



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA TURMA ESPECIAL**

**Processo nº** 10510.001787/2003-81  
**Recurso nº** 139.470 Voluntário  
**Matéria** COMPENSAÇÃO PRAZO DECADENCIAL  
**Acórdão nº** 294-00.134  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2009.  
**Recorrente** FERRAGENS SANTA ROSA LTDA.  
**Recorrida** DRJ em SALVADOR/BA

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDEBITO - TERMO INICIAL - O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - A comprovação documental da opção do contribuinte pela compensação se dá pelo registro contábil da operação em sua escrituração, assim como pelas informações prestadas em DCTF.

PERÍCIA - INDEFERIMENTO - Não cabe o deferimento de perícia requerida pelo contribuinte, quando este disponha da documentação contábil e fiscal na qual deveriam constar as informações comprobatórias de sua alegação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente



MAGDA COTTA CARDOZO

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Arno Jerke Júnior.

---

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida:

*“Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração eletrônico nº 0001245 (fls. 20/21 e Demonstrativos de fls.22/28), para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, dos períodos de apuração de abril a dezembro de 1998, no valor total de R\$86.287,82 incluído a multa de ofício e os juros de mora.*

*Na descrição dos fatos consta que o Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna nas DCTF, referente a irregularidades nos recolhimentos dos débitos informados na DCTF/98, após ter sido constatada a falta de recolhimento ou pagamento do principal, conforme Anexos I – Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados (fls. 22/24), I a – Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na DCTF (fls.25/27), III – Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (fl.28).*

*O enquadramento legal aponta infração aos artigos 1º a 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; 57 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; arts. 56, parágrafo único, 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e arts. 53 e 69 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997.*

*Cientificada em 01/07/2003 (fl.60), a interessada apresentou em 21/07/2003 a impugnação de fls. 01/17, alegando que:*

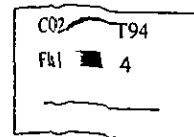
- De março a maio de 1991 recolheu a contribuição para Finsocial instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982, com a majoração das alíquotas acima de 0,5% que foi considerada inconstitucional, por vício formal legislativo;*
- A Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, e suas inúmeras reedições, em seu art.17, III, dispensa a constituição de créditos da Fazenda Nacional, quanto à alíquota superior a 0,5%, tendo o Decreto nº 2.194, de 7 de abril de 1997, conjugado a IN SRF nº 31, de 08 de abril de 1997, expressamente dispensado a constituição dos créditos tributários relativos ao Finsocial, com relação às empresas vendedoras de mercadorias ou mistas;*
- Os valores excedentes ao recolhimento nas alíquotas superiores a 0,5%, foram compensados pela impugnante;*
- Faz jus à compensação de tributos, conforme vem sendo debatido pelos tribunais principalmente o Egrégio STJ, que transcreve;*

- Uma vez demonstrada a existência de créditos, cabe a compensação conforme previsto no art.66 da Lei n.º 8.383, de 1991, modificado pela Lei n.º 9.250, de 1995, art.39;
- A própria SRF no texto da IN SRF n.º 21, de 1997, art.14 reconhece que a compensação entre créditos e débitos tributário de mesma espécie não necessita de autorização;
- Ao efetuar as compensações dos valores recolhidos indevidamente com as parcelas da mesma contribuição fez incidir a correção monetária plena nesses valores, amparada pela jurisprudência reiterada e uniforme dos tribunais;
- Ao impor-se a obrigação tributária principal a título de multa no percentual de 75%, se está a ferir os limites constitucionais permissivos ao ataque do patrimônio privado, pelo princípio do não confisco, matéria pacífica na doutrina e jurisprudência, conforme citações de diversos tributaristas, e o comando proibitivo contido no inciso IV, art. 150 da Lei Maior, limite constitucional ao poder de tributar;
- Veja-se que não pode ultrapassar a sanção pecuniária, o limite de razoabilidade da mora, em face do total do crédito inadimplido, observando-se o princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida;
- Requer a produção de prova técnica contábil e pericial, imprescindível e indispensável para a verificação completa e final dos fatos, para comprovar e demonstrar a origem dos créditos constantes dos cálculos apresentados na peça fiscal e exame da documentação fiscal, com a dicação do artigo 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72 com alteração pela Lei n.º 8.748/93, elaborando quesitos para serem respondidos pelo perito e que possam vir a dar ao julgador as condições mínimas para o julgamento;
- Requer que seja considerado insubsistente o Auto de Infração e na hipótese de assim não entender o julgador admitir, apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, que sejam excluídos os valores advindos da aplicação da multa no percentual de 75%, visto seu caráter de confisco, ou reduzida a patamar aceitável frente às disposições pertinentes.

O contribuinte anexou a Listagem dos Créditos a Recuperar (fls.34/51), DARF (fls.32/33), Alteração Contratual (fls.52/59).

À fl.61 o despacho da SACAT – Seção de acompanhamento e controle do crédito tributário consta a informação de que o processo foi cadastrado no sistema SIEF, não tendo sido localizado pagamento disponível no SIEF para execução do recálculo.”

A DRJ – Salvador/BA manteve o lançamento (fls. 62 a 63), conforme ementas abaixo transcritas:



**REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA. FINSOCIAL.**

*O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.*

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

*A limitação constitucional que veda a utilização do tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.*

A autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 72 a 97), alegando, em resumo, que:

- *Preliminarmente, alega que a perícia requerida é essencial para sua defesa, sendo que a negativa da DRJ contraria o direito à defesa e ao devido processo legal, contido no artigo 5º-LV da Constituição;*
- *A recorrente recolheu o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o qual, após a suspensão da aplicação das referidas normas, permaneceu devido nos termos da LC nº 7/70, ou seja, 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, sendo a empresa, portanto, credora da União pelos valores pagos a maior;*
- *A decisão atacada não aceita a base de cálculo utilizada pela recorrente, entendendo, no que tange à semestralidade, que o art. 6º da LC nº 7/70 se refere a prazo de recolhimento, e não a base de cálculo, sendo essa a única discussão;*
- *Tal questão já se encontra sumulada pelo Conselho de Contribuintes;*
- *O direito à compensação está previsto na Lei nº 8.383/91, devendo ser entendido que o PIS e a COFINS têm a mesma espécie, por terem destinação constitucional idêntica: o financiamento da Seguridade Social, conforme entendimento do STF;*
- *Relativamente ao prazo para recuperação do indébito, sendo o PIS tributo cujo lançamento se dá por homologação, não havendo a homologação expressa pela autoridade administrativa, a extinção do crédito ocorrerá após cinco anos da data do fato gerador, conforme art. 150, § 4º do CTN;*
- *No caso concreto, não houve a homologação expressa, ocorrendo a homologação e extinção após cinco anos de cada fato gerador, para então se iniciar o prazo decadencial para a restituição, que, na forma do art. 168, é de cinco anos;*

- *Tal entendimento é seguido pela jurisprudência judicial.*

É o relatório.

## Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

A autuada, no recurso apresentado, alega que os valores de COFINS ora exigidos foram compensados com créditos oriundos do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo STF e retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Relativamente à preliminar de decadência do direito à repetição do indébito alegado pela autuada, a empresa entende que o prazo decadencial aplicável ao PIS é de dez anos, sendo cinco até a homologação tácita e extinção do crédito e mais cinco até a extinção do direito, estando a compensação realizada, portanto, dentro do prazo legal.

Antes de passar à análise de tais alegações, cabe ressaltar a flagrante contradição observada entre as alegações trazidas pela empresa em sede de impugnação e de recurso. Na primeira (fls. 01 a 17), alega ter efetuado a compensação dos valores ora exigidos com créditos originários de pagamentos de FINSOCIAL, anexando, inclusive, cópias de DARF e listagens de crédito (fls. 32 a 51). Já no recurso, alega que a compensação se deu com créditos de PIS, conforme acima relatado, não relacionando os recolhimentos que dariam direito a tal crédito.

Sendo assim, não restam claros a exata alegação da autuada, nem o procedimento por ela adotado nos períodos de apuração objeto do lançamento, razão pela qual far-se-á uma análise abrangente, incluindo ambas as hipóteses.

Relativamente à questão preliminar, faz-se necessário analisar a contagem do prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos, ou recolhidos em valor superior ao devido, seja qual for a sua origem. Ou seja, é fundamental a correta identificação do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito ao reconhecimento do crédito.

Cumprе destacar que correto é o entendimento manifestado na decisão atacada, ao interpretar que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, é a data do pagamento do tributo ou contribuição. Diz o citado dispositivo legal:

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

O caso em tela inclui-se na hipótese contida no artigo 165, inciso I, do CTN, qual seja: pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, conforme o previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

No entanto, no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra o PIS, existem dois entendimentos referentes à data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário, quais sejam: a data do pagamento antecipado e a data da homologação do referido pagamento, nos termos do artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, cita-se a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

*"... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário". Editora Forense, 1998. pág. 98/99)".*

Portanto, o pagamento já extingue o crédito tributário, ainda que sob o mesmo esteja pendente a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

O artigo 127 do Código Civil dispõe que condição resolutória é a condição que subordina a ineficácia do ato jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo ser exercido, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido. Entretanto, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o ato a que ela se opõe.

Tal entendimento é expressamente adotado pelo CTN, nos termos do artigo 117, abaixo transcrito. Por conseguinte, mesmo nos tributos e contribuições lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva.

*Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:*

*I - Sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;*

*II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.*

Sendo assim, o pagamento antecipado já extingue o crédito, embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submeta-se a condição resolutória, que consiste em homologação posterior. Se o Fisco não constatar nenhuma irregularidade ligada ao pagamento, irá apenas confirmá-lo, preservando os efeitos que ele já vinha produzindo.

Adotando-se a tese diversa, segundo a qual o pagamento antecipado do contribuinte só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito tributário no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico concluir que o termo inicial do prazo decadencial para pleitear a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN, conclui-se que o direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no caso dos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário – e, portanto, iniciado o prazo decadencial – com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a condição resolutória.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

*I – O entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar*

*a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;*

*II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, “b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;*

*III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;”*

Posteriormente, considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999:

*I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).*

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do termo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito ao reconhecimento do crédito. No presente caso, verifica-se que a alegada compensação teria se dado em 1998, período ao qual se referem os valores lançados.

Desta forma, se tomarmos em conta a alegação inicial da autuada (impugnação), já havia decorrido mais de cinco anos dos pagamentos relativos ao FINSOCIAL, considerando que o último foi efetuado em junho de 1991 (fl. 32), extinguindo-se o referido direito, portanto, em junho de 1996.

Se considerarmos a alegação trazida em sede de recurso, o mesmo se aplicaria a eventuais recolhimentos de PIS, efetuados até maio de 1995, não se podendo, no entanto, especificá-los com precisão, tendo em vista que a empresa não relaciona os recolhimentos utilizados na alegada compensação.

Sobre o prazo decadencial em análise, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo, em seus artigos 3º e 4º:

*Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

*Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. — Código Tributário Nacional.*

O artigo 4º acima transcrito é claro ao determinar a aplicação retroativa do artigo anterior, tendo em vista seu evidente caráter interpretativo, vindo apenas ratificar o entendimento demonstrado no presente voto.

Por fim, quanto ao mencionado entendimento do STJ acerca do tema, bem como em relação às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/2005, resta observar que não há nos presentes autos qualquer notícia relativa à existência de ação judicial com o mesmo objeto em nome da requerente. Além disso, vê-se que a retroatividade da norma está expressa no artigo 4º da própria Lei Complementar, não sendo possível ao julgador administrativo deixar de aplicar tal entendimento, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

Considerando-se a hipótese de compensação com eventuais créditos de PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, como alegado no recurso, a decadência não alcançaria a totalidade dos períodos abrangidos por tais normas, uma vez que estas foram aplicáveis até setembro de 1995, ocorrendo a alegada compensação em 1998. Assim, o direito à compensação de eventuais créditos poderia ser exercido em maio de 1998, vencimento do primeiro período de apuração lançado (abr/98), relativamente a pagamentos efetuados a partir de maio de 1993, o mesmo se aplicando aos períodos subsequentes (maio/98 a dez/98).

No entanto, apesar do alegado, a empresa não comprova a existência de tal direito, nem a efetiva realização da compensação, por meio de documentos contábeis e fiscais. Realizada a compensação anteriormente ao lançamento, caberia à recorrente trazer aos autos a documentação comprobatória da efetiva utilização do direito creditório, ou seja, da compensação efetuada, correspondente aos registros contábeis da operação. No entanto, nada apresenta, não se podendo comprovar, portanto, a sua realização.

Ainda que haja eventualmente direito creditório a favor da autuada, o que, diga-se, não foi comprovado nos autos, tal fato não é, por si só, suficiente para comprovar sua utilização para fins de compensação, sendo necessário que a empresa exercite tal direito, utilizando o crédito em período e valor específicos, o que somente pode ser comprovado por meio dos correspondentes registros contábeis, não apresentados pela recorrente, além da informação na respectiva DCTF, o que também não foi feito.

Tal entendimento também é acolhido por diversos julgados deste Conselho de Contribuintes:

ACÓRDÃO 201-76411 - 13/09/2002

*Ementa: COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de*

compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado.

ACÓRDÃO 202-14945 – 02/07/2003

**Ementa: COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.** O prazo decadencial para lançamento da contribuição para a COFINS é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91. **COMPENSAÇÃO.** A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. **BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.** Não há previsão legal para exclusão da base de cálculo da contribuição de valores indevidamente incluídos em meses anteriores. **COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.** Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte. (Grifamos).

ACÓRDÃO 203-09342 – 02/12/2003

**Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tornam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. **MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.** A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado. (Grifamos).

ACÓRDÃO 203-07160 – 20/03/2001.

**Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - AUDITOR-FISCAL - FUNÇÕES - EXERCÍCIO - O Auditor-Fiscal, independentemente da formação escolar superior que possua, tem prerrogativas legais para realizar levantamento fiscal e contábil, com vistas a constituir lançamento. Preliminar de nulidade rejeitada. COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado. (Grifamos).**

ACÓRDÃO 202-15007 – 13/08/2003

**Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.** A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. **PLEITO COMPENSATÓRIO.** O direito de a contribuinte efetuar compensação de tributos devidos com créditos comprovados decorrentes de recolhimentos a maior é inequívoco. Entretanto, estando os valores a serem compensados lançados de ofício devem ser inclusos nos cálculos compensatórios os

*juros e multa decorrentes de procedimento de ofício exercido pelo Fisco. AÇÃO JUDICIAL. A simples interposição de ação judicial pela contribuinte não implica em suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado, ainda mais quando o provimento jurisdicional exarado é contrário às pretensões da recorrente, e versa sobre matéria distinta da tratada no processo administrativo. MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência. Recurso parcialmente provido. (Grifamos).*

Por fim, ressalte-se que, em relação à parcela do alegado crédito não alcançada pela decadência e eventualmente utilizada pelo contribuinte para fins de compensação, não há que se falar em realização de perícia, conforme pleiteado pela empresa, uma vez que cabe a esta a comprovação de sua alegação por meio da correspondente documentação contábil e fiscal, como já dito acima, nos termos do disposto no artigo 16-III do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, alterado pela Lei nº 8.748/93, abaixo transcrito:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;*

*(...)*

Por todo o exposto, voto por indeferir o pedido de perícia e negar provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência do direito à compensação do indébito alegado pelo contribuinte, relativamente aos pagamentos efetuados até abril de 1993, e da não comprovação da existência de crédito e sua efetiva utilização para fins de compensação, ficando, em decorrência, prejudicada a análise das demais questões relativas ao mérito.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.

*Magda Cotta Cardozo*  
MAGDA COTTA CARDOZO