MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.720946/2006-85

Processo nº	10880.720946/2006-85
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3402-008.416 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	29 de abril de 2021
Recorrente	CIMENTO RIO BRANCO S.A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1994

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO.

O Contribuinte dispõe de cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença reconhecedora do indébito tributário para promover a execução do título judicial, seja por intermédio de execução judicial, seja por via administrativa (caso em que deverá apresentar prova da inexecução do julgado, nos termos do Parecer PGFN/CRJ Nº 19/2011). Fundamento: prescrição do art. 168 I do CTN e Súmula Nº 150, do STF.

INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE RECURSO

A parte não pode inovar a lide em sede recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Paulo Régis Venter (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente Substituto em Exercício).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

> A contribuinte Cimento Rio Branco S/A, CNPJ 64.132.236/0001-64, na qualidade de incorporadora, solicitou a compensação do débito de PIS do mês de novembro de 2004 com suposto crédito advindo da ação judicial nº 94.0006161-7, que

tratou da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, cuja autora foi a empresa Companhia de Cimento Portland Rio Branco, CNPJ 76.487.693/0001-50, conforme consta do PER/Dcomp de fls.3/61.

Posteriormente, já tendo sido incorporada por Votorantim Cimentos S/A, CNPJ 01.637.895/0001-32, foi indeferido o pedido de compensação devido à prescrição do direito de solicitar a restituição ou declarar a compensação de débito com créditos advindos de ação judicial transitada em julgado, nos termos do Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, de fls.17/20.

Irresignada, a incorporadora, Votorantim Cimentos S/A, apresentou manifestação de inconformidade, de fls.24/47. Nesta, após demonstrar a tempestividade de sua impugnação, inicia a contestação contra a decisão administrativa.

Começa alegando que o indeferimento do pleito pelo transcurso do prazo prescricional de 5 anos não seria aplicável, haja vista que na ação judicial foi reconhecido o direito de recolhimento do PIS pela Lei Complementar nº 07, de 1970, diante da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e que a contribuinte não fez os recolhimentos, decorrentes da decisão judicial, sem a correção da base de cálculo, resultando em recolhimento a maior, em descompasso como o § único do art.6º da Lei Complementar 07/1970, bem como na ação judicial não consta o pedido de compensação, não podendo o trânsito em julgado ser contado como termo inicial da compensação em apreço.

Ainda cita a alegação da semestralidade do fato gerador (base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao apurado, sem a incidência de correção monetária), conforme doutrina, Ato Declaratório nº 8/2006, em razão da aprovação do Parecer PGFN/CRJ nº 2.1432/2006, e jurisprudência do Conselho de Contribuintes e dos Tribunais Federais Superiores.

Outrossim, argumenta que o prazo para solicitar restituição é de 10 anos do fato gerador, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, solicita efeito suspensivo da exigência fiscal até a decisão final administrativa, nos termos da legislação.

Ato contínuo, a DRJ – PORTO ALEGRE (RS) julgou a manifestação de inconformidade do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional executivo para pleitear as dívidas passivas da União extingue-se em cinco anos, contados da data do trânsito em julgado da decisão judicial concessiva.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA CONTRIBUINTE.

A compensação realizada pela contribuinte precisa de liquidez e certeza da existência do crédito pleiteado, sendo sua obrigação a comprovação através de demonstrativos e documentos fidedignos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Documento nato-digital

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste recurso, a empresa suscitou as mesmas questões de mérito, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o processo de compensação, no qual a empresa pleiteou a utilização de supostos créditos de diferenças de PIS pelo afastamento dos Decretos-Leis n° 2.445/88 e Decreto-Lei n° 2.449/88 e o recolhimento do PIS com base na LC nº7/70, reconhecido pelo mandado de segurança n°94.00.06161-7, da 8ª Vara Federal de Curitiba/PR, que transitou em julgado em 24/03/95 (e-fls.04).

Por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n° 94.0006161-7, na qual se declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e determinou o recolhimento do PIS com base na LC nº7/70, a Recorrente realizou compensação do débito de PIS relativo ao mês de novembro de 2004 com créditos oriundos da referida ação, nos termos do estabelecido no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Inicialmente, cabe ressaltar que a empresa não possui processo com pedido de habilitação de crédito relacionado com a ação judicial nº94.0006161-7, conforme informado nos autos.

Foi indeferido o pedido de compensação devido à prescrição do direito de solicitar a restituição ou declarar a compensação de débito com créditos advindos de ação judicial transitada em julgado, nos termos do Despacho Decisório (e-fls.17 a 20).

Posteriormente, em sede de recurso administrativo, a empresa alegou que em seus recolhimentos efetuados pela Lei Complementar nº07/70 deixou de observar a semestralidade da base de cálculo do PIS, bem como efetuou indevidamente a correção da base de cálculo, prevista no art.6º da mesma lei, o que implicou em recolhimento a maior que o devido da contribuição.

Como se observa, após o seu pleito ser indeferido pelo Despacho Decisório (e-fls.17 a 20), fundamentado na prescrição do direito administrativo do crédito reconhecido judicialmente, o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alterando as razões de seu pedido, afirmando que o seu crédito era decorrente da indevida correção da base de cálculo e da não utilização da semestralidade prevista no art.6º da Lei Complementar nº7/70.

Ressalte-se que as referidas temáticas não foram abordadas na ação judicial nº94.0006161-7, fundamentadora do seu pedido de compensação.

Tal procedimento não pode ser acolhido por este Colegiado, assim como já foi considerado ilegítimo acertadamente pela decisão recorrida.

Documento nato-digital

Como já afirmado, o contribuinte protocolou pedido de compensação fundamentando na Ação Ordinária nº 94.0006161-7, na qual se declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n9 2.445/88 e 2.449/88, e sobre tais argumentos a decisão administrativa emitida pelo setor competente da Receita Federal do Brasil se manifestou e indeferiu o pleito, concedendo ao contribuinte o direito de manifestar sua inconformidade.

Entretanto, em sede recursal, o PAF (Decreto 70.235/72) permite ao contribuinte se manifestar contra a decisão proferida que lhe tenha sido desfavorável, mas não lhe permite inovar no pedido protocolado que originou a decisão proferida.

Desta feita, não há que se falar em reforma do julgado em relação às questões de indevida correção monetária da base de cálculo ou inobservância da semestralidade, visto que a respeito dessas temáticas nada consta na decisão original que foi baseada no pedido original apresentado pelo Contribuinte.

Feitas essas considerações para delimitação da lide, passa-se à sua análise quanto ao fundamento principal do indeferimento, atinente à prescrição do crédito informado para compensação.

Observa-se que existe na legislação tributária um vácuo quanto ao estabelecimento de prazo de execução de indébito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, isso porque o CTN não dispõe de norma jurídica específica estipulando esse prazo para repetição.

Dessa forma, a fim de solucionar tal questão, por analogia, aplica-se ao caso o inciso I do art.168, do CTN, conjugado com a Súmula nº150 do STJ, *in verbis*:

> Código Tributário Nacional
>
> **Art. 168.** O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
>
> **I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)**
>
> **II** - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.
>
> (negritos nossos)
>
> Sumula nº150 do STJ
>
> O prazo de prescrição da execução coincide com o da prescrição da ação de conhecimento.

Assim, havendo interposição de ação de conhecimento, com prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, por força do inciso I, art.168, do CTN, o prazo de que o contribuinte dispõe para executar judicialmente ou administrativamente, por meio de restituição ou compensação, seria também de 5 (cinco) anos, por aplicação da Súmula nº150 do STJ.

Tal solução para essa omissão legislativa também é defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que no Parecer PGFN CAT 2.093/2011 apresenta as seguintes considerações sobre o tema:

> 98. Portanto, a lógica enunciada na Súmula STF Nº 150, segundo a qual **o prazo de prescrição da execução coincide com o da prescrição da ação de conhecimento,** também vale para a repetição de indébito tributário. E assim fica a sistemática legal que rege os prazos extintivos de repetição de indébito:

Documento nato-digital

> **a) quando a primeira iniciativa se dirigir ao Judiciário:**
>
> 1º - cinco anos contados do pagamento indevido, ainda que antecipado, para impetrar ação de conhecimento, constitutiva do indébito tributário (declaratória, condenatória ou mandamental, nos termos do Parecer PGFN/CRJ Nº 19/2011). Fundamento: prescrição do art. 168, do CTN;
>
> **2º - cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença descrita no item anterior para promover a execução do título judicial, seja por intermédio de execução judicial, seja por via administrativa (caso em que deverá apresentar prova da inexecução do julgado, nos termos do Parecer PGFN/CRJ Nº 19/2011). Fundamento: prescrição do art. 168 do CTN e Súmula Nº 150, do STF**
>
> (negritos nossos)

No presente caso, como o trânsito em julgado da ação se deu em 24/03/95 e a apresentação da declaração de compensação ocorreu em 15/12/2004, tem-se por intempestivo o pedido de compensação de créditos.

Além disso, como se sabe, é entendimento pacificado neste Colegiado que cabe à Recorrente o ônus de provar o direito creditório alegado perante a Administração Tributária, conforme consignado no Código de Processo Civil (Lei nº5.869/73), vigente à época, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária:

> Art. 333. O ônus da prova incumbe:
>
> I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

A obrigação de provar o seu direito decorre do fato de que a iniciativa para o pedido de restituição ser do contribuinte, cabendo à Fiscalização a verificação da certeza e liquidez de tal pedido, por meio da realização de diligências, se entender necessárias, e análise da documentação comprobatória apresentada. O art. 65 da revogada IN RFB nº 900/2008 esclarecia:

> Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

Ressalte-se que normas de semelhante teor constam em legislação antecedente, conforme IN SRF 210, de 01/10/2002,IN SRF 460 de 18/10/2004, IN SRF 600 de 28/12/2005.

No presente recurso, a empresa alega que houve pagamento indevido relativo ao PIS, mas não trouxe aos autos documentos contábeis/fiscais ou demonstrativos no sentido de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Entendo que no caso concreto a empresa também não cumpriu com a sua obrigação de comprovar o direito creditório por meio de documentação hábil e suficiente. Apenas os documentos apresentados, quais sejam, PER/DCOMP e peças do processo judicial, não são suficientes para comprovar a certeza e liquidez do crédito em questão.

Assim, a apresentação de elementos de prova que não são hábeis e suficientes para comprovar as diferenças de contribuição apurada leva a não comprovação da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, devendo ser mantida a decisão recorrida que não confirmou a homologação da compensação.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Documento nato-digital

Pedro Sousa Bispo