



Processo nº 10530.720012/2009-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3002-000.887 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente RECONVEL RECÔNCAVO VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/05/2004

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O direito de pleitear a restituição e a compensação de valores pagos a maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da decisão judicial.

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O reconhecimento de direito creditório em pedido de compensação está condicionado à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito, cujo ônus é do contribuinte.

Deverá ser indeferido o pleito do contribuinte quando a certeza e liquidez do crédito pleiteado não restar comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 35 dos autos:

A interessada transmitiu em 19/05/2004 PER/DCOMP eletrônico (fls. 01/08) visando compensar débitos próprios com crédito do FINSOCIAL referente à declaração de constitucionalidade da majoração das alíquotas, no valor de R\$50.523,02, que seria originado de sentença transitado em julgado em 26/06/1998 nos autos do processo judicial nº 96.0002222-4.

Por meio da Intimação nº 11/2009 (fl. 09), a contribuinte foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a certeza e liquidez do referido crédito, mas tendo em vista o não atendimento à intimação mencionada, foi proferido pela DRF/Feira de Santana o Despacho Decisório DRF/FSA nº 295/2009 (fls. 11/13) não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações declaradas, do qual a contribuinte foi cientificada em 13/03/2009, apresentando em 13/04/2009 Manifestação de Inconformidade (fls. 17/20) com as seguintes alegações, em síntese:

1. Agiu rigorosamente dentro dos ditames legais, pois apurou o crédito oriundo de decisão judicial, utilizou-o na compensação de débitos e informou todo o procedimento na declaração exigida pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996;

2. Ao contrário do alegado na decisão recorrida, a lei não exige documentos outros além da declaração de compensação, onde estão contidas todas as informações necessárias para que o Fisco, no prazo de 5 anos, possa verificar a sua veracidade;

3. Se o Fisco tem alguma dúvida, cabe a ele diligenciar, através de um simples ofício à Justiça Federal competente, e obter as informações desejadas, concluindo a Manifestante que o ato de não reconhecer o crédito e não homologar a compensação fere seu direito líquido e certo, além de implicar em enriquecimento ilícito do Estado, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

O contribuinte juntou, com a manifestação de inconformidade, procurações, atos constitutivos da empresa e documento de identificação do procurador (fls. 23/26 e 31/32).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 34/37):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/05/2004

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.
DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O direito de pleitear a restituição e a compensação de valores pagos a maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da decisão judicial.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Nos pedidos de repetição de indébito e de compensação, é do contribuinte o ônus de demonstrar de forma cabal e específica o seu direito creditório.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seus fundamentos, a decisão consignou que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, há a exigência de apresentação de documentos comprobatórios do crédito pretendido, conforme o artigo 65 da IN RFB nº 900/2008 e o artigo 333, I, do CPC. Afirmou que as diligências que podem ser realizadas pela autoridade fiscal para afastar alguma dúvida remanescente não afastam essa necessidade de comprovação, cabendo, assim, ao contribuinte o ônus da prova no caso. Por fim, considerando que a decisão judicial que embasa o alegado crédito transitou em julgado em 26/06/1998 e que o PER/DCOMP foi transmitido em 19/05/2004, entendeu ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos para realizar a compensação.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 18/11/11 (vide AR à fl. 39 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 20/12/2011, Recurso Voluntário (fls. 41/44).

Em seu recurso, o contribuinte repisou os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade, pedindo, ao fim, a reforma da decisão recorrida, o reconhecimento do crédito alegado e a homologação da compensação.

Juntou, às fls. 45/54, procuração, documento de identidade de advogada e atos constitutivos da empresa.

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme acima narrado, verifica-se que o acórdão combatido negou a pretensão do contribuinte com base em dois fundamentos: ausência de comprovação do direito creditório e transcurso de prazo superior aos 5 anos que o contribuinte dispunha para requerer a restituição/compensação do direito reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado. Ocorre que o contribuinte limitou-se em seu recurso a repisar os argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade, os quais tratavam apenas do primeiro fundamento da decisão recorrida. Não houve insurgência, portanto, quanto ao segundo fundamento, relativo ao prazo prescricional.

Diante da ausência de manifestação do recorrente quanto a este segundo fundamento, somada à correção da decisão recorrida, entendo que não há o que se reformar em seu conteúdo. Isso porque, como é cediço, no caso de indébito reconhecido judicialmente, o prazo de 5 anos deve ser contado a partir do trânsito em julgado.

Nesse sentido, inclusive, dispõe o Parecer Normativo COSIT nº 11/2014:

O prazo para a compensação mediante apresentação de Declaração de Compensação de crédito tributário decorrente de ação judicial é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução.

(...)

CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

6. Verificando-se como ocorre o procedimento de compensação de créditos decorrentes de ação judicial transitada em julgado na via administrativa, cabe analisar o prazo prescricional para assim proceder. Note-se que a Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 74, a despeito de dispor sobre tal forma de compensação, nada disse sobre o prazo prescricional para apresentar a Dcomp decorrente da ação judicial, apenas prevendo o prazo para a Fazenda Nacional homologá-la ou não.

6.1. Cabe separar duas situações distintas: (i) o pedido de restituição, resarcimento e Declaração de Compensação, requerendo o reconhecimento do indébito pela própria Administração Pública; (ii) a declaração de compensação em que o reconhecimento daquele crédito do contribuinte deu-se na via judicial. Na primeira circunstância, o que se requer é que a RFB analise o mérito da lide, quer dizer, se procede ou não aquele pedido ou se existe ou não o alegado crédito. Na segunda, a RFB simplesmente vai cumprir a sentença transitada em julgado, devendo-se analisar as questões formais (o que inclui eventual ocorrência de prescrição daquele crédito) e o quantum debeatur, no caso das sentenças ilíquidas. Mas é bom ressaltar que a regra-matriz que gerou o direito ao crédito surgiu com a sentença transitada em julgado.

6.2. Na primeira circunstância, não há dúvida quanto ao prazo decadencial para interpor o pedido administrativo de restituição/ressarcimento ou apresentar a Declaração de Compensação: cinco anos contados da extinção do crédito tributário a ser restituído, resarcido ou compensado, ou da reforma de decisão condenatória, consoante dispõe o art. 168 do CTN: Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

6.3. Na segunda, entretanto, não há prazo expresso na legislação. O prazo do art. 168 do CTN (ou do art. 169, a depender do caso) é o prazo para interpor a ação judicial. O que se analisa aqui é o prazo prescricional após a ação judicial que gera um crédito decorrente de tributo federal em favor de um contribuinte, vale dizer, o prazo prescricional para extinguir o débito do Fisco. Não há que se falar em extinção de crédito tributário ou anulação de ação condenatória de que trata o art. 168 do CTN. Entretanto, como a lei que disciplinou a forma de compensação de créditos decorrente de ação judicial (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996) não dispôs sobre essa contagem (assim como fez com o prazo para homologação de cinco anos da Dcomp), cabe ao intérprete fazê-lo.

7. A tese de imprescritibilidade não pode prevalecer. Em prol da segurança jurídica, no direito tributário e processual tributário sempre há prazos extintivos para

realizar um direito, pretensão ou ação, seja por parte do contribuinte, seja por parte da Administração Pública. A tese de imprescritibilidade estaria eivada de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Constituição Federal traz expressamente os escassos casos em que ela ocorre.

8. Resta, portanto, com fulcro no inciso I do art. 108 do CTN, utilizar a analogia. Existem duas opções: aplicação do art. 168 do CTN ou do Decreto nº 20.910, de 1932.

8.1. Quanto ao art. 168 do CTN, ele é taxativo quanto às hipóteses para sua aplicabilidade, em que o dies a quo é necessariamente a extinção do crédito tributário ou a anulação de uma decisão condenatória.

8.2. A outra opção é a utilização do Decreto nº 20.910, de 1932, já que ele tem um espectro bastante amplo, principalmente quando dispõe da sua aplicabilidade para qualquer dívida passiva da União.

8.3. Tal discussão fica um pouco prejudicada, pois ambos os dispositivos trazem o prazo de cinco anos. O que resta dúvida é acerca da contagem desse prazo.

9. Na linha do item 6.1, a restituição do indébito pode se dar mediante processo administrativo em que a própria Administração reconhece o indébito em favor do contribuinte (o que inclui a homologação de Declaração de Compensação), ou somente após ação judicial transitada em julgado (interposta após negativa de ação administrativa ou diretamente). O contribuinte deverá respeitar os prazos dos arts. 168 e 169 do CTN para assim proceder, seja em que instância for.

9.1. Na via administrativa, é o despacho decisório (ou acórdão que deu provimento a recurso) que defere a restituição, que reconhece o direito do sujeito passivo, a despeito de ter efeito condenatório à própria Fazenda Nacional. Reconhecido o direito, a Fazenda Nacional, depois de eventual compensação de ofício, evidentemente tem o dever de dar cumprimento àquela sua decisão, o que é feito de ofício.

9.2. O caso aqui tratado é em relação ao indébito que foi constituído por uma sentença transitada em julgado, cujo prazo do art. 168 ou 169 do CTN foi respeitado para sua interposição. Entretanto, ao contrário do indébito reconhecido administrativamente, o judicial demanda algumas formalidades extras, como a interposição de sua execução (separação entre ação de conhecimento e de execução ainda existente nas ações contra a Fazenda Nacional), inexistente evidentemente em âmbito administrativo. Para a circunstância de ação reconhecendo crédito do contribuinte decorrente de tributo federal, a lei ordinária, como já visto, criou a possibilidade de o contribuinte realizar compensação em âmbito administrativo. A celeuma objeto do presente Parecer Normativo apenas ocorre por existência de lacuna na Lei nº 9.430, de 1996, e não no CTN. Mas tal opção não altera a natureza jurídica dessa compensação, que nada mais é do que forma de execução da sentença transitada em julgado.

10. Segundo o STJ, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula nº 150/STF". (Resp 1.248.517/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 9/6/11). Logo, não há razoabilidade em conceder prazos distintos para os casos em que a mera "execução" da sentença

transitada em julgado se dê via ação judicial para pagamento por precatório ou via administrativa por compensação. Desse modo, o prazo para apresentar uma Dcomp é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença ou da homologação da desistência da execução contra a Fazenda Nacional. (...)

13. Enquanto não houver alteração na legislação ou no procedimento de controle desses créditos por parte da RFB, a interpretação contida nesse Parecer Normativo é a que prevalece no âmbito da RFB. Conforme podemos observar do acima exposto, o caso em comento, não está incluído na tese dos 5 + 5, pois diz respeito a matéria discutida em ação judicial.

Tem-se, portanto, que o prazo para repetição do indébito é de 5 anos, contados do trânsito em julgado da decisão que lhe reconheceu o direito ao indébito. No presente caso, então, o prazo final para protocolo do pedido de restituição/compensação seria 26/06/2003, visto que a ação judicial transitou em julgado em 26/06/1998. Acontece que o pedido de restituição/compensação em tela foi transmitido tão somente em 19/05/2004, ou seja, posteriormente à data final para exercer o seu direito.

Nesse mesmo sentido vem se manifestando este Conselho em decisões sobre a matéria, a exemplo da a seguir colacionada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1993 a 31/07/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/07/1995 a 31/08/1995

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. PRAZO.
O prazo para a apresentação de Declaração de Compensação de crédito tributário decorrente de ação judicial é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução.

Recurso Voluntário Provido

Aguardando Nova Decisão (Acórdão nº 3402-004.687 de 24/10/2017).

Por outro lado, entendo que a decisão recorrida encontra-se escorreita também no que tange ao primeiro fundamento.

Isso porque, ao contrário do que defende o Recorrente, não basta a mera apresentação do pedido de compensação, com o preenchimento das informações dos campos ali indicados. Incumbe ao contribuinte o ônus de comprovar o direito creditório alegado, inclusive aquele decorrente de decisão judicial transitada em julgado. A inversão do ônus probatório pretendida pelo Recorrente, quando afirma que a Receita Federal poderia oficiar o Judiciário para obter maiores informações sobre o crédito pretendido, não encontra respaldo legal.

Em outras palavras o ônus probatório compete ao autor (no caso ora analisado ao contribuinte que iniciou o processo de compensação) quanto ao fato constitutivo do seu direito (correspondente à comprovação do direito ao crédito tributário que pretende ter reconhecido para fins de homologação da compensação). É o que se extrai tanto do teor do art. 36 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, quanto o art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, *in verbis*:

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.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

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

Como se não bastasse, verifica-se que o contribuinte teve inúmeras oportunidades de trazer aos autos elementos tendentes a comprovar o seu direito, desde a intimação recebida da DRF para apresentar documentos que demonstrassem a certeza e liquidez do crédito tributário, até a apresentação da manifestação de inconformidade e interposição do recurso voluntário. Em todas essas oportunidades, contudo, preferiu deixar de fazê-lo, defendendo uma suposta desobrigação de trazer aos autos qualquer elemento probatório além do pedido de compensação em si.

Nesse contexto, verificando-se que a Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, penso que a conclusão constante da decisão recorrida há de ser mantida.

Da conclusão

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no presente caso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora