



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10882.900337/2009-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.900 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente NCD PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 15/09/2004

AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A CTN.

Não se admite a restituição/compensação de tributo objeto de ação judicial antes do trânsito em julgado da decisão, conforme o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Ademais, no caso concreto, foi denegada a segurança e, portanto, revogada a liminar concedida.

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito pleiteado.

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.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Adoto o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"O sujeito passivo em referência manifesta sua inconformidade contra a decisão que não homologou a compensação declarada na Per/Dcomp n.º 29845.150205.1.3.04- 7755, por meio da qual pretendia extinguir um débito de R\$ 21.760,45, referente ao "PIS — Não Cumulativo Lei 10.637/02" relativo ao período de apuração "jan./2005" (fls. 04).

O crédito que alega possuir tem origem em DARF utilizado para pagamento de PIS relativo ao período de apuração 31/08/2004 (fls. 03).

O Despacho Decisório de não-homologação, a fls. 06, foi registrado sob o número 821083719 com base na seguinte constatação:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DECOMP 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/DECOMP.

Alega o interessado que impetrou o Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.002349-0, o qual não foi definitivamente julgado, com o objetivo de recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7, de 1970. Em sede liminar, foi-lhe concedido o direito pleiteado.

Conseguiu, assim, autorização judicial para proceder com dois recolhimentos mensais do mencionado tributo cada um à razão de 5% do valor do imposto de renda pessoa jurídica apurado a título de antecipação, modalidade conhecida como PIS-Dedução e PIS-Repique, os quais totalizaram R\$ 581.640,18 no ano de 2004.

Entretanto, ao final de 2004, apurou o IRPJ devido de R\$ 2.693.166,04, o que implicaria em um PIS anual de R\$ 269.316,00 (2 x 5% x 2.693.166,04).

Tendo em vista que os recolhimentos realizados no ano de 2004 foram superiores ao débito fiscal apurado no encerramento do ano, nasceu, a seu ver, o direito creditório pleiteado.

Acerca da competência agosto de 2004, explica:

*17. Especificamente no mês de competência **agosto de 2.004**, a **Manifestante** recolheu, em **15.09.2004**, a importância de **R\$ 20.466,94**, a título de **PISREPIQUE** e **PIS-DEDUÇÃO** perfazendo o total recolhido, naquele mês, de **R\$ 40.933,88**, conforme **constou** na declaração de compensação acima (**DCOMP**), no campo relativo às informações destinadas ao **crédito** a ser compensado.*

Protesta contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora tributários. Em suma, sustenta que a taxa tem natureza remuneratória e não foi instituída por lei, afrontando o caput e o parágrafo único do artigo 161 do CTN."

Em sequência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS) julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, por decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/08/2004

COMPENSAÇÃO. Não se homologa a compensação de tributo que tenha sido objeto de lide judicial, antes do trânsito em julgado da decisão judicial autorizadora, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966.

ARGUIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não é de competência do julgador administrativo decidir sobre constitucionalidade de lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 191/205), no qual repisou e reforçou fatos e argumentos jurídicos já manifestados anteriormente, além de colacionar jurisprudência que, em tese, corroboraria seu pleito. Não carrou novas provas aos autos.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Em seu Voluntário, a contribuinte apenas repisou os argumentos já apresentados e não carrou aos autos outras provas, assim, não produzindo nenhum novo elemento que pudesse infirmar as conclusões chegadas pela primeira instância julgadora. Dessa forma, a motivação exteriorizada no voto condutor do Acórdão recorrido demonstra-se adequada e, indubitavelmente, correta, por isso, reproduzo excerto e adoto como razões de decidir os fundamentos ali lançados:

"Em mandado de segurança impetrado, a manifestante requereu que fosse submetida à sistemática da arrecadação do PIS em sua modalidade PIS-repique e PIS-dedução, na forma estabelecida pelo artigo 3º da Lei Complementar n.º 7, de 1970:

(...)

Consoante se depreende da sentença judicial de primeira instância juntada a fls. 122/128, o pedido de liminar requerido pelo contribuinte foi indeferido. Todavia, a decisão foi revertida na segunda instância, em vista da concessão de efeito suspensivo ativo nos autos do agravo de instrumento interposto.

Percebe-se, então, a precariedade do direito ao recolhimento do PIS na modalidade PIS-repique e PIS-dedução, concedido por decisão proferida em sede liminar, a qual deve se fundamentar, como se sabe, na fumaça do bom direito e no perigo da demora.

