



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

Processo n° 10768.906840/2006-63
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.139 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PER/DCOMP
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

DESPACHO DECISÓRIO. ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NULIDADE REJEITADA.

Estando o despacho decisório fundamentado em parecer conclusivo, parte inseparável e incidível do citado ato administrativo, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela inocorrência de vício que o pudesse macular de nulidade.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das 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.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170 do Código Tributário Nacional.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação e não da data do fato gerador do débito declarado/confessado.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS ADMITIDAS EM DIREITO. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o mero pedido genérico para produção posterior de provas e/ou perícia, principalmente, quando não enquadrado nas hipóteses do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, não poderá ser acatado o pedido genérico pela produção posterior de prova.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Marco Antônio Nunes Catilhos e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausência momentânea do Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls.151/163 contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (fls.139/147) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, deixando de homologar a compensação tributária pela falta de certeza e liquidez do crédito utilizado/pleiteado.

Quanto aos fatos:

Em **15/09/2003**, a Telemar Norte Leste S.A. formalizou pedido de restituição de crédito e declaração de compensação, por meio da transmissão do PER/DCOMP nº 16189.94941.150903.1.3.04-8912, com o objetivo de ver reconhecido seu direito creditório do IRPJ estimativa recolhido a maior no valor de **R\$ 108.000,32**, quanto ao período de apuração de **agosto/1998**, e de seu aproveitamento – compensação tributária - com débito da Cofins, relativo ao período de apuração de **agosto/2003**, código de receita 2173 (fls. 04/08).

O crédito pleiteado tem origem no pagamento de R\$ 233.290,89 de **30/09/1998**, conforme cópia do DARF de fls. 06 e 15, efetuado pela empresa de Telecomunicações do Amapá S/A, CNPJ: 05.965.421/0001-70 (empresa incorporada, sucedida pela TELEMAR), a título de quitação do IRPJ, apurado por estimativa ou com base em balancete de suspensão ou redução, do período de apuração de agosto/1998, código de receita 2362, no citado valor, cujo montante, inclusive, foi informado na respectiva DCTF, valor totalmente vinculado ao débito confessado, restando saldo disponível zerado (fl. 136).

Entretanto, na DIPJ 1999, ano-calendário 1998, Ficha 12 - Cálculo do Imposto de Renda por Estimativa – mês agosto/1998 –, a contribuinte informou que apurara o imposto com base em balancete de suspensão/redução (fls.137/138):

- imposto apurado (alíquota de 15%): R\$ 470.311,80;
- (+) Adicional (10%): R\$ 297.541,20;
- (-) imposto devido meses anteriores: R\$ 621.258,20;
- (-) IRRF retido por órgão público: R\$ 2.491,77
- imposto a pagar: R\$ 125.290,56.

Para justificar o PER/DCOMP que apresentara, a contribuinte, em **18/11/2003**, retificou a DCTF do 3º trimestre/1998 para se adequar à DIPJ desse ano-calendário, reduzindo o IRPJ estimativa de agosto/1998 de R\$ 233.290,89 para débito apurado de R\$ 127.782,34, informando, ainda, compensação sem DARF de R\$ 2.491,77 – retenção de IRPJ por Órgão Público-, informando imposto a pagar R\$ 125.290,56 (quitado pelo recolhimento de R\$ 233.290,89 de **30/09/1998**, conforme cópia do DARF de fls. 06 e 15), gerando, assim, o pretense crédito pleiteado de **R\$ 108.000,32** (fls. 109/114).

Em **10/09/2008**, após conclusão de diligência fiscal, em que ficou consignado que a contribuinte não comprovara a base de cálculo da apuração do IRPJ estimativa de agosto/1998 para justificar a redução do débito pela DCTF retificadora, foi emitido Despacho Decisório de fl. 65, pela Derat - RJ, indeferindo o crédito pleiteado, com base no Parecer Conclusivo nº 166/2008 (fls. 62/64), *in verbis*:

(...)

1. O presente processo foi formalizado com o objetivo de estabelecer tratamento manual à Declaração de Compensação (DComp) nº 16189.94941.150903.1.3.04-8912, transmitida eletronicamente em 15/09/2003, impressa às fls. 04 a 08, alegando possuir crédito contra a Fazenda Pública, oriundo de IRPJ em razão de pagamento a maior ou indevido efetuado em 30/09/1998 pela incorporada TELECOMUNICAÇÕES DO AMAPÁ S/A, CNPJ 05.965.421/0001-70.

2. O débito de COFINS a ser extinto por compensação refere-se ao período de apuração Agosto/2003, no valor total de R\$ 212.814,63 que corresponderia a atualização do crédito original de R\$ 108.000,32 oriundo do DARF discriminado à fl. 06.

3. Com o objetivo de conferir certeza e liquidez necessárias à compensação pleiteada, nos moldes determinados pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, a DEFIS/RJO efetuou diligência, nos termos do artigo 4º da IN-SRF nº 600/2005.

4. Em decorrência da diligência empreendida, foram anexados ao presente processo os documentos de fls. 18 a 55, bem com o relatório da diligência às fls. 56 e 57 no qual o Auditor-Fiscal Diligente informou que "... o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea que demonstre a efetividade das Exclusões ao Lucro Líquido do Período, no cálculo do Imposto de Renda por Estimativa do mês de agosto de 1998, de que

tratam os Termos de Intimação Fiscal datados de 11/07/2008 e 21/07/2008 O livro Diário também não está disponível."

(...)

7. Por sua vez, certeza e liquidez de crédito tributário pressupõe a comprovação dos lançamentos contábeis nos moldes do disposto pelo parágrafo único do art. 195 do CTN: Os livros obrigatórios e 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 refiram.

*8. Igualmente, ao tratar do tema **Guarda de Documentos**, estatui a Lei nº 9.430/96 em seu art. 37 que: Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

*9. Outrossim, a necessidade de comprovação dos erros fático-contábeis, pressuposto da repetição do indébito tributário, pode ser fundamentada também na disposição do art. 877 do vigente Código Civil: **Aquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.***

(...)

11. Portanto, se o crédito aqui pleiteado não pode ser comprovado mediante a apresentação da documentação pertinente, então este crédito carece da certeza e liquidez exigidas pelas normas cogentes de Direito Público que informam o instituto da compensação em sede tributária.

(...)

12. Por último, mas não menos importante, mediante consulta aos sistemas da RFB à fl.61, verifica-se que a DCTF retificadora apresentada pelo interessado em 18/11/2003, que pretendeu diminuir o débito relativo ao IRPJ de Agosto/1998, não pode ser aceita em razão do prazo decadencial para a repetição do indébito tributário, ex vi do art. 168, inciso I, do CTN.

13. Assim, o suposto pagamento indevido ou a maior, relativo ao valor pago pelo DARF discriminado às fls. 06, foi utilizado em sua totalidade, nos termos da DCTF originalmente apresentada.

14. Portanto, não resta saldo a restituir.

(...)

(grifei)

Cientificado do Despacho Decisório da Derat — RJ em 11/09/2008 (fl. 66), o interessado apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 69/73, em 13/10/2008, aduzindo, em síntese, que:

- que a União Federal, em preparação para a desestatização do setor de telefonia (privatização do sistema Telebrás), reestruturou o setor que era composto por 27 operadoras regionais (uma em cada Estado) e a Embratel — operadora de longa distância; que separou a telefonia fixa da móvel em **Janeiro de 1998**; que promoveu a cisão parcial da Telebrás em Maio de 1998, dando origem a 12 novas holdings privatizadas em 29/07/1998 em 12 leilões simultâneos na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro. Uma das companhias resultantes foi a Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A, embrião do que viria a ser a Telemar; que a Telecomunicações do Amapá S/A, por sua vez, junto com diversas outras empresas de telefonia estaduais, veio a ser incorporada à Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A em **02/07/2001**; que, posteriormente, a razão social de Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A foi alterada para Telemar Norte Leste S/A, dando fim ao 1º ciclo de consolidação do setor telefônico; que, como houve a incorporação das empresas adquiridas, deu-se a sucessão nos direitos e deveres das empresas sucedidas;

- que pela incorporação das empresas adquiridas, deu-se a sucessão nos direitos e deveres; que, por exemplo, a Telemar Norte Leste S/A tornou-se responsável por eventuais tributos não quitados pelas empresas de telefonia estaduais incorporadas;

- que, pelas mesmas razões, identificando eventual pagamento indevido ou a maior, poderia utilizar esse direito creditório para pagar vencidos;

- que, nesse contexto, a contribuinte houve por bem refazer as bases de cálculo de anos anteriores de empresas adquiridas com o fito de identificar valores passíveis de restituição/compensação;

- que identificou-se erro na apuração de IRPJ - estimativa de agosto de 1998 da antiga Telecomunicações do Amapá S/A que realizou pagamentos em montante superior ao débito efetivamente apurado;

- que o crédito identificado foi integralmente utilizado no PER/DCOMP nº 16189.94941.150903.1.3.04-8912, recebido pelo Fisco em 15/09/2003, objeto do presente processo;

- que, todavia, em análise manual da declaração de compensação, o Fisco houve por bem indeferi-la, por duas razões:

- a) pelo fato da contribuinte não ter apresentado a documentação contábil necessária para comprovação dos valores apurados no balancete de suspensão/redução do imposto do período de apuração – agosto/2008;
- b) apresentação da DCTF retificadora após decorrido o prazo de prescrição do art. 168, I, do CTN.

- que, nos termos do § 1º do art. 147 do CTN, pode o contribuinte retificar suas declarações até o momento em que for notificado do lançamento; que a retificação da DCTF foi tempestiva;

- que para efeito de apuração do prazo extintivo para repetição do indébito, no caso dos autos, deve-se observar a data de apresentação do PER/DCOMP, e não da retificação da DCTF;

- que não é obrigação do contribuinte conservar documentos contábeis que se refiram a períodos decaídos;
- que a DCTF retificadora é prova suficiente para demonstrar o crédito requerido;

Por fim, a contribuinte pediu:

a) a juntada posterior de documentos, nos termos do art. 16, § 4º, "a" e § 5º do Decreto nº 70.235/72, que eventualmente se façam necessários, haja vista a impossibilidade de se obter toda a documentação necessária em tempo hábil, em face do porte da empresa do período e por se tratar de crédito de sociedade incorporada;

b) protestou por todos os meios de prova admitidos em direito.

A DRJ/Rio de Janeiro I, apreciando o litígio, por maioria de votos, denegou o direito creditório pleiteado, deixando de homologar a compensação, pelo fundamento da falta de comprovação do direito creditório pleiteado, cuja ementa do Acórdão transcrevo a seguir (fl. 139), *in verbis*:

(...)

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 1998*

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

No caso de pedido de restituição formulado pelo contribuinte, é dele o ônus de apresentar os documentos de sua escrituração que comprovem o alegado direito creditório.

Compensação não Homologada

(...)

Inconformada com esse *decisum* do qual tomou ciência em 14/04/2009, conforme Termo de Ciência (fl. 148), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 14/05/2009 de fls. 151/163, aduzindo em síntese:

a) preliminarmente:

- ausência de motivação do ato administrativo – despacho decisório – que denegou o direito creditório pleiteado: que o fisco, embora realizada a diligência fiscal, não demonstrou irregularidade ou inidoneidade dos documentos fiscais apresentados (DIPJ e DCTF retificadora);

- homologação tácita da compensação informada: que o termo inicial do prazo de cinco anos para homologação não se inicia a partir da entrega do PER/DCOMP, como pretendeu a legislação ordinária, e sim da data do fato gerador do débito compensado tal como previsto no Código Tributário Nacional;

b) do ônus do fisco de comprovar a inexistência do crédito, quando decorrente da escrituração (DIPJ e DCTF retificadora);

c) nos termos do § 1º do art. 147 do CTN, o contribuinte pode retificar suas declarações até o momento anterior à ciência do início de procedimento de ofício;

Processo nº 10768.906840/2006-63
Acórdão n.º **1802-001.139**

S1-TE02
Fl. 4

d) não é obrigação do contribuinte conservar documentos contábeis que se refiram a períodos decaídos;

e) decadência do direito do fisco refazer as bases de 1998;

f) pedido de juntada posterior de documentos e protesto por todas as provas admitidas em direito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o litígio versa acerca do direito creditório pleiteado e denegado pela decisão recorrida, nos autos do presente processo de compensação tributária.

DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

Preliminarmente, a recorrente suscitou vício de nulidade do despacho decisório, por ausência de motivação, quando do indeferimento do crédito requerido, uma vez que o fisco não teria demonstrado, nos autos, qualquer irregularidade ou inidoneidade dos documentos fiscais apresentados (DIPJ, DCTF e DCTF retificadara), quanto ao pagamento a maior ou indevido, relativo ao débito do imposto estimativa mensal do período de apuração de agosto/1998.

A preliminar suscitada não merece prosperar, pois não tem sustentação fático-jurídica.

O art. 170 do Código Tributário Nacional, para efeito de compensação tributária, exige que o crédito apresentado, contra o fisco, tenha liquidez e certeza. Senão, vejamos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Diversamente do alegado pela recorrente, cabe ao autor, ao petitioner, comprovar o fato constitutivo do direito que alega ter, no caso a liquidez e certeza do crédito demandado contra o fisco.

A propósito, quanto ao ônus da prova, dispõe o art. 333, I, do Código de processo Civil Brasileiro – CPC:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II – (...)

Quanto ao momento da produção das provas, dispõem os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao

órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I – (...)

II – (...)

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

(...)

(grifei)

A mera juntada de cópia do DARF de antecipação de pagamento do IRPJ estimativa do período de apuração de agosto/1998, cópia da Ficha 12 da DIPJ 1999 (ano-calendário 1998) de apuração do imposto do mês de agosto/1998 com base em balancete de suspensão ou redução e a cópia de DCTF retificadora (efetuada cinco anos após o pagamento – homologação tácita do pagamento), não são provas suficientes da existência do alegado direito creditório contra o fisco.

Para se comprovar fato constitutivo do direito creditório demandado, atinente a pagamento a maior ou indevido do IRPJ (pagamento antecipado a maior), deve-se observar, além de tudo, a legislação de apuração tributo, com respectivos documentos de suporte da escrituração, dos fatos contábeis registrados nos livros contábeis e fiscais pertinentes, e a legislação de regência da compensação tributária.

A propósito, a recorrente, que é uma empresa economicamente de grande porte, no ano-calendário 1998 optou pela apuração do IRPJ pelo regime do Lucro Real anual, com obrigação de fazer pagamentos antecipados do IRPJ mensalmente, por estimativa, com base na receita bruta e acréscimos (Lei nº 9.430/96, art. 2º e 6º), ou com base em balancetes de suspensão/redução (Lei nº 8.981/95, art. 35).

Como a DCTF do 3º trimestre/1998 (relativa ao período de apuração – agosto/1998) estaria, segundo a recorrente, divorciada dos valores apurados na DIPJ 1999 (ano-calendário 1998), e tendo em vista, ainda, que o IRPJ foi apurado, mensalmente, com base em balancete de suspensão ou redução, havia dúvida fundada da autoridade administrativa da unidade de origem da RFB se o alegado pagamento a maior de estimativa mensal, relativo ao período de agosto/1998, não teria sido aproveitado já na declaração de ajuste anual no encerramento do ano-calendário em 31 de dezembro – data do fato gerador do imposto - com base no lucro líquido do exercício ajustado pelas inclusões e exclusões – lucro real.

Pois, na declaração de ajuste anual, caso o montante das antecipações de imposto por estimativa mensal ou mediante balancetes mensais de suspensão/redução do ano-calendário superar o valor do imposto apurado com base no lucro real na declaração de ajuste anual, tem-se a apuração de saldo negativo de imposto a pagar (valor a ser restituído).

Entretanto, em relação aos pagamentos do IRPJ, mensalmente, com base em balancetes de suspensão/redução quanto aos meses do ano-calendário 1998, a recorrente deixou respectivas cópias aos autos, para análise, verificação, da liquidez e certeza do crédito pleiteado.

A propósito, quanto aos balancetes de suspensão ou redução, dispõe o art.35 da Lei nº 8.981/95, *in verbis*:

Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

(...)

Embora intimada, diversas vezes, em sede de procedimento de diligência fiscal, a recorrente apresentou o livro LALUR sem os balancetes mensais de suspensão ou redução do ano-calendário 1998 (fls. 20/33), e não apresentou o livro Diário do exercício 1999 (ano-calendário 1998), onde esses balancetes pudessem estar elaborados ou transcritos.

Por oportuno, consta do Relatório de diligência fiscal, de 25/08/2008 (fls. 56/57):

(...)

(1) O pedido de diligência tem por objetivo determinar a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, concernente à Estimativa do mês de agosto de 1998.

(..)

*(3) Através dos Termos de Intimação datados de 11/07/2008 e 21/07/2008 (fls. 34 e 35), foi o contribuinte, na qualidade de sucessora de **Telecomunicações do Amapá S/A - CNPJ 05.965.421/0001-70**, a demonstrar com documentação hábil e idônea a efetividade das Exclusões ao Lucro Líquido do Período, **no cálculo do Imposto de Renda por Estimativa do mês de agosto de 1998**, denominadas:*

(...)

(5) Mediante competente Termo datado de 20/08/2008 (fl. 53), foi o contribuinte intimado a responder por escrito (de imediato) se tinha condições de apresentar até o final do dia o Livro Diário do ano de 1998.

(6) O contribuinte em 21/08/2008, informa que disponibilizaria os livros solicitados até 22/08/2008

(7) Até a presente data o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea que demonstre a efetividade das Exclusões ao Lucro Líquido do Período, no cálculo do Imposto de Renda por Estimativa do mês de agosto de 1998, de que

tratam os Termos de Intimação Fiscal datados de 11/07/2008 e 21/07/2008 (foram apresentados tão somente Balancetes Analíticos referentes a dezembro de 1997, cópia da DIPJ/1998 - ano base de 1997 e apenas o Razão de 1998). O Livro Diário também não está disponível.

(...)

O Parecer que fundamentou o despacho decisório que denegou o crédito pleiteado reporta-se ao narrado nesse Relatório de diligência fiscal, e ainda aduz (fls. 62/65 e 94/96).

(...)

9. Outrossim, a necessidade de comprovação dos erros fático-contábeis, pressuposto da repetição do indébito tributário, pode ser fundamentada também na disposição do art. 877 do vigente Código Civil: Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

(...)

11. Portanto, se o crédito aqui pleiteado não pode ser comprovado mediante a apresentação da documentação pertinente, então este crédito carece da certeza e liquidez exigidas pelas normas cogentes de Direito Público que informam o instituto da compensação em sede tributária.

Logo, diversamente do alegado pela contribuinte, o despacho decisório tem fundamentação/motivação, pois está calcado no resultado da diligência fiscal e no Parecer que o fundamentou, o qual parte inseparável, incindível do ato administrativo – despacho decisório.

Por conseguinte, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A contribuinte, preliminarmente, alegou a ocorrência de homologação tácita da compensação informada ao fisco; que o termo inicial do prazo de cinco anos para homologação da compensação não se inicia a partir da entrega do PER/DCOMP, como pretendeu a legislação ordinária, mas sim da ocorrência do fato gerador do débito compensado tal como previsto no Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar a tese da recorrente.

Sem delongas, o termo inicial, para contagem do prazo de cinco anos para a ocorrência da homologação tácita, é a data da transmissão eletrônica do PER/DCOMP, conforme art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

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.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

No caso, a declaração de compensação tributária foi transmitida eletronicamente – recepcionada - em 15/09/2003 (fls.04/08).

A contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 11/09/2008 (fl. 66).

Logo, transcorreu lapso temporal inferior a cinco anos, entre essas datas citadas.

Por conquirente, não houve homologação tácita da compensação informada.

Ademais, a questão da não ocorrência da homologação tácita já foi bem enfrentada pelo voto condutor do acórdão recorrido, cuja fundamentação adoto como razão de decidir (fls), *in verbis*:

(...)

Já para a verificação da liquidez e certeza de existência de crédito alegado por contribuintes, a restrição temporal ao poder de investigação do Fisco é a que consta do parágrafo 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, cinco anos contados da formulação do pedido pelo contribuinte. Nesse sentido, o art. 264 do RIR/1999 preceitua que a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem os livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Ou seja: o direito creditório pleiteado pelo contribuinte deve ser declarado líquido e certo pela autoridade administrativa e, para tanto, ela pode e deve investigar a origem do alegado crédito, ainda que passados mais de cinco anos do fato gerador desse crédito, e cabe ao contribuinte manter em boa ordem a documentação pertinente, enquanto não prescritas eventuais ações relativas ao crédito em questão.

No presente caso, não havia impedimento para o fisco analisar as declarações em que o interessado disse ter-se formado o crédito alegado, tendo em vista que o objetivo da verificação era apenas constatar a certeza e a liquidez do direito creditório.

Ademais, entendo que se quisesse o legislador restringir o prazo para exame dos fatos que geraram pleito de restituição de crédito tributário, teria incluído tal condição no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 que disciplina o instituto da restituição e da compensação de tributos federais.

Todavia, a única limitação temporal que lá consta, está no parágrafo 5º e determina que "o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação". No presente caso, este prazo não chegou a ser atingido, por quatro dias, é verdade.

Conforme demonstrado, não houve a alegada homologação tácita, nos presentes autos.

Por conseguinte, rejeito a preliminar suscitada.

REVISÃO DE BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. INOCORRÊNCIA.

A recorrente alegou que, em sede de processo de compensação tributária, não cabe ao fisco revisar base de cálculo de tributo sem auto de infração, e que – além de tudo – o direito de revisar já estaria decaído, cujo prazo de cinco anos tem como termo inicial a data do fato gerador do tributo.

No caso, diversamente do alegado pela recorrente, não houve revisão da base de cálculo das estimativas mensais. E, também, não houve revisão da base de cálculo do IRPJ (declaração de ajuste anual).

Não se pode confundir direito de lançamento tributário com direito de verificação e apuração da liquidez e certeza do crédito apresentado contra o fisco.

Para glosa de custos/despesas (no procedimento de revisão de declaração ou de auditoria interna de declaração), há, sim, necessidade de auto de infração, e respeitado o prazo decadencial de cinco anos, a partir do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte ao ano que o fisco poderia lançar a exação fiscal, conforme o caso.

Por outro lado, para rastreamento do crédito pleiteado, que é a situação dos autos, desde que não tenha ocorrido a homologação tácita da compensação, o fisco pode retroagir a análise do crédito até a data de sua origem, ou seja, até a data de sua formação.

Não se restitui o que não se pagou a maior.

Há necessidade, sim, do demandante comprovar a certeza e liquidez do crédito reclamado.

O pedido do pretense crédito do ano-calendário 1998 (período de apuração agosto) foi efetuado em 15/09/2003 (fls. 04/08), e a contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 11/09/2008 (fl. 66).

Inexistindo homologação tácita, não há que se falar em restrição ao rastreamento do direito crédito pleiteado.

Portanto, totalmente fora de propósito a alegação de decadência, pois, no caso, não houve revisão de base de cálculo do tributo (não houve glosa de custos ou despesas, nem cômputo de novas receitas tributáveis), mas tão-somente verificação, rastreamento, da origem, da formação, do crédito pleiteado. Entretanto, tal análise da liquidez e certeza do

crédito pleiteado restou frustrada, pois a contribuinte, embora intimada – várias vezes – em procedimento de diligência fiscal, deixou de comprovar a pretensão crédito que pleiteara.

DIREITO CREDITÓRIO. LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

A contribuinte alegou que lhe compete apenas apresentar a prova do pagamento – cópia do DARF, cópia DIPJ e cópia da DCTF retificadora, para fazer comprovação do crédito pleiteado; que cabe ao fisco, para denegar o direito creditório requerido, apontar onde estaria a inconsistência do pedido; que o fisco não apontou irregularidade na DIPJ e na DCT retificadora, e ainda teria invertido o ônus da prova.

Ora, como já transcrito alhures, cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito pleiteado (Dec. 70.235, arts. 16 e 16 e CPC, art. 333, I).

A recorrente alegou que não tem obrigação de conservar sua escrituração contábil e documentos de suporte, após o prazo decadencial.

Os presentes autos não tratam de lançamento fiscal. Logo, trata-se de alegação inócua.

A questão aqui é diversa, o direito de repetição ou aproveitamento de crédito contra o fisco sujeita-se a prazo prescricional, e enquanto não transcorrido esse prazo extintivo, e houver necessidade de comprovação dele ante resistência do fisco, a recorrente tem o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do seu crédito, mediante apresentação da sua escrituração contábil/fiscal, com respectivos documentos de suporte, sob pena rejeição do seu pleito.

A propósito, é obrigação da recorrente conservar os livros e documentos enquanto não prescritas eventuais ações (RIR/99), art. 264, *in verbis*:

Art.264.A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º—Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2ºA legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§3ºOs comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

Como demonstrado, com base no art. 264, “caput”, se a recorrente demandar direito ainda não prescrito de sua atividade, terá que comprová-lo com os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal, e respectivos documentos de suporte dos fatos contábeis lançados, registrados, em sua contabilidade.

Portanto, não há que se falar em inversão do ônus da prova, pois o ônus da prova é da contribuinte (autora do pedido do crédito contra o fisco).

A questão da DCTF retificadara, já está superada nos autos, pois a *decisão a quo* já tratou dessa matéria, nos seguintes termos (fl. 142):

(...)

O fato de o interessado ter retificado a DCTF mais de cinco anos após o pagamento, para reduzir o débito de IRPJ de agosto de 1998 de R\$ 233.290,89 para R\$ 127.782,34 (fls. 61, 113 e 136), não poderia motivar o indeferimento do pleito, porque a DIPJ original, entregue em 1999, já informava o débito no valor de R\$ 127.782,33 (fl. 137/138).

(...)

De qualquer forma, como já demonstrado, essa questão da DCTF, se foi apresentada antes ou depois de cinco anos do pagamento do imposto do período de apuração de agosto/1998, é irrelevante para solução do litígio.

A verdade é que a recorrente, como demonstrado, não comprovou a liquidez e certeza do crédito demandado.

Não se restitui mera antecipação de pagamento de estimativa mensal, mas sim o saldo negativo de imposto, apurado na declaração de ajuste anual, no encerramento do ano-calendário em 31 de dezembro, data da ocorrência do fato gerador do imposto.

Na declaração de ajuste anual, se o somatório das antecipações de imposto pagas por estimativa mensal ou com base em balancete de suspensão ou redução superar o valor do imposto apurado com base no lucro líquido do exercício ajustado pelas inclusões ou exclusões, tem-se apuração de saldo negativo de imposto a pagar (valor a ser restituído).

Entretanto, tendo opção pelo regime do Lucro Real anual para o ano-calendário 1998 e estando obrigada a fazer pagamentos do imposto por antecipação por estimativa mensal ou com base em balancetes mensais de suspensão ou redução, a contribuinte não comprovou a existência desses balancetes mensais de suspensão ou redução, nem a transcrição deles no livro Diário, conforme exige o disposto no art. 35 da Lei nº 8.981/95.

Tendo informado ao fisco que fizera balanços de suspensão ou redução mensais no ano-calendário 1998, e sem apresentá-los nos autos, há existe dúvida plausível e insuperável se o valor pleiteado, a título de crédito, já foi, ou não, aproveitado nesses balancetes de suspensão ou redução, nos meses seguintes ao período de apuração de agosto/1998 e na declaração de ajuste anual.

Portanto, como demonstrado, a recorrente não comprovou, com livros contábeis e fiscais e documentos hábeis e idôneos de suporte de sua escrituração contábil/fiscal, a liquidez e certeza do crédito pleiteado, conforme exige o art. 170 do CTN.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE TODAS PROVAS ADMITIDAS EM DIREITO. PEDIDO INDEFERIDO.

Por fim, a contribuinte pediu juntada posterior de documentos e protesto por todas as provas admitidas em direito.

Pretensão descabida.

A recorrente teve várias oportunidades, nos presentes autos, de produzir provas da certeza e liquidez do crédito pleiteado (durante o procedimento de diligência fiscal, quando da apresentação da manifestação de inconformidade e quando da apresentação do recurso voluntário), porém não o fez.

Ainda, não comprovou motivo de força maior (Decreto nº 70.235/72, art. 16, § 4º, “a”).

Faculdade processual preclusa (Decreto nº 70.235/72, art. 16, § 4º).

Portanto, pedido rejeitado.

Por tudo que foi exposto, voto para REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel