



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

Processo n° 10380.006259/2002-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.323 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO
Recorrente COTECE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Nos pedidos de restituição e compensação de tributos é do contribuinte o ônus de provar os fatos constitutivos do direito creditório pleiteado. Prescrição contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente ao PAF (Decreto No. 70.235/72).

O contribuinte deve demonstrar objetivamente com base em provas as suas alegações, de modo a evidenciar e corroborar o direito pretendido e não tentar transferir ao Fisco este ônus processual. Atribuir à fiscalização este dever é subverter as atribuições das partes na relação processual. Não cabe ao Fisco, e muito menos às instâncias julgadoras, suprir deficiências probatórias da parte autora.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação, nos termos do que dispõe o artigo 170 do Código Tributário Nacional.

EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DESISTÊNCIA.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Rodrigo Cardozo Miranda.

Relatório

O presente processo trata de Pedido de Restituição/Compensação, que foram convertidos em Declaração de Compensação (DCOMP) por força da Lei nº 10.637/2002, de suposto crédito de Finsocial oriundo da ação judicial nº 2001.033011-3, no valor de R\$ 707.665,53, para compensar com débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS, COFINS e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor total de R\$ 861.476,230.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de Pedidos de Restituição/Compensação, convertidos em Declaração de Compensação — DCOMP, nos termos da Lei nº 10.637/2002, onde o contribuinte alega ser detentor de crédito de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial decorrente do processo de execução nº 2001.033011-3, com trâmite na 8ª Vara da Justiça Federal — Seção Judiciária do Distrito Federal — Brasília, no valor original de R\$ 707.665,53, acrescido de juros Selic de R\$ 109.688,16, calculados até dezembro/2001, totalizando o montante de R\$ 817.353,69, a ser compensado com débitos de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e Cofins.

*A Titular da delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE), por meio do **Despacho Decisório** de fls. 216, consubstanciado na Informação Fiscal emitida pelo Seort/DRF/FOR (fls. 214/215), **indeferiu o pleito** do contribuinte, não homologando as compensações constantes do presente processo e da DCOMP eletrônica nº 26171.97546.280703.1.3.57-9738, sob o fundamento de que **não houve desistência da execução do título judicial ou renúncia à sua execução**, nos termos do art. 50, §2º, da IN SRF nº 600/2005, aliado ao fato de que a ação judicial não albergou a compensação do suposto crédito de Finsocial com débitos de CSLL, IRRF e PIS.*

*Cientificada do Despacho Decisório em 07/05/2007, via postal (AR, fl. 217), a interessada interpôs, em 29/05/2007, a **manifestação de inconformidade** (fls. 218/223), fundamentando sua defesa nos argumentos a seguir sintetizados.*

- a Fazenda Nacional, ao não homologar a compensação ora pretendida, alegando que não houve desistência da execução do título judicial, incorreu em grave erro, porque tal exigência, além de não ter sido possível até então, é absolutamente ilegal;
- o pedido de desistência, até a presente data, não foi possível pelo fato de estar a execução do título judicial em fase de liquidação, sendo ainda discutido o montante a ser restituído ou compensado. A União Federal, por meio dos Embargos à Execução de sentença, reconheceu, apenas, como devido, o valor de R\$ 707.665,53, utilizado no presente pedido de compensação;
- somente após ser liquidada a sentença e definido o montante do crédito é que a autora passaria a poder requerer a desistência da expedição do precatório, do valor já utilizado;
- a exigência de desistência da execução do título judicial é ilegal, pois não há previsão na Lei nº 9.430/96, arts. 73 e 74, dessa condição para a homologação da compensação. Aduz que esse entendimento já foi adotado pelo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº302-38.117);
- o pedido de compensação tem como fundamento a decisão, transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Federal da 1ª Região, nos autos da Ação Ordinária nº 92.00.00302-8, que assegura à requerente o direito à restituição do valor recolhido indevidamente a título de Finsocial. Nada trata de compensação. A requerente é que, depois de liquidar o seu crédito, opte pela realização da compensação;
- o fato de a petição inicial da execução do título judicial ter requerido a compensação, do crédito já reconhecido pela Fazenda, apenas com a Cofins não altera a decisão judicial nem impede que, depois de definitivamente liquidado o valor devido pela União, haja a presente compensação;
- o que deve ser observado é que: primeiro, a mencionada decisão judicial deferiu tão-somente o pedido de declaração de existência de crédito em favor da empresa; segundo, esse crédito não foi recebido nem utilizado; terceiro, o pedido de que se cuida está devidamente amparado em lei. Assim, não existe qual impedimento para a homologação da compensação aqui solicitada;
- aduz ser muito claro o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e que o Conselho de Contribuintes já tem entendimento forte firmado na possibilidade da compensação ora pleiteada;
- a requerente faz questão de ressaltar que não existe má-fé, pois com o deferimento da compensação pretendida, a Fazenda Nacional poderá comunicar o fato ao Juiz, que tomará as providências cabíveis.

Face ao exposto, a requerente pede que seja reformada a decisão proferida e julgado procedente o pedido, para homologar a compensação solicitada.

É o relatório.

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 08-11.557 de 14/09/2007 (e-fls. 266/ss), cuja decisão restou assim ementada:

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**Ano-calendário: 2002**Finsocial. Restituição/Compensação. Liquidação de Sentença.*

A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o comando inserto no art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN. Créditos que não se apresentam líquidos, não podem ser objeto de autorização de compensação, porquanto para se proceder à compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte.

Decisão Judicial Não Transitada em Julgado. Impossibilidade.

Nos termos do 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Execução do Título judicial. Desistência.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Solicitação Indeferida

Inconformada com a decisão da autoridade julgadora administrativa, interpôs Recurso Voluntário, em 26/10/2007 (e-fls. 278/ss), onde aduz em apertada síntese:

- que a IN SRF 600/2005 não poderia ultrapassar o texto da lei, à qual deveria apenas regulamentar, e não inovar na ordem jurídica estabelecendo limitações e/ou proibições não previstas na origem;

- independentemente dessa questão e comprovando a boa fé da Recorrente, apresenta cópia da petição protocolada nos autos dos processos 92.0000302-8 e 2002.34.00.001607-2, solicitando renúncia expressa ao seu direito de promover a execução judicial;

- em relação à alegação de que a decisão judicial transitada em julgado, fundamento do presente pedido de compensação, não teria alcançado a possibilidade de compensação do crédito de FINSOCIAL com outros tributos, não passa de outro grave equívoco cometido pela decisão recorrida. Afirma que o presente pedido de compensação tem como fundamento a decisão, transitada em julgado, proferida, pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, nos autos da Ação Ordinária n.º 92.00.00302-8 já anexado, que, em sua parte dispositiva, assim declarou: "*Isto posto, dou parcial provimento à apelação para, modificando a sentença apelada, julgar procedente, em parte, a ação para afastar a exigência do FINSOCIAL no excedente a alíquota de 0,5% (meio por cento), legitimando-se a sua cobrança nos moldes em que foi instituído pelo DL n.º 1940/82. Em consequência, condeno a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos, com juros de mora (CTN, art. 167, parágrafo único) e correção monetária (Súmula n.º 46/TRF)*".

- por fim, requer a Recorrente que seja o presente recurso julgado totalmente procedente, homologando-se, desde já, a compensação de seus créditos, notadamente se considerarmos que houve renúncia expressa ao seu direito de promover a execução judicial da decisão transitada em julgado por meio de precatório. Requer, ainda, a que sejam seus créditos devidamente atualizados pela Taxa SELIC.

Em 23/05/2012 o presente processo foi baixado em diligência, nos termos do que restou decidido na Resolução nº 3202-000.066 (e-fls. 317/ss), para que fossem atendidos os seguintes quesitos:

- (i) Sejam juntados aos autos a comprovação da ciência ao contribuinte do Acórdão nº 08-11.557, de 14/09/2007, proferido pela DRJ – Fortaleza. Acórdão;
- (ii) A empresa seja intimada a apresentar certidão de inteiro teor (“Certidão de Objeto e Pé”), expedida pelos cartórios da Vara em que tramitam as ações judiciais, tanto da Ação Declaratória nº 92.00.00302-8 como da Ação de Execução objeto do processo nº 2001.033011-3, com vistas a comprovar que houve a renúncia pela interessada à execução da Ação Judicial (“precatório”).

O primeiro quesito foi devidamente atendido com a juntada de cópia do AR – Aviso de Recebimento dos Correios (e-fls. 325), onde consta a data em que foi dada a ciência ao contribuinte do Acórdão nº 08-11.557, proferido pela 4ª Turma da DRJ – Fortaleza. Consta do citado documento que o contribuinte tomou ciência em 28/09/2007, de modo que o recurso voluntário apresentado em 26/10/2007 (e-fls. 278/ss), foi tempestivo.

Em relação ao segundo quesito – as Certidões de Objeto e Pé da Ação Declaratória nº 92.00.00302-8 e da Ação de Execução nº 2001.033011-3 – a Recorrente informou, em 15/03/2013 (vide e-fls. 327/ss), o seguinte:

(...)

Com a intenção de cumprir a diligência apontada, a recorrente, ora petionante, dirigiu-se à Justiça Federal do Distrito Federal, onde tramitam os processos imediatamente supramencionados, para requerer as certidões necessárias à comprovação exigida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ocorre que, ao buscar obter os documentos necessários, esta petionante foi informada que o desarquivamento de processos, pela Seção de Arquivo e Depósito Judicial – SEDAJ, da Seção Judiciária do Distrito Federal, está suspensa, sine-die, por ato da Diretora do Foro.

Tal ato está formalizado por meio da Portaria DIREF Nº 842, de 4 de dezembro de 2012 (doc. 02), indicando que a suspensão está mantida até que haja recomendação para liberação dos galpões 2 e 3 do SGON.

Diante disso, considerando que ambos os processos requeridos estão arquivados no SEDAJ, a recorrente encontra-se efetivamente impossibilitada de obter as certidões e os demais documentos necessários ao devido cumprimento da diligência, razão pela qual requer a dilação do prazo para a sua apresentação, com a observância da expedição de ato formal da Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal que permita o desarquivamento dos autos necessários.

(...)

A PFN manifestou-se acerca das determinações contidas na Resolução no sentido de que uma vez não comprovada a liquidez e certeza do crédito pleiteado deve ser mantida a decisão recorrida (vide e-fls. 349/ss).

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Como visto, a decisão recorrida indeferiu o pedido de compensação e, por conseguinte, não homologou as compensações constantes nas DCOMP objeto do presente processo e da DCOMP eletrônica nº 26171.97546.280703.1.3.57-9738, em decorrência da ausência de certeza e liquidez do suposto crédito reclamado, conforme trecho do voto vencedor abaixo transcrito:

(...)

No que concerne ao alegado direito à compensação dos créditos relativos à contribuição para o FINSOCIAL, que já teria sido reconhecido pela Justiça Federal, em decisão passada em julgado, é de se observar que, conforme cópia da Certidão de fls. 106/107, o que transitou em julgado foi a Ação Declaratória nº 92.00.00302-8; no entanto, a Ação de Execução, controlada no Processo nº 2001.033011-3, ainda se encontra tramitando, consoante Certidão de fl. 108, tendo a Fazenda Nacional apresentado Embargos de Execução, fato que a própria contribuinte reconhece em sua defesa, bem como afirma que está promovendo a liquidação da sentença, motivo pelo qual não pode requerer a desistência de sua execução.

É condição indispensável à compensação a liquidez e certeza do crédito, nos termos do art. 170 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional — CTN), in verbis:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (grifos nossos).

No caso em comento, não existe a liquidez e certeza do crédito tributário que a contribuinte, pois originário de processo judicial em que não há decisão transitada em julgado, pois no processo de execução está promovendo a liquidação de sentença, fato incontroverso nos autos, de sorte que não há o reconhecimento definitivo do direito ao crédito, ou seja, de sua certeza, nem de seu quantum, quer dizer, de sua liquidez.

Assim, mesmo invocando o art. 66 da lei nº 8.383/91 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, tal compensação não pode ser acatada por faltar-lhe requisito essencial, qual seja, a certeza e liquidez do crédito tributário.

A introdução do art. 170-A no CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, somente veio refletir o entendimento de que a compensação decorrente de ação judicial necessita de que haja decisão com trânsito em julgado, pois somente nesse caso é que há certeza e liquidez do crédito, condição sine qua non para o instituto da compensação.

Destarte, tratando-se o presente caso de compensação decorrente de alegado crédito originado de processo judicial em que não há decisão com trânsito em julgado, é de se indeferir ao pedido do contribuinte, eis que ausente condição indispensável ao instituto em exame, qual seja a liquidez e certeza do crédito.

*Há ainda outro motivo a impedir o deferimento do presente pedido de restituição/compensação, haja vista que em se tratando de indébito tributário reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, como alegado pelo contribuinte, **deve este comprovar a desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução**, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução, o que não ocorre no caso vertente, violando frontalmente o disposto no art. 50, §2º, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, a seguir transcrito:*

(...)

Pois bem. Com vistas a não cercear o direito da Recorrente, o processo foi baixado em diligência justamente para que fosse comprovada a certeza e liquidez dos supostos créditos pleiteados, assim como a desistência da execução do título judicial ou a renúncia a sua execução, conforme decidido na Resolução nº 3202-000.066, de 23/05/2012 (e-fls. 317/ss).

A Recorrente não apresentou os documentos solicitados. Resignou-se apenas a informar, em **15/03/2013** (vide e-fls. 327/ss), que o desarquivamento de processos, pela Seção de Arquivo e Depósito Judicial – SEDAJ, da Seção Judiciária do Distrito Federal, estaria suspensa. Contudo, já se passaram aproximadamente 18 meses e ainda não vieram aos autos as Certidões de Objeto e Pé solicitadas na Resolução nº 3202-000.066.

Desse modo, compulsando-se os autos verifica-se não existir qualquer elemento probante capaz de demonstrar a existência dos alegados créditos.

A Recorrente faz extensa explanação quanto à “exorbitância da instrução normativa SRF nº 600/2005”; à sua “boa fé”, “a possibilidade de compensação do crédito com outros tributos”, contudo não apresenta os documentos necessários e suficientes para demonstrar a liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Como muito bem destacado no voto condutor da decisão administrativa de primeira instância, a causa de indeferimento do seu pedido de compensação foi a falta de apresentação de documentos probatórios que dão suporte ao pedido.

Em nosso ordenamento jurídico, *ex vi* do artigo 333, do CPC – Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo tributário, o ônus da prova incumbe ao autor quanto à existência de fato constitutivo de seu direito. Esse artigo estabeleceu um regramento, destinado ao julgador, possibilitando que possa tomar uma decisão em desfavor daquela parte que não desempenhou bem a sua função de provar. Em reforço a este dispositivo, o artigo 396 do CPC impõe a exigência da devida instrução do pedido, *verbis*:

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

No mesmo sentido, o artigo 28 do Decreto nº 7.574/2011 (que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União) informa caber ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

A Recorrente deveria comprovar suas alegações, com base em documentos, de modo a evidenciar e corroborar o direito pretendido e não tentar transferir ao Fisco o dever de comprovar as suas alegações (da Recorrente). Atribuir ao Fisco este dever é subverter as atribuições das partes na relação processual. Não cabe ao Fisco, e muito menos às instâncias julgadoras, suprir deficiências probatórias da parte/autora.

Assim, não restou provado nos autos que a **Ação de Execução controlada no Processo nº 2001.033011-3 tenha transitado em julgado**, portanto, inexistente direito de crédito líquido e certo passível de compensação até o presente momento.

A compensação de tributos é hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso II, CTN), nos termos do que dispõe o artigo 170/CTN, *verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Por fim, o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar nº 104/01, veio espancar qualquer dúvida quanto à possibilidade de compensação de créditos ainda não transitados em julgados, *verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Destarte, em face da não comprovação da certeza e liquidez do crédito pleiteado, nos termos do artigo 170/CTN, assim como pelo fato de não restar comprovada a desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução e a assunção de todas as custas do processo de execução, voto por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri