



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

Processo nº 10580.002900/2001-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.808 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2014
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente AMERICAR VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

A teor do RE nº 566.621, julgado na sistemática do art. 543-A do CPC, o prazo de prescrição do direito à restituição é de dez anos para os pedidos formulados até de 09 de junho de 2005.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de processo de restituição, cabe ao contribuinte o ônus da prova dos fatos jurígenos do direito oposto à administração.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição por pagamento indevido ou a maior formalizado em formulário de papel em 15/05/2001, relativo aos recolhimentos informados nas fls. 09 a 24, efetuados entre 09/02/1993 e 27/10/1998. A este processo o contribuinte vinculou várias declarações de compensação eletrônicas.

O contribuinte anexou ao pedido de restituição a petição de fls. 2 a 8. Na referida peça o contribuinte discorre sobre vários assuntos e não é conclusivo quanto ao motivo do indébito. Do que ali se encontra escrito, o único motivo plausível que renderia ensejo ao indébito seria a denúncia espontânea. Os pagamentos relativos aos vários tributos teriam sido efetuados em situação de espontaneidade, mas com a inclusão de juros e multa de mora.

Por meio do despacho decisório de fls. 362/368, a autoridade administrativa indeferiu a restituição, sob o argumento de que o contribuinte não comprovou a certeza e a liquidez do indébito alegado e que ocorreu a prescrição de uma parte dos supostos pagamentos indevidos. Quanto à falta de comprovação do direito de crédito, o despacho decisório esclarece que o contribuinte simplesmente teria alegado que os pagamentos se encontram "disponíveis" no sistema da RFB denominado SINCOR, não demonstrando que os pagamentos efetuados foram superiores às respectivas obrigações tributárias. Indeferido o crédito, foram declaradas tacitamente homologadas as declarações de compensação de fls. 104/112 e 113 e não homologadas as demais compensações.

Em sede de manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou, em síntese, o seguinte: 1) nulidade do despacho decisório; 2) que possui direito líquido e certo à restituição pleiteada; 3) que tem direito líquido e certo a utilizar esse crédito para compensação de outros tributos; 4) que o prazo decadencial para o pedido de restituição só pode começar a correr a partir da publicação da Resolução do Senado, conforme decisão do STJ.

Por meio do Acórdão 29.253, de 15 de dezembro de 2001, a 2ª Turma da DRJ - Salvador julgou a manifestação de inconformidade improcedente. O julgado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1993 a 30/07/1999

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A multa de mora objetiva compensar o sujeito ativo pelo prejuízo causado em virtude de atraso do cumprimento de uma obrigação que lhe é devida, não sendo alcançada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. ÔNUS DA PROVA.

Considera-se não homologada a declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo quando não reste comprovada a existência do crédito apontado como compensável. Nas declarações de compensação referentes a pagamentos indevidos ou a maior o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 21/08/2012, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 14/09/2012, no qual reafirmou seu direito à restituição e compensação, transcrevendo excertos de decisões judiciais que confirmam seu entendimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

São duas questões a serem analisadas por este colegiado: (i) a prescrição do direito à restituição do indébito e (ii) a comprovação da certeza e liquidez do indébito alegado pelo contribuinte.

A questão do prazo de decadência do direito dos contribuintes solicitarem a repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação trilhou um caminho tortuoso.

Atualmente esta questão está pacificada em razão do advento do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e a evolução jurisprudencial que culminou na declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, sob o regime do art. 543-A do CPC.

Em pesquisa efetuada na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da eficácia retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática do art. 543-A do CPC no Recurso Extraordinário nº 566.621.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, *verbis*:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO (SIC) LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado desta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Recurso extraordinário desprovido.”

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005.

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de restituição foi formalizado em 15/05/2001, o que significa que nenhum dos pagamentos relacionados na fl. 09 dos autos, tidos como indevidos pelo contribuinte, foram atingidos pela prescrição.

Entretanto, o contribuinte em momento algum conseguiu demonstrar a certeza e a liquidez do crédito pleiteado.

O contribuinte, em sua petição inicial, discorreu sobre uma série de fatos e assuntos, mas não estabeleceu uma correlação lógica entre eles. Do que ali está escrito, a única razão que poderia fundamentar o pedido de restituição seria os pagamentos terem sido efetuados em condição de espontaneidade e com a adição dos encargos da mora.

Reforça essa conclusão o fato de o contribuinte ter relacionado nas fls. 09 a 24 pagamentos relativos a várias espécies tributárias e não ter indicado em relação a cada uma delas, de modo específico, a razão pela qual considera o pagamento indevido.

A Súmula 360 do STJ estabelece o seguinte: **"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."**

Inexistindo prova nos autos de que os pagamentos relacionados às fl. 09 a 24 foram feitos em relação a tributos que não se encontravam declarados, há que se indeferir o pleito do contribuinte, pois o STJ não considera em situação de espontaneidade os pagamentos relativos a débitos declarados efetuados após o vencimento legal da obrigação. Inadimplência não se confunde com denúncia espontânea.

Ademais, o art. 170 do CTN estabeleceu que a compensação tributária deve ser efetuada entre débitos e créditos líquidos e certos do mesmo contribuinte. A certeza mencionada no referido dispositivo legal se refere à certeza jurídica da existência do direito ao crédito, enquanto que a liquidez se refere à comprovação do valor do indébito.

No caso deste processo, o contribuinte não demonstrou a certeza jurídica quanto ao direito de crédito, pois (i) se o fundamento do pedido foi a denúncia espontânea, não demonstrou que os pagamentos relacionados nas fls. 09 a 24 antecederam a declaração do tributo; e (ii) se o fundamento do indébito foi outro motivo qualquer, deixou de declinar esse motivo em relação a cada uma daquelas espécies tributárias.

O contribuinte também não demonstrou a liquidez do valor pleiteado, pois deixou de trazer aos autos documentos contábeis aptos a comprovarem as bases de cálculo corretas ou os valores que deveriam ter sido corretamente recolhidos.

Tratando-se de processo de restituição, cabe ao contribuinte o ônus da prova dos fatos jurígenos de seu direito, a teor do art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Não tendo o contribuinte se desincumbido desse ônus processual, só resta a este colegiado negar o direito à restituição e manter a decisão recorrida e o despacho decisório da autoridade administrativa.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim

CÓPIA