



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

Processo nº 10880.013470/00-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.707 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Recorrente GAIVOTA VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/09/1995

PRAZO PRESCRICIONAL. RESTITUIÇÃO

Para os pedidos efetuados até 09/06/2005 prevalece a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 sujeitam-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. ERRO. ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de suposto erro de fato que aponta para a inexistência do crédito declarado, o contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado, o que, no presente caso, não ocorreu.

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, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO – Relator.

EDITADO EM: 30/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Paulo Guilherme Déroulède e Gileno Gurjão Barreto. Ausente, momentaneamente, a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

O contribuinte, no pedido de fls. 01, solicita restituição de valores afirma haver recolhido a maior a título de "Finsocial" para os períodos de apuração de abril de 1992 a setembro de 1995 (conforme planilha de fls. 14/15, cópias de Darfs de fls. 16 a 71). As fls. 72 contribuinte apresenta pedido de compensação dos referidos indébitos com débito de COFINS.

Através do despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 94 a 99, foi indeferido o pedido de restituição e não homologada as compensações declaradas, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

a) Como o pedido de restituição foi protocolizado em 31.08.2000, houve o decurso do prazo decadencial para os pagamentos efetuados antes de 30.08.95, conforme previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99;

b) De outra parte, carece de fundamento a pretensão da interessada a restituição relativa aos pagamentos de COFINS, dos períodos de 04/92 a 09/95, efetuados a alíquota de 2%, ante o entendimento de que a contribuição é devida à alíquota de 0,5%, conforme revela seu demonstrativo (fls. 14). O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, de 01.12.93 declarou a improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela mencionada lei complementar, bem como a constitucionalidade de seus diversos artigos, entre os quais, os que estabelecem a exigência da contribuição à alíquota de 2%, a partir do período de apuração de 04/92.

O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou sua manifestação de inconformidade em 16.07.2004 (fls. 111 a 119), acompanhada de documentos de fls. 120 a 138, no qual argumenta, em síntese, que:

Não foi objeto de consideração no julgamento de pedido de restituição de Finsocial, embora tratado equivocadamente pela Receita como COFINS, a existência de processo judicial, consistente em ação ordinária, em tramitação perante a 2ª Vara Federal de Santos, sob o nº 98.0201233-5, em que se discute a exação Finsocial, tendo sido objeto de decisão de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido. Também não observou a decisão administrativa o fato de que, embora haja decisão de primeira instância no processo judicial, este encontra-se em aguardo de recurso perante o Superior Tribunal de Justiça;

O período que se reclama a restituição/compensação de Finsocial ilegitimamente recolhido abrange o ano de 1989 até setembro de 1995, assim considerados os períodos da ação judicial e administrativa;

A decisão combatida não observou a prescrição decenal, reconhecida pelos Tribunais Superiores, visto trata-se de exação fiscal sujeita ao lançamento por homologação;

A decisão de 1ª instância no processo judicial referido (Finsocial) foi parcialmente favorável à requerente. Por certo, têm a requerente direitos a créditos contra a União, decorrentes desta ação ordinária, cujos valores devem ser mensurados, e que a requerente não está impedida de utilizá-los em compensações (o recurso ao STJ não tem efeito suspensivo) e tampouco constrangida de formular pedidos de restituição/compensação junto a Administração Federal;

O pedido de restituição/compensação contido no presente processo administrativo não exaure o universo de seus pedidos de restituição/compensação de Finsocial, pois há que se considerar a existência do processo judicial tramitando, que alberga o conteúdo e causa de pedir do presente processo administrativo ora indeferido;

Conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91, verificado o pagamento indevido, representado por um crédito em favor do contribuinte, pode se efetuar a compensação deste valor no recolhimento da importância correspondente a período subsequente;

O prazo prescricional começa a fluir após cinco anos, contados dos fatos geradores da exação, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, perfazendo-se, pois, o total de dez anos;

Caso venha a ser imposta multa ao contribuinte, em razão do indeferimento de seu pedido de restituição/compensação, esta não poderá prevalecer, pois como restou demonstrado, o contribuinte não cometeu erro ou qualquer infração quanto a compensação de valores, mas, pelo contrário, procedeu a compensação dos valores discriminados, com créditos de COFINS, que foram reconhecidos por sentença judicial;

Eventuais débitos decorrentes do indeferimento deste processo administrativo deverão estar com a sua exigibilidade suspensa, seja em razão da decisão judicial favorável ao manifestante, como em razão da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, ex vi do §9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.833/2003. A administração não poderá se recusar a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Os membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, por unanimidade de votos, resolveram não acolher a manifestação de inconformidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intimada do acórdão supra em 08/12/2005, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 29/12/2005.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/01/2015 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 15/01/2015

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/01/2015 por GILENO GURJÃO BARRETO

Impresso em 24/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente recurso decorre de compensação de créditos decorrentes de processo judicial ainda em tramitação, o que caracteriza a denominada concomitância entres processos administrativo e judicial.

Tratam-se de créditos ainda discutíveis, uma vez que não foi proferida decisão definitiva de mérito. Ainda que se alegue ter havido a compensação anteriormente ao art. 170-A do CTN, tal compensação ocorreu com créditos ainda não confirmados pelo Poder Judiciário.

Tampouco há evidência de desistência do referido processo, para que fosse possível aplicar a declaração de inconstitucionalidade da referida exação em caráter erga omnes, que abrangesse a contribuinte.

Isso posto, voto no sentido de não conhecer do presente recurso.

Do Direito à Compensação

Caso vencido quanto ao conhecimento do Recurso, conforme exposto pelo Recorrente, trata-se o presente de pedido na esfera administrativa de restituição de Finsocial para compensação de Cofins desta mesma Recorrente e que tem origem no processo judicial nº 98020123351/SP - Ação Ordinária, da 2ª Vara Federal de Santos.

No mesmo sentido, o Recorrente expõe que também houve erro de fato promovido por ele, que ao instruir os presentes autos, bem como seu pedido de restituição de Finsocial fls. 01, *“juntou cópias de Darfs. fls. 16 a 71, com as quais pretendia demonstrar a regularidade de seus recolhimentos, ao invés de juntar os Darfs contendo recolhimentos de Finsocial, geradores do indébito da mesma exação no período competente tratado e discutido que foi no processo judicial nº 9802012335/SP – Ação Ordinária, da 2º Vara Federal de Santos, que são anteriores a Contribuição Social da Cofins.”*

Pois bem, constatado esse erro o Recorrente deveria ter tomado as cautelas necessárias para que fosse juntado aos autos, mesmo que em fase posterior à sua manifestação de inconformidade, toda documentação necessária para a comprovação do pagamento a maior a título de FINSOCIAL, para que seu pedido de restituição do referido tributo fosse procedente.

Veja que o processo administrativo é pautado pela verdade material. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos. Isto devido ao princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

De fato, na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

A mera alegação de direito creditório, desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua real existência não é suficiente para que sejam homologadas quaisquer compensações, ou pedidos de restituição.

No presente caso o Recorrente não comprovou os recolhimentos efetuados a maior a título de FINSOCIAL, por meio de documentos hábeis e idôneos em nenhum momento, mesmo tendo constatado o erro de fato, ao juntar cópias de DARF's recolhidas a título de COFINS, ao invés de juntar das DARF's de recolhimento do FINSOCIAL.

Sem a comprovação de seu direito, através de tais documentos, a autoridade administrativa fica impedida de lhe proporcionar qualquer direito creditório.

Tratando-se, portanto de matéria de prova, cabia ao Recorrente produzi-la de forma satisfatória, a fim de demonstrar o seu direito. Todavia, apesar das diversas oportunidades de que dispôs, em nenhum momento o contribuinte se esforçou neste sentido, restando inconsistente seu pedido de anulação de débito.

Por todo exposto, desconheço do recurso, e caso vencido, nego-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2014.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.