum documento contábil-fiscal foi carreado aos autos e, de acordo com as

regras do Processo Administrativo Fiscal – PAF (Decreto n.º 70.235/1972), é ônus do Impugnante a comprovação de suas alegações.

Nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, teria ocorrido nulidade nestes autos somente se o auto de infração tivesse sido lavrado por autoridade incompetente ou em decorrência de preterição do direito de defesa, hipóteses essas não ocorridas no presente caso, pois, além de ser competência do Auditor-Fiscal o lançamento de ofício, ao Recorrente foram assegurados todos os meios de defesa próprios do processo administrativo fiscal.

Até mesmo observando-se os dispositivos da Lei n.º 9.784/2004<sup>1</sup>, aplicável subsidiariamente ao PAF, atinentes ao direito de prova do administrado, nem mesmo assim se vislumbra cerceamento do direito de defesa, pois, conforme já dito, o Recorrente foi instado por mais de uma vez a apresentar as provas do direito alegado, mantendo-se inerte tanto na repartição de origem, quanto nas duas instâncias deste processo.

No Processo Administrativo Fiscal (PAF), o ônus da prova encontra-se delimitado de forma expressa, dispondo os arts. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/1972 nos seguintes termos:

Art. 15. A **impugnação**, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A **impugnação mencionará**:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993) – Grifei

(...)

§ 4º A **prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997) (g.n.)

Em conformidade com os dispositivos supra, tem-se que o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de

<sup>1</sup> Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas

(...)

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 art. 37 desta Lei.

impedimento, devendo prevalecer a decisão recorrida em razão da falta de demonstração e de comprovação do fato alegado, o que poderia ter sido feito, repita-se, com base na escrita e nos documentos fiscais respectivos.

Ressalte-se que apenas a planilha apresentada não é hábil para comprovar o alegado, pois, para tanto, torna-se necessário conhecer a real base de cálculo da contribuição com base na documentação comprobatória hábil a tal mister.

Ainda que se considere o princípio da busca da verdade material, em que a apuração da verdade dos fatos pelo julgador administrativo pode, eventualmente, ir além das provas trazidas aos autos pelo interessado, no presente caso, o Recorrente não se desincumbiu do seu dever de comprovar de forma efetiva sua defesa, cujos documentos necessários a tal medida se encontram sob sua guarda, não se vislumbrando razão à pretendida inversão do ônus da prova, precipuamente se se considerar que ele já havia sido alertado mais de uma vez acerca dessa questão.

No que tange à alegada falta de razoabilidade na aplicação da multa de ofício, há que se destacar que tal penalidade decorre de lei válida e vigente, não passível de afastamento por parte deste Colegiado, entendimento esse corroborado pela súmula CARF nº 2, que assim dispõe: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

Em relação à alegada ilegalidade da aplicação da taxa Selic a título de juros de mora, tanto sobre o principal quanto em relação à multa de ofício, trata-se, também, de matérias sumuladas neste CARF, *verbis*:

#### **Súmula CARF nº 4:**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

#### **Súmula CARF nº 108**

Incide juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dante do exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

Fl. 6 do Acórdão n.º 3201-007.332 - 3<sup>a</sup> Sejul/2<sup>a</sup> Câmara/1<sup>a</sup> Turma Ordinária  
Processo nº 19515.000232/2009-32