



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

**Processo nº** 10875.903902/2010-44  
**Recurso nº** 905.463 Voluntário  
**Acórdão nº** **3801-01.309 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 27 de junho de 2012  
**Matéria** DCOMP ELETRÔNICA  
**Recorrente** MERCADINHO BARBOSA & BARBOSA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 31/08/2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NOVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

É defeso ao contribuinte inovar no recurso voluntário sobre os fundamentos de seu direito creditório, sob pena de supressão de instância e por constituir matéria nova não abrangida pelo litígio.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a certeza e liquidez origem de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)  
FLÁVIO DE CASTRO PONTES – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 09/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Paulo Sérgio Celani, Fábiana Regina Freitas

Processo nº 10875.903902/2010-44  
Acórdão n.º **3801-01.309**

**S3-TE01**  
Fl. 2

---

e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Ausente justificadamente a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

CÓPIA

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

*Trata-se de Declaração de Compensação – DCOMP, com base em suposto crédito de Cofins oriundo de pagamento indevido ou a maior.*

*A DRF de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico de não homologação da compensação, fundamentando:*

*Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 817,01.*

*A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*

(...)

*Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.*

*Cientificada desse despacho, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

*Preliminarmente, a nulidade da notificação do Despacho Decisório, por não se ter observado o disposto nos artigos 214 e 215 do Código de Processo Civil, e a correspondência não ter sido entregue diretamente ao seu representante legal e seu sócio gerente. Solicita ainda que seja anexada aos autos a cópia do Aviso de Recebimento relativa ao Despacho Decisório;*

*Para efetuar sua compensação, valeu-se do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. A partir de 2003, a legislação da Receita Federal passou a obrigar que a compensação fosse efetuada por meio eletrônico. Tal exigência é descabida a luz das disposições da referida Lei, e consiste em verdadeiro óbice no aproveitamento do crédito tributário pelo contribuinte, na medida em que não consegue peticionar/esclarecer na declaração eletrônica a origem de seu crédito (declaração expressa de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal);*

*A ilegalidade/inconstitucionalidade das disposições da Lei nº 9.718, de 1998, sobre a Cofins;*

*Conforme entendimento da doutrina, e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente é de dez anos contados do fato gerador (tese dos cinco mais cinco). Nesse contexto, efetuou o pedido de restituição da Cofins dentro do prazo prescricional. Não cabe aplicar as disposições da Lei Complementar nº 118, de 2005, pois que esta não se caracteriza como interpretativa.*

A DRJ em Campinas (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.*

*Para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, deve ser demonstrada a liquidez e certeza de crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. INCOMPETÊNCIA.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Em breve arrazoado e ao contrário das alegações da manifestação de inconformidade descreve os fatos argumentando que formalizou pedido de restituição eletrônico de valores pagos indevidamente a título da contribuição Finsocial.

Discorre sobre as várias interpretações válidas constitucionais da mesma norma e argumenta que casos iguais ou substancialmente semelhantes não podem receber tratamento judicial diferenciado. Outrossim, menciona os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei.

No mérito, sucintamente, defende a tese de que tem garantido o direito ao crédito decorrente de valores recolhidos indevidamente a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação.

Explica que a certeza do direito de compensação advém do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que após o advento da nova Constituição Federal aumentaram a alíquota do Finsocial.

Argumenta que inexistente disposição legal estabelecendo a prescrição para a ação do requerente para haver tributo cobrado em lei que considere inconstitucional. Assim, a

Processo nº 10875.903902/2010-44  
Acórdão n.º **3801-01.309**

**S3-TE01**  
Fl. 5

ação para haver a restituição de tributo, fundada na inconstitucionalidade da lei tributária não é alcançada pela prescrição, a minguia de dispositivo legal que o determine.

Menciona diversas doutrinas para sustentar os seus argumentos.

Por fim, requer o provimento de seu recurso no sentido de reformar o acórdão guerreado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

A recorrente, ainda que de maneira confusa, sustenta que tem o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação

Quanto ao suposto crédito passível de compensação, a recorrente argumenta que tem crédito líquido e certo para que a compensação declarada se efetue. Ocorre, todavia, que o crédito informado no PER/DCOMP refere-se à Cofins, código de receita 2172, assim o seu pleito não pode prosperar, visto que seu suposto crédito não é certo e muito menos líquido.

Convém ressaltar que, diferentemente do alegado no recurso voluntário, na manifestação de inconformidade a interessada defendeu a tese de da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins nos termos do art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Como se nota a recorrente inovou em seu recurso, portanto a tese de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas contribuição Finsocial não pode ser apreciada, sob pena de supressão de instância, por constituir matéria nova não abrangida pelo litígio.

Ademais, do exame da decisão recorrida, verifica-se que a citada matéria não foi enfrentada. Assim sendo, na apreciação do recurso voluntário não se toma conhecimento desta matéria por preclusa.

Por outro lado, ainda que se admitisse a tese da recorrente, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, é importante ressaltar que a requerente teve a oportunidade de comprovar o seu direito creditório, todavia limitou-se a invocar seu direito, que, como visto, também é inconsistente.

Destarte, além de não apresentar os comprovantes de recolhimento dos supostos pagamentos a maior, verifica-se que a recorrente não colacionou tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, de sorte que os pedidos de restituição/compensação nos moldes requeridos não deve prosperar.

Por seu turno, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou pagamento a maior da contribuição Cofins, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

*“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.” (grifou-se)*

Por tais razões o direito creditório não se apresentou líquido e certo.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, não reconhecendo o direito creditório e não homologando a compensação pleiteada.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator