



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

Processo nº 10880.936415/2011-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-000.067 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria PER/DCOMP
Recorrente SANTA ROSA SHOPPING DAS TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

É do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito para o qual pleiteia compensação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2001 a 13/12/2001

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA CARF Nº 11.

A manifestação de inconformidade tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o início do prazo prescricional para a sua cobrança. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula CARF nº 11).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias “prazo para solicitação de restituição” e “direito à creditamento de PIS/Pasep por força dos Decretos-Lei 2.445/1998 e 2.449/1988” porque não foram alegadas na manifestação de inconformidade e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Diego Weis Junior, Larissa Nunes Girard e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Trata o processo de declaração de compensação de pagamento a maior de Cofins, no valor de R\$ 1.002,19, relativa ao mês dezembro/2001, mas com pagamento apenas em dezembro/2002, e transmitida por meio de Per/Dcomp em julho/2007 (fls. 2 a 6).

A Delegacia de Administração Tributária em São Paulo (Derat), responsável pela análise do pedido, não conseguiu localizar o Darf informado nos sistemas da Receita Federal e intimou o contribuinte a retificar os dados ou a apresentar o Darf original com suas eventuais retificações (fl. 7)

Tendo em vista que o contribuinte não se manifestou sobre a intimação nem apresentou qualquer documento, a Delegacia concluiu que, a partir das informações prestadas, não havia sido confirmada a existência do crédito e, portanto, a compensação não foi homologada (fl. 8).

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, na qual requereu, preliminarmente, a nulidade da notificação do despacho decisório e, quanto ao mérito, alegou que o recolhimento a maior decorria da declaração de inconstitucionalidade do STF em relação ao art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998 (fls. 16 a 28).

Sua manifestação de inconformidade foi instruída com consolidação do contrato social, identificação dos sócios, procuração, identificação dos procuradores, cópia do despacho decisório, cópia do Per/Dcomp (fls. 29 a 37).

A Delegacia de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS) proferiu o Acórdão nº 07-32.498 (fls. 42 a 46), por meio do qual decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade devido à inexistência de cerceamento de defesa, quanto à preliminar de nulidade, e devido à não comprovação do efetivo pagamento do Darf, quanto ao mérito, nos termos da ementa que se transcreve a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DARF NÃO LOCALIZADO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Não tendo sido localizado o Darf com as características indicadas pelo contribuinte como origem do crédito, ratifica-se o despacho decisório que não homologou a compensação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Respeitados pela autoridade administrativa os princípios da motivação e do devido processo legal, improcedente é a alegação de cerceamento de defesa e nulidade do feito fiscal.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ESPÉCIE DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. LIMITES DA APRECIACÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA

No âmbito das compensações declaradas pelos contribuintes, a apreciação administrativa da regularidade do procedimento do contribuinte se limita à aferição da existência de crédito contra a Fazenda Nacional estritamente informado na Declaração de Compensação (Dcomp) eletrônica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 51 a 64), no qual apresentou as seguintes alegações:

- 1) reitera o seu direito à restituição após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;
- 2) o prazo para a restituição dos tributos sujeitos à homologação pagos indevidamente é de dez anos, conforme jurisprudência do STJ, não tendo sido afetado pela Lei Complementar nº 118, de 2005;
- 3) é garantido o direito da requerente ao crédito decorrente de recolhimentos de PIS pelo disposto nos Decretos-Lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988;
- 4) teria ocorrido a homologação tácita da compensação, uma vez que o Despacho Decisório, emitido em 12/12/2011, foi recebido pelo contribuinte em 16/02/2012, após decorridos 5 anos da data de formalização do processo de compensação, que foi em 24/11/2006; e
- 5) estaria prescrito o direito de cobrança do débito de Cofins que se pretendeu compensar com crédito da própria contribuição, uma vez decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 174 do CTN para a ação de cobrança de crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

Previamente ao início da análise das alegações, faz-se necessário apontar que o recurso voluntário contém contradições e imprecisões que acredito decorrerem do equívoco de ter sido formulado em referência ao Acórdão DRJ errado.

Da página inicial do recurso (fl. 50), extrai-se que foi feita uma única peça recursal para dois processos parecidos, mas não iguais, este e o processo de nº 10880.936419/2011-58, também distribuído para esta relatora. Neste único recurso, faz-se referência ao Acórdão DRJ nº 07-32.498, que pertence a este processo, mas, no corpo do texto, transcreve-se uma ementa de outro julgado DRJ, desconhecido, e que trata de matérias estranhas, como restituição e PIS.

Disso resulta que os fundamentos do acórdão da DRJ não foram contestados, ao mesmo tempo em que questões inéditas aparecem para apreciação deste Colegiado.

Passemos então aos cinco pontos atacados pela recorrente.

1. Direito ao crédito decorrente do alargamento inconstitucional da base de cálculo das contribuições pela Lei nº 9.718/1998

A inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins é decisão definitiva do STF, em julgamento afetado pela repercussão geral, o que a torna vinculante para este Colegiado por força de Regimento Interno do CARF e, desde a publicação da Lei nº 11.941, de 2009, vinculante também para a Receita Federal.

Quanto a esse ponto, é de se ressaltar que não houve divergência ao longo deste processo, pois essa questão de direito jamais foi trazida pela Administração Fazendária como fundamento para a não homologação do crédito. Em nenhuma instância defendeu-se que alguma receita não operacional devesse compor a base de cálculo, em desacordo com a recorrente ou com a decisão do STF.

O ponto-chave do litígio neste processo reside na ausência de comprovação de efetivo pagamento da contribuição que se quer compensar. Tanto o despacho decisório proferido pela Derat quanto a decisão de primeira instância da DRJ/FNS sustentam-se no mesmo ponto: não foi detectado o pagamento da Cofins.

Intimado a sanear essa falta, o contribuinte manteve-se inerte, jamais fez prova de pagamento da contribuição, mesmo que por meio de um extrato bancário, caso tivesse perdido o Darf e, ao contrário do que afirma, não ficou demonstrado na decisão da DRJ a liquidez e certeza do crédito, mas, antes, a sua ausência.

A compensação somente é autorizada para créditos líquidos e certos, conforme estabelece o art. 170 do CTN, *in verbis*:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação 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. (grifado)

A demonstração da certeza e liquidez, nos casos de solicitação de restituição, compensação e ressarcimento de crédito contra a Fazenda Nacional, é ônus que pertence ao requerente. Define o Código de Processo Civil (CPC) em seu artigo 373 que, quanto ao fato

constitutivo de seu direito, o ônus da prova incumbe ao autor. E, ainda sobre as provas, dispõe da seguinte maneira o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União:

Art.28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36). (grifado)

O Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, dispõe sobre a impugnação ou a manifestação de inconformidade da seguinte forma (que segue o mesmo rito por força do disposto no § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996):

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:

(...)

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

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (grifado)

A apresentação da manifestação de inconformidade é momento crucial no processo administrativo fiscal. O que é trazido pelo recorrente a título de razões e provas define a natureza e a extensão da controvérsia. Entretanto, quando por sua própria vontade o recorrente não exerce o seu direito, chega ao Colegiado uma discussão esvaziada, o que é o caso deste processo, no qual chegamos ao recurso voluntário sem que o contribuinte tenha feito o mínimo, que era provar o pagamento do Darf.

2. Prazo de 10 anos para solicitar restituição

Matéria estranha ao presente processo, constante do recurso pela confusão já mencionada no início deste voto. Em nenhuma instância alegou-se decaído o direito do contribuinte em solicitar sua compensação – lembrando que estes autos não tratam de restituição.

Assim, não conheço desta matéria.

3. Direito à creditamento de PIS/Pasep por força dos Decretos-Lei nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988

Matéria estranha ao presente processo, constante do recurso pela confusão já mencionada no início deste voto. Estes autos tratam da compensação de crédito de Cofins com débito também de Cofins. A legislação citada neste quesito não guarda relação com a discussão sobre a Lei nº 9.718/1998 que se trava.

Assim, não conheço desta matéria.

4. Homologação tácita da compensação

Alega o contribuinte que teria sido ultrapassado o prazo de cinco anos para manifestação da Fazenda sobre sua declaração de compensação, caracterizando a sua homologação tácita. Afirma que formalizou o processo de compensação em 24/11/2006 e foi cientificado de decisão denegatória, emitida em 12/12/2011, no dia 16/02/2012.

A bem da verdade, deve ser esclarecido que o Per/Dcomp foi transmitido em 07/02/2007 (fl. 2) e o despacho decisório foi entregue ao contribuinte em 18/07/2011 (fls. 10 e 12).

No caso em análise, o prazo para homologação é de 5 anos, contados da data da transmissão do Per/Dcomp, em acordo com o estabelecido pelo § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

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.

(...)

§ 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. (grifado)

Como a transmissão do Per/Dcomp foi efetuada em 07/02/2007, a Derat teria até 07/02/2012 para se manifestar. Tendo o contribuinte tomado ciência do Despacho Decisório em 18/07/2011, claramente não ocorreu a homologação tácita da compensação.

5. Prescrição do direito de cobrar o crédito tributário

Alega a recorrente que prescreveu o direito de a Fazenda agir para a cobrança do crédito, uma vez decorridos mais de cinco anos da sua constituição definitiva, prazo esse

estabelecido no art. 174 do CTN. E transcreve alguma jurisprudência, sem levar em conta os efeitos da interposição de recurso.

Esquece-se que as impugnações e recursos em processo administrativo fiscal suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme definido pelo art. 151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Em não se iniciando a contagem do prazo prescricional, não há que se falar em inércia da Administração Tributária.

Tal tema é antigo no CARF e já está pacificado por meio da Súmula nº 11, de adoção obrigatória por esta julgadora:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Em síntese, em relação à parte conhecida do recurso voluntário, entendo que a recorrente não demonstrou a existência do crédito, faltando em elemento inicial tão simples como a comprovação do pagamento da contribuição; que não ocorreu a homologação tácita da declaração de compensação; e que não se aplica a prescrição intercorrente no PAF.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário e, em relação à parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Relatora