Os efeitos da medida liminar persistem até a prolação da sentença, a qual ocorreu em 01/10/2007, a fls. 128. Por meio desta sentença, estabeleceu-se a incidência da Lei n.º 10.637, de 2002:

(...)

Saliente-se que, em consulta, A página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (www.trf3.jus.br), constatei o acórdão do TRF que negou provimento A apelação do impetrante, proferido em 16/10/2008, transitou em julgado em 02/07/2010 (fls.136/137).

(...)

O artigo 170-A supra transcrito expressamente veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da decisão judicial autorizadora. Não há como se considerar "certo" um direito que ainda não tenha sido definitivamente julgado pelo Poder Judiciário.

(...)

Considerando que o direito creditório pleiteado decorre do recolhimento a maior resultante da incidência de uma legislação revogada aplicada transitoriamente ao caso concreto por força de uma decisão judicial não transitada em julgado, entendo que a compensação realizada não deva ser homologada.

Ademais, não foi demonstrado o erro do Despacho Decisório que inferiu a homologação porque o DARF informado na Decomp teria sido utilizado no pagamento de débitos do contribuinte. A declaração prestada pelo peticionário, mais especificamente a DCTF n.º 20071740480263, indica que o DARF em questão, realmente, foi utilizado para pagar tributo confessado pela impugnante:

Os motivos apresentados no presente voto já são suficientes para o reconhecimento da improcedência da manifestação de inconformidade oferecida pelo interessado.

Entretanto, julgo conveniente fazer mais algumas considerações sobre a matéria.

Malograda a tentativa de se ver autorizado judicialmente a recolher a contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7, de 1970, a contribuição passa a ser devida na forma estabelecida pela Lei n.º 10.637, de

2002. *Dai surge a questão: será que os recolhimentos promovidos pelo contribuinte são superiores aos impostos pela mencionada lei ordinária?*

Se, desde outubro de 2007, o sujeito passivo deveria se submeter à nova exação, como aceitar que possa ter direito à compensação resultante de uma legislação que não lhe é mais aplicável?

O interessado não trouxe aos autos qualquer comprovação sobre a eventual existência de um direito creditório fundamentado na exação vigente. Logo, não há como se aceitar a existência de indébito passível de compensação.

(grifo nosso)

Assim, diferentemente do alegado na peça recursal, é perfeitamente aplicável ao caso sob análise o teor do art. 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, o suposto pagamento indevido se baseia na aplicação de uma legislação revogada, que somente foi considerada por força de uma decisão judicial liminar, a qual foi revogada com a denegação da segurança. Logo, não há mais que se falar naquela sistemática de apuração momentaneamente adotada.

Ademais, como bem pontuou a decisão de piso, a contribuinte não comprovou que, sob a sistemática da Lei nº 10.637/02, tenha ocorrido, de fato, algum pagamento indevido ou a maior. Nessa esteira, cumpre lembrar que o art. 373 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao autor, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ou seja, em regra, incumbe à parte fornecer os elementos de prova das alegações que fizer, visando prover o julgador com os meios necessários para o seu convencimento, quanto à veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão.

Seguindo essa mesma linha, o art. 36 da Lei nº 9.784, de 1999, que regula os processos administrativos federais, dispõe que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Quanto ao processo administrativo fiscal, o art. 16 do Decreto 70.235/72 assim estabelece:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - omissis

.....
III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Inciso com redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993)

.....
§ 1º omissis

.....
§ 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 trazidas aos autos.
(Parágrafo acrescido pela Lei n.º 9.532, de 10/12/1997)*

.....

Como se percebe dos dispositivos citados, o dever de provar incumbe a quem alega. Assim, o ônus da prova atua de forma diversa em processos decorrentes de lançamento tributário e processos decorrentes de pedido de restituição, ressarcimento e compensação. Nestes, cabe ao contribuinte provar a liquidez e a certeza do seu crédito, naqueles, cabe ao fisco provar a ocorrência do fato gerador.

Dessarte, forçoso é admitir que a recorrente não se desincumbir do ônus de provar o seu suposto direito creditório, tendo em vista não ter carreado aos autos nenhum documento comprobatório, seja na Manifestação de Inconformidade, seja no Recurso Voluntário. Logo, além de todos os outros motivos já externados, o crédito pleiteado não merece prosperar por total falta de liquidez e certeza.

Assim sendo, por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e não reconhecer o direito creditório.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves