



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

Processo nº 10675.900456/2009-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-03.064 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente SUPERMERCADO UNIÃO DE ARAGUARI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 14/11/1995

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. CONDIÇÃO DE ASSOCIADO. AUSÊNCIA DE PROVA.

Por falta de comprovação de que o Recorrente se encontrava na condição de associado à impetrante do mandado de segurança coletivo na data do ajuizamento da ação, conclui-se pela impossibilidade de se beneficiar da referida decisão judicial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/11/1995

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Inobstante a garantia do prazo de 10 anos a contar do fato gerador para se pleitear a repetição do indébito, que deve ser observado quando do ajuizamento da ação judicial, o prazo prescricional para o contribuinte formalizar o seu pedido de restituição e/ou compensação é de 5 anos a partir da data da publicação da decisão judicial definitiva.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/11/1995

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO. 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 administrativa que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. O conselheiro Alexandre Kern acompanhou o relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e João Alfredo Eduão Ferreira. Ausente o conselheiro Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ Juiz de Fora/MG que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte (fls. 9 a 15) contra o despacho decisório (fls. 6 a 7) que não homologou a compensação pleiteada por meio do PER/DCOMP presente às fls. 1 a 3, pelo fato de o DARF informado não ter sido localizado nos sistemas da Receita Federal.

O PER/DCOMP havia sido transmitido à Receita Federal em 22 de novembro de 2005, contendo informações acerca da existência de crédito da contribuição para o PIS no valor de R\$ 5.297,79, relativo a um pagamento no valor de R\$ 6.375,73 efetuado em 15 de fevereiro de 2002, cujo período de apuração seria 31/10/1995.

Em 22 de setembro de 2006 (fls. 4 a 5), o sujeito passivo foi intimado a esclarecer o fato de que o DARF informado no PER/DCOMP não teria sido localizado nos sistemas internos da Receita Federal, não constando dos autos qualquer resposta por parte do interessado.

Em 18 de fevereiro de 2009, emitiu-se o despacho de decisório de não homologação da compensação pleiteada, cujo fundamento foi a não localização do DARF declarado.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte informou que pretendia compensar valores da contribuição para o PIS recolhidos a maior, em face da inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Aduziu o contribuinte que, em 28/11/1995, por meio da Medida Provisória nº 1.212/1995, a base de cálculo do PIS foi definida como sendo o faturamento do mês anterior, tendo o art. 15 do mesmo diploma legal determinado a aplicação retroativa da norma, o que foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI 1417).

Alegou, ainda, o então Manifestante, que o sistema de Declaração Eletrônica de Compensação, vigente à época da transmissão, exigia, conforme as instruções de preenchimento, que o Crédito Original na Data da Transmissão fosse informado com o valor

original (sem acréscimo de juros Selic). Segundo ele, os “valores originais constantes no DARF foram atualizados para a moeda corrente, o que acarretou as divergências dos valores apontados e a não localização dos respectivos documentos de arrecadação”.

A DRJ Juiz de Fora/MG não reconheceu o direito creditório, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

Caracterizada nos autos a inexistência do direito creditório, não se homologa a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Registrou o relator *a quo* que, “[a] despeito de todas as suas assertivas, o DARF, cópia, fls. 38, apesar de coincidente em período de apuração, data de vencimento e valor, não é o discriminado na DCOMP, já que foi recolhido em 14/11/1995. O DARF indicado no PER/DCOMP teve seu recolhimento efetuado em 15/02/2002”.

Na sequência, aduziu que “[caso] fosse esse o pagamento a maior, a contribuinte não conseguiria transmitir a DCOMP correspondente, já que [haveria] impedimento para transmissão da declaração para DARF cujo pagamento [tivesse] sido efetuado há mais de 05 anos. Ressalte-se que no caso em tela decorreu mais de 10 anos entre o recolhimento e a apresentação da DCOMP”.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho e reitera seu pedido de homologação da compensação pleiteada, alegando, além dos argumentos apresentados na instância precedente, o seguinte:

a) o mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Araguari (ACIA) em 13/09/2004, da qual seria associado, foi impetrado anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, em razão do que deveria se aplicar ao presente caso o prazo decendial e não o quinquenal para se reclamar a repetição do indébito, este decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/1988;

b) segundo a decisão judicial, uma vez que a contribuição para o PIS calculada com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/1988 já havia sido declarada inconstitucional pelo STF, não se aplicaria ao caso a exigência do art. 170-A do CTN, em face da inexistência de possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, não constituindo o trânsito em julgado pressuposto para ensejar a compensação;

c) no presente caso, utilizou-se o indébito decorrente do pagamento efetuado em 14/11/1995, no valor original de R\$ 6.375,73, para quitação de débito declarado na DCOMP.

Junto à peça recursal, o contribuinte trouxe, além de cópias de documentos já presentes nos autos, cópia da decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no âmbito do mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Araguari.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de declaração de compensação de débito da pessoa jurídica com indébito decorrente de pagamento da contribuição para o PIS efetuado em 14/11/1995 que, segundo o Recorrente, decorreria de apuração da contribuição com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Para amparar seu pleito, o Recorrente se vale dos seguintes fatos:

a) a Associação Comercial e Industrial de Araguari (ACIA), da qual seria associado, impetrou mandado de segurança coletivo, com vistas a obter a tutela jurisdicional que lhe garantisse o direito de repetir o indébito decorrente dos pagamentos indevidos efetuados com base nos citados decretos-lei, na parte excedente ao que seria devido com base na Lei Complementar nº 7/1970;

b) uma vez que a ação foi ajuizada em 13/09/2004, anteriormente, portanto, à Lei Complementar nº 118/2005, a ela se aplicaria o prazo decennial e não o quinquenal para se reclamar a repetição do indébito;

c) não se aplicaria ao caso a exigência do art. 170-A do CTN, em face da inexistência de possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida, não constituindo o trânsito em julgado pressuposto para ensejar a compensação.

Na sequência, passa-se à análise dos fatos acima apontados.

I. Mandado de segurança coletivo.

No caso sob análise, constata-se que inexistente nos autos prova de que o Recorrente já era associado à Associação Comercial e Industrial de Araguari (ACIA) no momento da impetração do mandado de segurança coletivo, ocorrida em 13/09/2004.

Consta dos autos (fl. 25) apenas cópia de uma guia de recolhimento, com vencimento em 20/03/2009, um mês após a ciência do despacho decisório, em que figura como cedente a referida associação e como sacado o ora Recorrente. Trata-se de pagamento efetuado após mais de quatro anos contados da data do ajuizamento da ação.

O mandado de segurança coletivo encontra-se previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 5º (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;* (grifei)

Constata-se do dispositivo acima que a associação de classe encontra-se legitimada a se valer do remédio processual em defesa dos interesses dos associados.

No presente caso, conforme já apontado, não há prova nos autos de que o Recorrente já era associado à ACIA na data da impetração do *mandamus*, inexistindo nos autos a relação de associados que comumente acompanha as petições em ações da espécie.

Sobre essa questão, assim dispõe o professor José Afonso da Silva:

*A redação do texto, realmente, vincula a defesa de seus membros e associados às entidades relacionadas na alínea “b” – pelo quê, sem dúvida alguma, não podem defender interesses de não-membros ou não associados.*¹

Ora, se a associação não pode defender interesse de não associado, e considerando que o Recorrente não comprovou sua condição de associado à época do ajuizamento da ação, conclui-se que seu direito não foi objeto da ação judicial.

Esse entendimento vai de encontro à decisão proferida em mandado de segurança pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE FILIAÇÃO À ENTIDADE DE CLASSE NA ÉPOCA DA CONCESSÃO.

*1. À autoridade impetrada é lícito exigir, no cumprimento de decisão judicial proferida em mandado de segurança coletivo, que os beneficiários provem a condição de filiados à entidade impetrante.*²

Essa exigência de filiação prévia mostra-se bastante coerente com a legislação processual, em face da necessidade de se dar ciência ao Poder Judiciário de quem são os associados à época da impetração do *writ*, possibilitando-o aferir a ocorrência ou não de eventual litispendência; pois a pessoa singular poderia ajuizar uma ação individual paralela que, na situação, fugiria do controle do Estado, podendo se valer de decisão futura que viesse a lhe trazer o melhor vantagem.

Aos administrados não é lícita a manipulação das formas do Direito para obter o máximo de benefício, numa situação privilegiada e desigual frente aos demais.

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164.

² TJDF, Mandado de Segurança MS 19980020027389/DF.

Portanto, uma vez não comprovado que o Recorrente se encontrava na condição de associado à impetrante na data do ajuizamento da ação, conclui-se pela impossibilidade de se beneficiar da referida decisão judicial.

Mas, ainda que se superasse essa questão, há ainda outros pontos alegados pelo Recorrente que merecem análise, o que se faz na sequência.

II. Prazo para repetição do indébito.

Conforme apontado pelo Recorrente, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621, ocorrido em 04/11/2011 e submetido à regra da repercussão geral, por força do decidido no âmbito do RE nº 561.908, de 19/10/2007, e, portanto, de observância obrigatória por parte deste CARF, decidiu que, para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplicar-se-ia o prazo de 10 anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para se requerer a repetição do indébito.

No presente caso, o mandado de segurança coletivo foi impetrado em 13/09/2004, anteriormente, portanto, à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplicando-se-lhe, por conseguinte, a regra dos 10 anos para se pleitear a repetição do indébito.

Ponto fulcral da presente análise é a constatação de que o ora Recorrente transmitiu a sua declaração de compensação em 22/11/2005, mais de 10 anos após o fato gerador do pagamento efetuado em 31/10/1995.

Contudo, quando se está diante de uma declaração de inconstitucionalidade de norma tributária ensejadora de repetição de indébito, o temo inicial para se pleiteá-la é a data da publicação da decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da exação ou da publicação da Resolução do Senado Federal dotando a decisão *inter partes* de efeito *erga omnes*.

Inobstante o prazo de 10 anos a contar do fato gerador, que deve ser observado quando do ajuizamento da ação, o prazo prescricional para o contribuinte formalizar o seu pedido de repetição do indébito é de 5 anos a partir da data da publicação da decisão judicial (art. 168, II, do CTN e súmula nº 150 do STF³).

De acordo com a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proferida em 02/12/2011, ao presente caso, por se referir a questão de direito já definida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade, não se aplicaria a restrição do art. 170-A do CTN, em que se exige o trânsito em julgado para se pleitear a repetição do indébito.

No entanto, não se pode perder de vista que o efeito *erga omnes* foi dado à decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade dos decretos-lei pela Resolução nº 49 do Senado Federal, esta publicada em 10 de outubro de 1995, em razão do que, terceiros que não foram parte na ação passaram a deter, a partir de então, de 5 anos para dar entrada em seu pedido administrativo de restituição e/ou compensação. Neste processo, o sujeito passivo somente formalizou seu pedido em 22 de novembro de 2005, mais de 10 anos da referida resolução.

Além disso, não poderia o interessado se valer da decisão proferida no bojo do mandado de segurança coletivo, pois o Tribunal Regional Federal somente decidiu em

³ Súmula 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

02/12/2011, mais de cinco anos após a entrega do PER/DCOMP, com um agravante, referida decisão nem mesmo é a definitiva exigida pelo art. 170-A do CTN.

Dessa forma, não se acolhe a alegação do Recorrente de que teria agido antes do transcurso do prazo prescricional.

III. Ônus da prova.

Não bastassem as conclusões supra, tem-se que inexistem nos autos qualquer elemento probatório que comprove de forma hábil e idônea o alegado pagamento a maior. Não foi trazida aos autos a escrituração contábil-fiscal da pessoa jurídica, ou qualquer outro documento fiscal, que pudesse comprovar a existência e a extensão do excesso recolhido em razão dos decretos-lei considerados inconstitucionais.

Ora, a pessoa que alega ser detentora de um direito tem o dever de comprovar a sua pretensão. A defesa genérica desprovida de provas não é apta a favorecer a tese defendida pelo ora Recorrente.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação da declaração apresentada.

Referido dispositivo assim dispõe:

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 nº 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 nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

No presente caso, nem na fase de Manifestação de Inconformidade, nem no Recurso Voluntário, o interessado se predispôs a demonstrar de forma inequívoca o direito pleiteado. Ele poderia ter apresentado, desde o primeiro momento de sua manifestação, os

documentos necessários à demonstração do direito creditório. Contudo, nada foi trazido aos autos que pudesse comprovar o alegado indébito.

Nesse contexto, mostra-se oportuno e esclarecedor o seguinte excerto extraído da obra “Processo administrativo federal” de autoria de Rodrigo Francisco de Paula, editora Dey Rey, Belo Horizonte, 2006, páginas 153 a 154:

Dessa feita, em muitas situações, a mera alegação não se apresenta suficiente. É necessário conferir-lhe grau substancial de veracidade, com elementos que revelem liame entre o alegado e o ocorrido.

Assim, o impugnante deve se desincumbir de sua tarefa de comprovar o que alega, para que suas alegações se revistam de um tônus diverso do meramente protelatório, já que a impugnação administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse contexto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 10675.900456/2009-39
Acórdão n.º **3803-03.064**

S3-TE03
Fl. 5



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10675.900456/2009-39

Interessada: SUPERMERCADO UNIÃO DE ARAGUARI LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-03.064**, de 24 de maio de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 24 de maio de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente