



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

**Processo n°** 10680.005340/00-61  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-004.566 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de novembro de 2018  
**Matéria** COMPENSAÇÃO FINSOCIAL  
**Recorrente** INVESTIMENTOS BEMGE SA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/12/1991

COMPENSAÇÃO. VALOR PROBANTE DA DOCUMENTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Em processos de restituição/compensação, o ônus da prova é do contribuinte, nos termos dos artigos 36 da Lei 9.784/99 e 373, I, do CPC. O Fisco tem o dever de aferir a correção e idoneidade dos documentos apresentados pelo contribuinte, nos termos dos artigos 142, 195 e 197 do CTN.

COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO.

O prazo para homologação da compensação declarada é de cinco anos contados a partir da declaração. Dentro desse prazo, a Fazenda Pública pode e deve aferir a certeza e liquidez dos créditos alegados, indeferindo aqueles ilegais ou inexistentes, de qualquer período, conforme teor do artigo 170 do CTN.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Tatiana Josefovicz Belisario, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Júnior.

(assianatura digital)

Charles Mayer de Castro Silva - Presidente.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado), Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior.

## Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instância administrativa:

*A Contribuinte retroidentificada pleiteou, em 12/05/2000, a restituição de valores recolhidos a título de Finsocial, nos períodos de apuração Setembro/1989 a Dezembro/1991, em alíquotas superiores a 0,5%. Segundo seus cálculos, à época do pedido seu crédito perfazia o montante de R\$ 609.346,68 (fl. 02).*

*Posteriormente foram atravessados nestes autos, pedidos de compensação do crédito com débitos próprios e de terceiros (fls. 71 e seguintes).*

*A documentação que consta do processo revela que a Interessada foi litisconsorte ativa no Mandado de Segurança nº 93.0020768-7, impetrado com o objetivo de "compensar valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, com parcelas vincendas da contribuição sobre o lucro (Lei nº 7.689/88), contribuição sobre a folha de salários (lei nº 7.787/89) ou outros tributos".*

*A decisão de primeira instância denegou a segurança pretendida (fls. 172/175), nos seguintes termos:*

### DISPOSITIVO

16. DENEGO A SEGURANÇA requerida pelo BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE E OUTROS, por inexistir direito líquido e certo a ser amparado pela via estreita do "mandamus". EXCLUINDO da lide o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS, em face da sua ilegitimidade passiva.

*Em grau de apelação, a decisão monocrática foi revista parcialmente restando assentado que o Finsocial devido pelas prestadoras de serviços fora recepcionado pela CF/88, na alíquota de 0,5% sobre o faturamento, assim permanecendo até a LC nº 70/1991. Quanto ao pedido de compensação, o TRF da Primeira Região firmou o entendimento de não ser possível realizá-la em juízo e, tratando-se de débito posterior a 01/01/1992, os contribuintes poderiam fazê-la por sua própria iniciativa, salvo se o débito ou o crédito, ou ambos, tivessem origem em processo administrativo fiscal, ou se o crédito derivasse de desconstituição de decisão condenatória (fls. 192/200).*

*Aviado Recurso Especial pela Impetrantes, este restou assim ementado (fls. 253/263):*

## TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, constitui um incidente desse procedimento, no qual o contribuinte, ao invés de antecipar o pagamento, registra em sua escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, Art. 150, §4º), esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juízo pode, independentemente do tipo de ação declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária). Recurso especial não conhecido.

*Opostos embargos de divergência ao r. acórdão, os mesmos tiveram seguimento negado (fls.280/282).*

*O E. STJ também negou provimento ao Agravo Regimental interposto nos Embargos de Divergência (fls. 289/298).*

*Conforme Certidão de fl. 299, em 30/03/1999, operou-se o trânsito em julgado.*

*Ao analisar o pleito da Interessada, a unidade jurisdicionante, em 05/06/2003, decidiu por não homologar as compensações efetuadas, por entender consumado o prazo decadencial para repetição do indébito de Finsocial (fls. 300/305).*

*Em 22 de dezembro de 2003, esta Primeira Turma da DRJ/Belo Horizonte, houve por bem confirmar o entendimento da autoridade administrativa, nos termos do Acórdão DRJ/BHE Nº 5.046 (fls. 330/335), assim ementado:*

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01 /09/1989 a 31 /12/1991

Ementa: Finsocial.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

*Contudo, no julgamento administrativo de segunda instância, houve reforma integral dessa decisão da DRJ/BHE, nos termos do Acórdão nº 303-32.268, prolatado pela Terceira Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 356/361). Segue a ementa:*

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
DECADÊNCIA.

A data em que transitou em julgado sentença que reconheceu o direito creditório da recorrente relativo a diferenças de importâncias pagas a título de Contribuição para o Finsocial com o adendo de que a empresa poderia, administrativamente, pleitear a compensação na via administrativa nos moldes do previsto na

Lei nº 9.430/96, artigo 74, é o termo inicial para a contagem do prazo para o pleito de restituição.

PAF. Considerando que foi reformada a decisão recorrida no que concerne à decadência, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao disposto no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72 deve a autoridade julgadora de primeiro grau apreciar o direito à restituição/compensação.

*A Fazenda Nacional teve provimento negado ao seu Recurso Especial de Divergência (Acórdão CSRF/03-05.434, fls. 428/434), assim como também foi negado seguimento ao seu Recurso Extraordinário (fls. 452/454).*

*Os autos foram restituídos à unidade de origem que, ao realizar nova análise do pleito repetitório, **emitiu novo despacho decisório, desta feita para deferir parcialmente o pedido de restituição de créditos de Finsocial e homologar as compensações declaradas, até o limite do direito creditório reconhecido** (fls. 954/959).*

*Da leitura do novo despacho decisório, conclui-se que o deferimento parcial do pedido deu-se pela falta de comprovação das bases de cálculo do Finsocial.*

*Segundo aquela autoridade administrativa, embora intimada a apresentar documentação comprobatória dos valores que compuseram as bases de cálculo do tributo (Item 3, TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 356/2011, fl. 930/931) a empresa permaneceu silente, tendo cumprido, apenas, um outro termo de intimação (TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 362/2011, fl. 932), expedido posteriormente, o qual lhe requisitava Certidão de Objeto e Pé atualizada da ação que lhe reconheceria o direito ao indébito do Finsocial recolhido a maior. De tal sorte que, à mingua de documentação comprobatória da composição das bases de cálculo do Finsocial recolhido indevidamente, apenas o ano-calendário 1991 – cujos valores foram obtidos do processamento da respectiva DIRPJ (fl. 945) – foi levado a cálculo na apuração do crédito vindicado.*

*Nestes termos, a unidade jurisdicionante apurou um crédito de Finsocial no montante de R\$ 473.855,97 (atualizado até 12/05/2000), inferior ao que fora pleiteado pela empresa (R\$ 609.346,68, em 12/05/2000).*

*Há nos autos dois Avisos de Recebimentos-AR : a) o primeiro, com carimbo de postagem datado de 11/02/2012 (fl. 961) e b) o segundo, com carimbo de postagem datado de 16/02/2012 (fl. 994).*

*A Interessada apresentou, em 19/03/2012, manifestação de inconformidade (fls. 962 e seguintes) para alegar, em síntese, o que se segue:*

*O direito creditório não reconhecido pela unidade administrativa perfaz os montantes de R\$ 100.574,61 (AC 1989) e R\$ 89.228,99 (AC 1990), atualizados até 31/05/2000.*

- 
- A fim de obter a documentação comprobatória desses créditos, documentação esta referente a fatos geradores ocorridos há mais de 20 anos, a Interessada requereu dilação de prazo, mas teve seu pedido indeferido, sem qualquer justificativa.*
  - Não é possível que a Manifestante tenha mantido um contencioso administrativo e judicial por mais de duas décadas, para discutir um crédito inexistente.*
  - Os comprovantes de recolhimento anexados aos autos são prova suficiente para a demonstração do indébito tributário.*
  - O que pretende a fiscalização é trazer novo argumento para, mais uma vez, indeferir o direito creditório reivindicado. Tanto isso é verdade que o ato combatido reconhece o crédito referente ao ano-calendário 1991, com base na DIRPJ/92 e nos recolhimentos.*
  - É evidente que a Manifestante manteve sua apuração e seus recolhimentos com base na legislação vigente. Não fosse isso verdade, a fiscalização certamente teria lavrado o auto de infração para constituição de eventual diferença, o que não ocorreu, demonstrando, mais uma vez, seu direito à restituição do Finsocial recolhido indevidamente.*
  - Ante o exposto, requer a reforma da decisão recorrida, com o consequente reconhecimento do crédito pleiteado.*

A 1ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG, por meio do Acórdão 02-72.760, de 11/04/2017, decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

*FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO CREDITÓRIO.*

*A liquidez e a certeza do direito creditório são condições essenciais para a repetição de indébito tributário. A falta de comprovação desses atributos justifica a não homologação da compensação.*

*DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.*

*Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da composição e da existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.*

*GUARDA DE DOCUMENTOS. FATOS TRIBUTÁRIOS COM REPERCUSSÃO NO FUTURO.*

*O contribuinte está obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração e os documentos que se refiram a fatos que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.*

No Recurso Voluntário, a recorrente reforça os argumentos de defesa, sustentando que os Darf's seriam suficientes para apuração do indébito, e que os pagamentos foram homologados tacitamente, não podendo ser revistos pela Receita Federal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Não existe decadência de informações contábeis. Qualquer indébito alegado somente pode ser deferido se revestido de legalidade estrita. Em hipótese alguma um crédito ilegal poderá ser deferido pela passagem do tempo. O que se impede, pela passagem do tempo, é a constituição do crédito tributário (lançamento) ou sua cobrança, para os fins da segurança jurídica. Jamais a passagem do tempo ensejará o deferimento de crédito/indébito ilegal.

Assim, qualquer requerimento de restituição ou ressarcimento, enseja a auditoria de sua legalidade, desde sua origem. Ocorre que, ainda que o indébito seja ilegal, se tiver havido declaração de compensação, e ultrapassados 5 anos, não se pode mais **cobrar o débito compensado**, porém, jamais se restituirá **o crédito, se não tiver materialidade**.

A legislação da compensação tributária é expressa em estabelecer o prazo de 5 anos para a homologação **da compensação**, isto é, da **extinção do débito** (crédito tributário) por um alegado crédito. Não se homologa **pedido de crédito ou restituição**:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados*

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal **extingue o crédito tributário**, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

(...)

*§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

Por óbvio, se o prazo de homologação da compensação é contado a partir da Declaração de Compensação, o indébito poderá ser anterior a 5 anos.

Segue abaixo quadro para ilustrar tais conceitos.

<b>Exemplo de cálculo de compensação de Finsocial indevido (desconsiderando índices de atualização para facilitar)</b>				
	<b>mês 1</b>	<b>mês 2</b>	<b>mês 3</b>	<b>mês 4</b>
Base de cálculo legal correta (controle da RF)	100.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00
Finsocial devido 2% (inconst.)	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00
Finsocial devido 0,5% Dec. Jud.	500,00	500,00	500,00	500,00
Valor recolhido darf/confessado	2.000,00	1.000,00	0,00	300,00
Valor a restituir	1.500,00	500,00	0,00	0,00
Valor pago a menor que o devido jud.	0,00	0,00	500,00	200,00
Valor a lançar/cobrar - decadência	0,00	0,00	0,00	0,00

- \* Não há restituição quando os valores recolhidos são menores que os valores devidos
- \* Não há lançamento ou cobrança de nenhum mês, mesmo de valores recolhidos a menor que os valores devidos, por causa da decadência
- \* insuficiências de recolhimento em determinado mês não podem ser compensadas com créditos de outro mês

A obrigação de conservar os registros até que prescrevam os direitos reclamados com base neles, consta do Código Tributário Nacional, §único do artigo 195:

*Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.*

*Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam.*

Tem-se ainda o Decreto-Lei 486/69, art. 4º:

*Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se referam a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.*

Fechando o arcabouço legal pertinente, tem-se ainda que, em se tratando de pedido de restituição e conseqüente compensação, o ônus da prova é do contribuinte, conforme art. 36 da Lei 9.784/99<sup>1</sup>, art. 373, I do CPC<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Art. 373. O ônus da prova incumbe:

Desse modo, impedido o Fisco de aferir a exatidão das compensações, por omissão da recorrente em lhe fornecer os documentos necessário, correto o indeferimento parcial, em cumprimento ao artigo 170 do CTN.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator