



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11040.000383/99-15
Recurso Embargos
Acórdão nº 3001-001.987 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Embargante IRMÃOS SILVA ROCHA E CIA. LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 28/02/1991

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA

Não deve ser reconhecido o direito creditório cuja legitimidade não foi comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados opostos pela unidade preparadora, para que esta turma delibere sobre o recurso voluntário interposto em face do Acórdão DRJ nº 10-19.619, porém sem efeitos infringentes.

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo do pedido de restituição/compensação (fls. 1/2), protocolizado em 9 de abril de 1999, referente a valores que a interessada considera ter recolhido a maior que o devido a título de Finsocial dos períodos de apuração de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, excedentes à alíquota de 0,5%, conforme planilha de fl. 04 e DARF's originais de fls. 06/12, cujos recolhimentos foram confirmados, com débitos de Tributos ou Contribuições vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Seu pedido foi indeferido pela DRF em Pelotas (fls. 86/87), sob a justificativa de ter ocorrido a decadência de pleitear a restituição, ante o lapso temporal entre o pagamento e o pedido.

Tempestivamente a interessada apresenta sua inconformidade (fls. 90/93) alegando que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5

(cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, em lançamentos por homologação, como é o caso do lançamento do Finsocial. Não ocorrendo a homologação expressa, esta ocorre 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador, o que lhe daria o direito de pleitear restituição no prazo de 10 anos a partir do fato gerador. Baseia sua argumentação no disposto nos artigos 150, § 4º, 165,1, e 168,1, todos do Código Tributário Nacional, Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966. Argui também que o Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998 estabelece que o prazo decadencial para a compensação de Finsocial seria de 5 (cinco) anos a contar da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, encerrando-se o direito de pleitear restituição/compensação em 30 de agosto de 2000.

Dentre os elementos juntados estão cópias e informações sobre o Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte, no qual questionou a constitucionalidade da legislação de Finsocial, tendo sido denegada a segurança, tendo efetivado depósitos judiciais, e sobre a Ação Declaratória, na qual requer distribuição por pendência em relação ao Mandado de Segurança, em função dos depósitos judiciais efetivados no transcorrer daquela ação, já que pleiteia ver reconhecida a obrigação tributária da autora no percentual de 0,5% sobre o faturamento mensal a título de Finsocial, cujos Acórdãos transitaram em julgado.

Também o Acórdão desta 2ª Turma de Julgamento da DRJ/POA, ao apreciar a Manifestação de Inconformidade da contribuinte, na qual somente foi abordado o tema da decadência do direito de pleitear a restituição, foi no sentido de indeferir o pedido, pela ocorrência da decadência (fls. 95/99).

A interessada interpôs recurso voluntário (fls. 102/107) defendendo não ter ocorrido a decadência. O Acórdão da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 112/132) posiciona-se no sentido de não ter ocorrido a decadência, determinando o retorno do presente à esta Delegacia de julgamento, para julgamento do mérito. Foi interposto Recurso de Divergência pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 134/140), apresentando o Acórdão nº 302-35782, divergente do Acórdão Recorrido. Aceito o Recurso, e após esgotado o prazo para a manifestação da contribuinte, a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais negou o Recurso, mantendo o entendimento da não ocorrência da decadência por considerar que o prazo para a mesma seria de 5 (cinco) anos a contar da data da publicação da Medida Provisória 1.110, em 31 de agosto de 1995. Portanto, a decadência somente ocorreria se o pedido tivesse sido apresentado após 31 de agosto de 2000, o que não é o caso.

Considerando as determinações do Conselho de Contribuintes, a DRF Pelotas ao dar ciência do Acórdão do Conselho de Contribuintes, intimou a empresa para que esta juntasse elementos da ação judicial impetrada pela interessada e comprovasse a liquidez e certeza dos créditos pleiteados. Intimada a apresentar os livros fiscais, a empresa respondeu que não mais dispunha dos livros fiscais e balancetes relativos aos períodos de 09/89 a 02/1991, eis que a legislação desobriga o contribuinte a manter os documentos fiscais por mais de cinco anos. Reintimada, a empresa pronunciou-se no sentido de esclarecer que o presente processo trata de compensação e que o presente pedido já teria sido homologado tacitamente pelo decurso de prazo superior a cinco anos, posto que ainda estaria pendente de apreciação por parte da autoridade administrativa, nos termos do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/1996.

Sendo assim, a DRF Pelotas elaborou o despacho decisório de fls. 290/294 relatando as tentativas infrutíferas de instruir o processo no sentido de respaldar documentalmente o alegado pela empresa e que, no mérito, já havia sido obtido judicialmente.

Cientificada novamente quanto a tais pronunciamentos, a empresa manifestou-se reiterando as alegações aduzidas nas intimações anteriores (lis. 299/300).”

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade e o Acórdão nº 10-19.619 foi assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 28/02/1991

Ementa:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte interpôs recurso voluntário.

Informa que localizou o Livro de Apuração de ICMS do período de 1990 a 1993 e juntou cópias.

Alega que não há que se rediscutir sobre “base de cálculo e alíquota”, posto que foram objetos de decisão judicial favorável transitada em julgado.

Destaca que a lide versa sobre compensação e não restituição. E que o art. 156 do CTN dispõe que a compensação extingue o crédito tributário.

Alega que o processo administrativo foi protocolizado em abril de 1999, pelo que já se operou a homologação tácita da compensação, nos termos do § 5º do art. 74 da lei nº 9.430/96.

Que não é aplicável ao caso o art. 37 da Lei nº 9.430/96, que determina que os comprovantes da escrituração sejam guardados até que se opere a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Que o crédito foi compensado e informado na DCTF.

Que compensação se deu contra a COFINS, nos termos da Lei nº 8.383/91.

E, por fim, que seja acolhida a compensação ou convertido o julgamento em diligência, para inspeção do Livro de Apuração do ICMS.

O processo chegou ao CARF, que proferiu a seguinte decisão (Acórdão nº 31022.001.838):

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 28/02/1991

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias, da Lei Complementar nº

118/05, findo em 9 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

A DRF opôs embargos de declaração (fls. 371 a 373) em face da decisão do CARF, em que aponta “inexatidão material” ocorrida em razão de “lapso manifesto”.

O então Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamentos acolheu os embargos, nos seguintes termos (trechos do Despacho de Admissibilidade, fls. 376 a 378):

“(. .)

Alega o Embargante que o julgado teria incorrido em **erro material devido a lapso manifesto**, na medida em que, ao adotar o relatório que embasou a decisão de primeira instância, o fez em relação a acórdão anteriormente proferido pela mesma DRJ, em 10/10/2002, sob nº 1.592, de fls. 98 a 102, e não em relação ao de fls. 306 a 309. Sustenta que o acórdão da DRJ analisado no acórdão embargado já estava superado pelo afastamento da prescrição e determinação de retorno à origem para apreciação das questões de mérito pelo Acórdão nº 303-31.411, de 12 de maio de 2004, da Terceira Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes, de fls. 115 a 135, que fora atendido por nova decisão proferida pelo Despacho Decisório nº 297–Saort/DRF/PEL, de 23/12/2008, às fls. 294 a 298, objeto de manifestação de inconformidade julgado pelo acórdão de fls. 306 a 309 pela DRJ/POA e objeto de recurso voluntário apreciado pelo acórdão ora embargado.

(. . .)

Com efeito, tal como suscitado nos embargos, o acórdão embargado tomou por base acórdão da DRJ que já havia sido superado por decisão anterior deste Conselho. É o que comprova o Relatório que o integra, que faz, inclusive, à ementa da decisão já cancelada:

(. . .)

Diante do equívoco, o Relator do acórdão embargado reapreciou a matéria relativa à prescrição (erroneamente tratada como decadência), quando, na verdade, o segundo acórdão proferido pela DRJ afastou o direito, ao argumento da instrução insuficiente do pedido de restituição.

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, **DOU SEGUIMENTO** aos Embargos Inominados.

(. . .)”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d’Oliveira, Relator.

Os embargos inominados devem ser acolhidos, posto que, de fato, a turma do CARF que primeiro examinou estes autos deliberou sobre o recurso (fls. 105 a 110) que foi interposto em face do Acórdão DRJ nº 1.592 (fls. 98 a 102), que já havia sido superado por decisões posteriores, e não sobre o recurso (fls. 315 a 319) contra o Acórdão nº 10-19.619 (fls. 306 a 309).

Passo ao exame do recurso voluntário (fls. 315 a 319).

A lide se iniciou com pedido de restituição de crédito judicial de FINSOCIAL, ao qual foi vinculada compensação com débito da COFINS.

A DRF indeferiu o pedido e não homologou a compensação, porque já haviam se passado mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e a do protocolo do pedido de restituição.

Conforme relatado, no CARF, a questão da prescrição do direito à restituição foi superada e o processo retornou à origem para validação do valor pleiteado.

Intimado a apresentar razão, diário, balancetes e Livros de Apuração e Saídas do ICMS dos anos de 1989 a 1991, a recorrente alegou que não mais se encontravam em seus arquivos, pois não tinha a obrigação de guardá-los por mais de cinco anos.

A DRF não acatou o argumento e, mais uma vez, rejeitou os pedido de restituição e declaração de compensação (Despacho Decisório, fls. 294 a 297).

Foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 303 e 304), em que o contribuinte indicou que localizara os Livros de ICMS, os quais estavam disponíveis para exame. Que não se podia mais discutir “base de cálculo e alíquota”, dada a decisão proferida nos autos do processo judicial. Que o processo administrativo fora protocolizado em abril de 1999, pelo que já havia se operado a homologação tácita da compensação (§ 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96). E que não era aplicável o art. 37 da Lei nº 9.430/96, que determina que os comprovantes da escrituração sejam guardados até que se opere a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

O Acórdão nº 10-19.619 (fls. 306 a 309) não reconheceu o crédito e, por conseguinte, o direito à compensação, por falta de apresentação de documentação que comprovasse sua liquidez e certeza, nos termos do art. 170 do CTN.

No recurso voluntário (fls. 315 a 319), repetiu as alegações contidas na manifestação de inconformidade, juntou cópias do Livro de Apuração do ICMS (fls. 321 a 350) e informou que a compensação do crédito do FINSOCIAL tinha sido declarada em DCTF e efetuada contra COFINS, nos moldes da Lei nº 8.383/91.

Não assiste razão à recorrente.

Consigna que não é possível discutir “base de cálculo e alíquota” do FINSOCIAL, pois esta matéria se esgotou no judiciário.

A inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL não é objeto do presente processo, mas o cálculo do crédito utilizado para compensação.

Pede que seja declarada a homologação tácita da compensação (§ 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96).

Contudo, isto não ocorreu. pois não se passaram cinco anos entre a data do protocolo do pedido de compensação (09/04/99), e a da ciência do primeiro despacho decisório (27/07/01).

Alega que o art. 37 da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso:

“Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que

se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.”

Concordo com a recorrente, pois não estamos falando de lançamento de ofício. Contudo, a inaplicabilidade deste dispositivo legal não a socorre, pois a DRF e DRJ não o apresentaram como fundamento legal de suas decisões.

Ademais, não há prazo legal para que a Fazenda Pública audite pedido de restituição e o ônus de comprovar a legitimidade do direito creditório é do contribuinte (art. 373 do CPC).

Registra que o processo versa sobre compensação, que a compensação extingue o crédito tributário e que observou os ditames da Lei nº 8.383/91, isto é, compensou FINSOCIAL com COFINS. Estas informações em nada contribuem com o pleito.

E, por fim, caso o colegiado não esteja convencido da legitimidade do crédito, pede que o julgamento seja convertido em diligência, para exame do Livro de Apuração do ICMS e validação das bases de cálculo e do crédito.

Nego o pedido de diligência.

Não foram carreadas aos autos cópias dos livros contábeis, o que impossibilita a validação das receitas computadas nas bases de cálculo do FINSOCIAL (demonstrativo de cálculo do crédito, fl. 06). E o eventual resultado satisfatório da conciliação do Livro de Apuração do ICMS com o demonstrativo de cálculo do crédito não seria suficiente para o reconhecimento do crédito.

Saliento que também não é o caso de se proporcionar mais uma oportunidade para juntada dos livros contábeis, porque a diligência se presta ao provimento de esclarecimentos adicionais e não à complementação do conjunto probatório.

Isto posto, voto por acolher os embargos nominados opostos pela unidade preparadora, para que esta turma delibere sobre o recurso voluntário interposto em face do Acórdão DRJ nº 10-19.619, porém sem efeitos infringentes.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira