



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

Processo nº 11516.003780/2007-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.409 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria DCOMP PIS COFINS
Recorrente A. ANGELONI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. PRODUÇÃO DE PROVA VÁLIDA. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO. CONHECIMENTO. Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. Uma vez produzida a prova válida, no entanto, deverá ela ser apreciada, independentemente de quem a tenha produzido.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO CREDITÓRIO DO SUJEITO PASSIVO RECONHECIDO EM MONTANTE SUFICIENTE PARA LIQUIDAR O DÉBITO. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 156 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Atestada pela unidade local a existência de valores não restituídos ou utilizados pelo sujeito passivo em montante suficiente para liquidar o crédito tributário objeto das Declarações de Compensação nº 38988.98511.050803.1.3.54-3970, nº 16147.40508.070703.1.3.54-7906, e nº 42902.95406.100603.1.3.54-9074, devem ser homologadas as compensações e extintos os créditos tributários correspondentes, com fundamento no art. 156, inciso II do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado da Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira, que informou que fará declaração de voto, e Fenelon Moscoso de Almeida.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, André Henrique Lemos e Rodolfo Tsuboi.

Relatório

1. Trata-se das Declarações de Compensação nº 38988.98511.050803.1.3.54-3970, formulada em 05/08/2003, nº 16147.40508.070703.1.3.54-7906, formulada em 07/07/2003, e nº 42902.95406.100603.1.3.54-9074, formulada em 10/06/2003, todas transmitidas por meio do programa PER/DCOMP e situadas às fls. 01 a 12 dos presentes autos, que informam, como origem do crédito, decisão judicial prolatada na Ação Ordinária nº 96.80023206 e transitada em julgado em 13/05/1999, por meio da qual a contribuinte ora recorrente pretendia a compensação de valores pagos indevidamente a título de PIS com fundamento nos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988 com valores do próprio PIS.

2. Reproduzimos, abaixo, pela fidelidade aos fatos, trecho do relatório presente no **Acórdão DRJ nº 07-22.167**, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), em sessão de 03/09/2008:

*"(...) Em análise da compensação intentada, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC entendeu de (sic) **não homologá-la**, em razão de que (sic) **a contribuinte**, apesar de deter decisão judicial que lhe reconhecia o crédito pleiteado, **deixou de apresentar à autoridade fiscal, mesmo que a tal intimada por três vezes consecutivas, a 'homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia a sua execução'**.*

Assim, diante da impossibilidade de aferição se a decisão judicial já não havia sido executada judicialmente, a DRF/Florianópolis/SC entendeu de (sic) não homologar a compensação.

*Irresignada com a não homologação de sua compensação, interpôs a contribuinte, por meio de seu procurador legal, **manifestação de inconformidade** na qual **afirma**, depois de informar que a compensação ora pleiteada se destina ao aproveitamento de expurgos inflacionários associados ao crédito reconhecido judicialmente, **que 'ao promover a***

compensação dos valores recolhidos indevidamente, automaticamente, abdicou do direito de pedir a repetição do indébito' e que se 'a requerente viesse a optar pelo pedido de repetição de indébito (mera suposição), o mesmo deveria ser formalizado em ação própria, o qual estaria alicerçado na decisão judicial'.

Assim, diz que por conta destas razões não há nos autos da ação declaratória que lhe reconheceu o crédito contra a Fazenda Nacional, 'homologação da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia a sua execução'.

Complementa afirmando que se 'tivesse ocorrido o pedido de repetição de indébito, o mesmo seria do pleno conhecimento da Fazenda Nacional' e que 'não cabe ao contribuinte produzir prova de atos praticados em feito judicial onde a União Federal é parte'" - seleção e grifos nossos.

3. A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo transcrita do **Acórdão DRJ nº 07-22.167**, proferido em sessão de 03/09/2008:

CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. REQUISITO À HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA DA COMPENSAÇÃO.

Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

4. Em 08/02/2011, a contribuinte interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 166 a 171, no qual alega, em síntese, que: **(i)** ingressou com a Ação Declaratória nº 96.80023206 com o objetivo de compensar os valores de PIS recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo em seu curso obtido sentença favorável, exceto quanto aos juros de mora; **(ii)** procedeu à correção monetária, nos termos da decisão judicial, dos valores recolhidos e compensou com aqueles devidos a título de PIS, na forma das Leis Complementares nºs 7/1970 e 17/1973; **(iii)** deixou, no entanto, de aplicar expurgos inflacionários, expressamente deferidos pela referida decisão judicial; **(iv)** as presentes compensações tratam única e exclusivamente da compensação complementar, relativa aos expurgos anteriormente não aproveitados na compensação anterior; **(v)** ao promover a compensação, abdicou do direito de pedir a repetição do indébito, que deveria ser formalizada por meio de ação própria, o que jamais ocorreu, e motivo pelo qual não há nos autos da ação judicial homologação da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, pois a recorrente optou pela compensação; **(vi)** não cabe à contribuinte produzir prova de atos praticados em feito judicial em que a União é parte; **(vii)** a instrução normativa é hierarquicamente inferior ao texto constitucional, ao Código Tributário

Nacional, às leis e decretos que regulamentam a matéria tributária, não podendo ser aplicadas retroativamente, restringir ou impor condições à aplicação de decisão judicial com trânsito em julgado.

5. Em 07/10/2011, a extinta 1ª Turma Especial desta 3ª Seção de Julgamento proferiu a **Resolução CARF nº 3801000.251**, sob a presidência e relatoria da Conselheira Magda Cotta Cardozo, em cujas razões considerou que: **(i)** "(...) *apesar da negativa da Administração ao pleito do contribuinte, vê-se que à fl. 123 consta cópia de despacho exarado nos autos do processo administrativo nº 13963.000756/9935, relativo a auto de infração lavrado contra a mesma empresa, no qual a DRF-Florianópolis/SC informa que, após realização de diligência determinada pelo Conselho de Contribuintes, a recorrente, naqueles autos, solicitou a 'aplicação da decisão definitiva da ação ordinária nº 96.80.023206'*"; **(ii)** o processo foi, posteriormente, encaminhado novamente à unidade para elaboração de minuta de cálculo, decorrente do julgamento definitivo proferido pelo então Conselho de Contribuintes, que determinou a aplicação da tese da semestralidade e acolheu o prazo decenal determinado judicialmente; **(iii)** no mesmo despacho consta "(...) *ter sido elaborado novo demonstrativo de amortizações dos débitos, verificando-se que a determinação administrativa gerou a extinção de todos os valores objeto daquele lançamento*".

6. Com base nestas considerações, o julgamento foi convertido em diligência para a finalidade de: **(i)** apurar se existe crédito remanescente da decisão judicial relativa à Ação Ordinária nº 96.80023206, considerando a parcela já utilizada no processo administrativo nº 13963.000756/9935; **(ii)** trazer ao presente processo cópia das decisões administrativas relativas ao processo nº 13963.000756/9935; **(iii)** informar se existe processo de execução judicial relativa à referida ação referente ao direito creditório reconhecido; **(iv)** intimar a empresa a se manifestar acerca da diligência realizada, se assim desejar, no prazo de trinta dias de sua ciência; e **(v)** retornar os presentes autos a este Conselho para prosseguimento do feito.

7. Em cumprimento à resolução proferida por este Conselho, a unidade local prestou a seguinte **informação fiscal (relatório de diligência fiscal)**, situada à fl. 402:

"Trata-se de processo relativo a pedidos de compensação com alegados saldos de PIS-Semestralidade remanescentes da aplicação de expurgos inflacionários, em que a interessada busca a aplicação da ação judicial nº 98.80.02320-6.

O processo foi encaminhado a este órgão para atendimento da diligência definida nas fls. 173/177 (...).

(...) [Junta-se] Cópia do auto de infração vinculado ao processo nº 13963.000756/99-35 nas fls. 184/212, com as correspondentes decisões administrativas solicitadas nas fls. 213/257.

Em relação ao aludido crédito remanescente da decisão judicial relativa à Ação Ordinária nº 96.80.02320-6, deve-se alertar que a tese da semestralidade não foi tratada na ação judicial, mas no processo administrativo nº 13963.000756/99-35, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 203-09.616, que aborda a ação judicial para introduzir tão somente o prazo decadencial decenal.

De qualquer modo, apresenta-se nas fls. 258/394 a apuração dos saldos de pagamentos do período considerado no processo nº 13963.000756/99-35

*com a aplicação da tese da semestralidade e dos expurgos inflacionários. Estes saldos teriam o **prazo quinquenal** para serem aproveitados a partir de seu recolhimento.*

*Como as DCOMP foram entregues apenas nos meses de junho a agosto de 2003, tem-se que **apenas os quatro saldos de 1999 estariam disponíveis para compensação administrativa**.*

*Nas fls. 395/401, enfim, o indicativo de que a **ação judicial nº 96.80.02320-6 está na situação baixada, depois de processadas duas execuções de sentença**, sendo que a primeira foi iniciada em nome da interessada pelo valor de R\$ 675.789,55 (05/2006)" - (seleção, grifos e colchetes nossos).*

8. Em 05/04/2012, a contribuinte apresentou **manifestação** acerca da diligência efetuada, na qual alegou, em síntese, que: **(i)** a compensação em disputa decorre de autorização judicial, que passou a surtir efeitos a partir de outubro de 1999; **(ii)** a informação fiscal de fl. 402 se refere à tese da semestralidade dos expurgos inflacionários, que emana de orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme Recursos Especiais nº 872.828, nº 868.197 e nº 1.127.713; **(iii)** incorre em equívoco a autoridade fiscal ao afirmar que, como as DComp foram entregues apenas nos meses de junho a agosto de 2003, "(...) *apenas os quatro saldos de 1999 estariam disponíveis para compensação administrativa*", uma vez que a compensação decorre de decisão judicial prolatada nos autos da Ação nº 96.80.02320-6, tendo sido o pedido de compensação efetuado judicialmente com o protocolo da respectiva petição inicial em outubro de 1996; **(iv)** a matéria relativa à prescrição foi expressamente decidida pelo Poder Judiciário, pois o pedido formulado pela contribuinte na ação em referência foi acolhido em primeira instância e confirmado pelo Tribunal Regional da 4ª Região, que se manifestou expressamente a respeito do prazo prescricional ao apreciar embargos de declaração opostos pela União Federal: "(...) *É manifesta a improcedência do recurso. Em momento algum alegou a embargante a prescrição. Pretende, agora, que o acórdão tenha sido omissor por não tê-la analisado. Observe-se, ainda, que a prescrição não pode ser decretada de ofício. Ademais, quanto ao prazo para pleitear a restituição, o voto foi explícito, citando precedente do STJ a respeito. Nego, pois, provimento aos embargos de declaração*"; informou a contribuinte, ainda, que a União Federal protocolou recurso especial contra a decisão ora transcrita, que não foi admitido, o que motivou a interposição de agravo na forma de instrumento, que tampouco foi aceito, o que ensejou, por fim, abertura de vista para que a contribuinte promovesse a execução do quanto decidido; **(v)** o prazo para promover a compensação autorizada judicialmente iniciou, portanto, em outubro de 1999, não havendo que se falar em prescrição mesmo que se falasse do inválido prazo quinquenal, quanto mais do acertado prazo decenal, aplicável *in casu* por decorrência da posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e citou os Recursos Especiais nº 1.120.244 e nº 1.137.155 e a Medida Cautelar nº 15.142; **(vi)** no caso presente a contribuinte requereu judicialmente a compensação, e a decisão favorável se tornara exequível a partir de outubro de 1999; **(vii)** as duas execuções de sentença que ocorreram nos autos da ação judicial nº 96.80.02320-6 se referem exclusivamente a verbas honorárias.

9. Em 25/02/2014, a extinta 1ª Turma Especial desta 3ª Seção de Julgamento proferiu a **Resolução CARF nº 3801000.650**, sob a relatoria da Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, sob o pálio das seguintes razões:

"Como se depreende da leitura dos autos, em síntese, o contribuinte pretende utilizar créditos decorrentes de ação judicial transitada em julgado (autos nº 96.80.023206), na qual o Poder Judiciário reconheceu o seu direito de compensar crédito tributário decorrente de recolhimento indevido ou a maior da contribuição ao PIS.

Como alega o próprio contribuinte, **o crédito utilizado na presente compensação decorre, tão somente, dos expurgos inflacionários incidentes na correção do crédito tributário, cujo aproveitamento foi expressamente autorizado na ação judicial.**

Pois bem. A determinação de diligência anteriormente deferida tinha como **objetivo que fosse aclarado, pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (SC), se os créditos reconhecidos pelo Poder Judiciário haviam sido integral ou parcialmente utilizados no processo administrativo nº 13963.000756/9935 e se eles seriam suficientes para liquidar o débito indicado no presente pedido de compensação.** Neste sentido, repita-se o primeiro ponto da resolução exarada:

'Apurar se existe crédito remanescente da decisão judicial relativa à Ação Ordinária nº 96.80.023206, considerando a parcela já utilizada no processo administrativo nº 13963.000756/9935'

Contudo, com relação a este ponto, a fiscalização se ateve a juntar cópia dos 'saldos de pagamentos do período considerado no processo nº 13963.000756/9935'. **A fiscalização não trouxe nenhuma informação conclusiva de quais créditos teriam sido utilizados e, principalmente, se houve a utilização integral dos créditos pelo contribuinte naquele processo administrativo.**

Por outro lado, **com relação aos pedidos judiciais e administrativos relativos aos créditos deferidos na ação judicial, a fiscalização tão somente informou que a 'ação judicial nº 96.80.023206 está na situação baixada, depois de processadas duas execuções de sentença, sendo que a primeira foi iniciada em nome da interessada pelo valor de R\$ 675.789,55 (05/2006)'**.

Ou seja, mais uma vez, na realização da diligência, **a fiscalização não aclarou de forma detalhada as informações das compensações e pedidos de restituição realizados pelo contribuinte, em especial, se os créditos utilizados na presente compensação foram, de alguma forma, restituídos ou utilizados pelo contribuinte, consoante requerido por esta Turma.**

Como já decidido anteriormente, **o esclarecimento destes pontos é imprescindível para que o pleito do contribuinte seja analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.**

Cumprе destacar, neste sentido, que o contribuinte, ao ser intimado para se manifestar acerca da diligência, **reitera que os créditos utilizados na presente compensação decorrem dos expurgos inflacionários deferidos na**

ação judicial e que 'as duas execuções de sentença que ocorreram nos autos da ação judicial 96.80.023206, referem-se à verba honorária'

Tendo em vista o acima exposto, e o fato de que não ter sido conclusiva a diligência realizada, uma vez que não respondeu de forma objetiva os apontamentos feitos por esta Turma de Julgamento, voto por converter novamente o julgamento em diligência à DRF" - (seleção e grifos nossos).

10. Assim, requereu-se à unidade local informar, objetivamente: **(i)** se existe crédito remanescente da decisão judicial relativa à Ação Ordinária nº 96.80023206, considerando a parcela já utilizada no processo administrativo nº 13963.000756/9935; **(ii)** se os créditos indicados neste pedido de compensação, caso não tenham sido objeto de pedido de restituição ou compensação pelo contribuinte, são suficientes para liquidar o débito que se pretende liquidar; **(iii)** se houve alguma restituição, via processo judicial, ao contribuinte, dos créditos deferidos na Ação Ordinária nº 96.80023206, uma vez que o contribuinte afirma que as execuções promovidas nos autos daquela ação judicial se referem única e exclusivamente à verba honorária.

11. Em cumprimento à resolução proferida por este Conselho, a unidade local prestou a seguinte **informação fiscal (relatório de diligência fiscal)**, situada às fls. 469 a 470:

"Trata-se de processo relativo a pedidos de compensação com alegados saldos de PIS em que foi apresentado resultado de diligência fiscal, que decorreu de apuração baseada nos seguintes critérios: identificação do PIS devido no período de janeiro/1989 a junho/1999, sendo que até fevereiro/1996 foi aplicado o critério da semestralidade; identificação dos recolhimentos de PIS para o período; amortização do PIS devido por "Pagamento" com os recolhimentos dos respectivos fatos geradores; encontro de contas por "Compensação com Darf" entre os saldos credores e devedores, aplicando-se os expurgos inflacionários; indicação dos saldos remanescentes de pagamentos, sumarizados na tabela abaixo:

Saldos de Pagamentos – 01/1989 a 06/1999		
Data	Original	Saldo
10/11/1994	97.077,46	70.779,92
09/12/1994	103.527,24	67.644,52
10/01/1995	144.287,99	96.175,47
24/01/1995	1.358,34	1.358,34
15/02/1995	107.796,56	36.428,89
21/02/1995	4.291,77	4.291,77
28/03/1995	1.341,82	1.341,82
31/03/1995	121.688,46	4.184,20
12/04/1995	114.279,99	4.813,76
15/05/1995	117.799,16	3.312,63
17/05/1995	842,56	842,56
16/06/1995	617,47	617,47
23/06/1995	959,56	959,56
20/07/1995	278,01	278,01
14/11/1995	140.802,45	8.429,78
15/01/1996	165.552,43	43.855,02
15/04/1996	126.259,36	0,33
14/06/1996	116.558,15	3,41
15/07/1996	118.020,11	7,43
15/08/1996	120.328,94	1,24
13/09/1996	131.818,32	2,21
15/10/1996	123.455,86	1,23
13/12/1996	147.743,44	3,87
10/05/1999	1.956,98	28,81
31/05/1999	2.261,83	16,62
09/07/1999	55,28	27,01
05/08/1999	2.395,83	7,88

Em relação à aplicação dos expurgos inflacionários, exemplo de aplicação à fl. 319, em que saldo de pagamento de NCz\$ 3.457,80, efetuado em 10/04/1989, é atualizado para R\$ 4.400,34 em 14/06/1995.

O relatório do sistema CTSJ, em anexo, replica essa atualização e indica os expurgos inflacionários agregados ao cálculo, que correspondem às Súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região, expressos na ação judicial nº 98.80.02320-6.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que esse primeiro pagamento foi efetuado já em abril/1989, de modo que são irrelevantes os expurgos relativos a janeiro e fevereiro de 1989.

Diante deste cenário, nova diligência é demandada para atender às seguintes dúvidas:

- 1. se existe crédito remanescente da decisão judicial relativa à Ação Ordinária nº 96.80.02320-6, considerando a parcela já utilizada no processo administrativo nº 13963.000756/99-35;*
- 2. se os créditos indicados neste pedido de compensação, caso não tenham sido objeto de pedido de restituição ou compensação pelo contribuinte, são suficientes para liquidar o débito que se pretende liquidar;*
- 3. se houve alguma restituição, via processo judicial, ao contribuinte, dos créditos deferidos na Ação Ordinária nº 96.80.02320-6, uma vez que o contribuinte afirma que as execuções promovidas nos autos daquela ação judicial referem-se, tão somente, à verba honorária. A primeira questão é balizada pela tabela anterior, que sumariza os saldos de recolhimentos de PIS até o período de junho/1999, sendo que*

apenas os efetuados até o período de apuração de fevereiro/1996 poderiam estar vinculados à ação nº 96.80.02320-6.

Não foram identificados outros pedidos de restituição ou de compensação que estariam vinculados a esses saldos, cujo encontro de contas com os débitos controlados por este processo é apresentado em anexo – os pagamentos seriam suficientes.

No que se refere, enfim, ao processo judicial, os documentos apresentados pela interessada não são conclusivos.

Por outro lado, tendo em vista as execuções identificadas em 05/2006 (R\$ 675.789,55) e 06/2008 (R\$ 79.769,00), importa informar que a atualização dos saldos finais de pagamentos alcançaria apenas R\$ 666.255,67 em 05/2006.

De qualquer modo, a alegação da interessada de que as execuções se tratariam apenas de honorários advocatícios deveria vir acompanhada da respectiva comprovação, o que não se verificou.

Informe-se, enfim, que esta diligência fiscal complementar não trata de questões preliminares de prescrição e decadência, e de qual teria sido a origem do crédito alegado (judicial ou administrativa).

Encaminhe-se à ARF/Criciúma para ciência ao contribuinte da Resolução nº 3801-000.650 (fls. 444/449) e desta informação (fls. 453/470), com prazo de 30 (trinta) dias para eventual manifestação, em especial quanto à comprovação dos objetos executados no âmbito da ação judicial nº 98.80.02320-6 (R\$ 675.789,55 em 05/2006 e R\$ 79.769,00 em 06/2008).

12. Em 06/10/2014, a contribuinte apresentou **manifestação** acerca da diligência efetuada, situada às fls. 475 a 476, na qual alegou, em síntese, que, uma vez superados os questionamentos acerca do direito creditório, uma vez que a unidade local consignara que os pagamentos seriam suficientes, não tendo sido identificados outros pedidos de restituição ou de compensação vinculados aos saldos de PIS descritos, restaria unicamente comprovar o objeto das execuções promovidas no âmbito da Ação Judicial nº 98.80.02320-6 propostas em 24/05/2006 (R\$ 675.789,55) e 20/06/2008 (R\$ 79.769,00), o que fez mediante juntada das cópias das petições iniciais, memórias de cálculo e sentença, situadas, respectivamente, às fls. 508 a 518 e fls. 519 a 524 dos presentes autos, pugnando, por fim, uma vez "(...) afastada a única dúvida remanescente do e. CARF para fins de análise do direito creditório vinculado ao presente processo administrativo", seja homologada a compensação realizada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

13. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

14. Insurge-se a contribuinte recorrente contra acórdão de primeira instância administrativa que manteve o despacho decisório de fls. 135 a 136, proferido em 12/11/2007 pela unidade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis decidiu pela não homologação das Declarações de Compensação nº 38988.98511.050803.1.3.54-3970, nº 16147.40508.070703.1.3.54-7906, e nº 42902.95406.100603.1.3.54-9074 com base nas seguintes razões:

"(...) o posicionamento do judiciário foi no sentido de que o contribuinte, após o trânsito em julgado da ação, poderia requerer a compensação do crédito, pela via administrativa, ou pedir, judicialmente, a repetição de indébito, utilizando a sentença como título comprobatório do crédito.

Verifica-se, ainda, que a União requereu desistência do Agravo de Instrumento interposto contra a Decisão acima transcrita, obtendo a homologação da desistência em 13/05/1999.

Diante do posicionamento favorável do Poder Judiciário o contribuinte requereu administrativamente a compensação de débitos, arrolados nas Dcomp de fls. 01 a 12, utilizando-se do crédito obtido na referida ação judicial.

Cabe ao Fisco a responsabilidade pela homologação da compensação pretendida pelo contribuinte. No entanto, para que o faça é de extrema importância o reconhecimento do direito creditório e a constatação de que este crédito não foi utilizado ou restituído, tanto na via administrativa quanto na judicial, pois, conforme visto acima, a decisão judicial autorizou o contribuinte a compensar ou a executar os valores pagos a maior.

Diante da necessidade de verificação do crédito e da constatação de que a sentença não foi executada judicialmente, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, intimou-se o contribuinte em 3 (três) oportunidades, fls 125 a 130, para apresentação de homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia a sua execução.

Em momento algum o contribuinte veio aos autos para apresentar os documentos solicitados ou para se manifestar a respeito da exigência do Fisco. Tal fato, alai de não comprovar a não utilização do crédito reconhecido judicialmente, demonstra o seu total descaso pela matéria" - (seleção e grifos nossos).

15. Assim, o fundamento do despacho decisório em referência que culminou na não homologação das compensações efetuadas, e posteriormente confirmado pelo **Acórdão DRJ nº 07-22.167**, não foi em nenhum momento a negativa de reconhecimento do quanto decidido, em trânsito em julgado, no curso da Ação pelo rito ordinário nº 98.80.02320-6, mas o fato de que a contribuinte teria deixado de apresentar: **(i) a homologação da desistência do título judicial**, ou, alternativamente, **(ii) a renúncia à sua execução**.

16. A este respeito, tanto em sede de manifestação de inconformidade como também no recurso voluntário apresentado, a contribuinte argumentou que: **(i)** a compensação importa abdicação (*sic*) do direito de repetir o indébito; **(ii)** não cabe à contribuinte produzir prova de atos praticados em feito judicial na qual a União Federal é parte, pois, nestes casos, teria a Fazenda Nacional pleno conhecimento de eventual pedido de repetição de indébito; e **(iii)** é "(...) vedado ao Tesouro Nacional (*sic*) impor condições para o cumprimento de decisão judicial.

17. A compensação implica, com efeito, tanto sob a óptica material como instrumental, preclusão lógica do direito de repetir ou executar o título judicial contra a Fazenda Pública, sob pena de potencial enriquecimento ilícito da recorrente. Assim, ao realizar a compensação tributária, a contribuinte praticou, *ipso facto*, um ato incompatível com a vontade de executar o título judicial ou de repetir o indébito, o que tem por consequência a impossibilidade de realizar com eficácia tais atos.¹

18. Observe-se, no entanto, que a preclusão é uma *conseqüência* de um ato, e não a sua convalidação. Logo, a impossibilidade de executar o título judicial formado, ou de repetir o indébito declarado não convalida ou legitima a compensação, pois tais atos se encontram em momentos lógicos diversos. Correto, na realidade, é o raciocínio oposto: a compensação é que deslegitima a execução ou a repetição do indébito.

19. Ressalta-se, ademais, que, nos pedidos de compensação ou de ressarcimento, o ônus de comprovar o crédito postulado permanece a cargo da contribuinte, a quem incumbe a demonstração do preenchimento dos requisitos necessários para a compensação: "(...) o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato".²

20. Neste sentido, já se manifestou esta turma julgadora em diferentes oportunidades, como no **Acórdão CARF nº 3401003.096**, de 23/02/2016, de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan:

VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil - Volume II, São Paulo: Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, pp. 454-455: "O instituto da preclusão tem imensa relevância no sistema de procedimento rígido (...). Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito nem exigir do juiz os atos que poderia antes exigir. (...). Segundo as circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: (...) b) lógica, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade (...)".

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros Editores, 26ª edição, 2010, p. 380.

propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.

21. A determinação, por parte da autoridade fiscal, da necessidade de comprovação dos requisitos inerentes ao *animus* compensatório não se confunde com descumprimento de ordem judicial: em nenhum momento, ao longo do processo, insurgiu-se a Receita Federal contra o fato de serem indevidos os valores recolhidos na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, ou sobre a necessidade da observância dos expurgos inflacionários na correção monetária do montante em referência.

22. A questão, sem embargo das considerações acima, ganha contornos específicos: a se partir da premissa de que o regime jurídico aplicável às compensações é aquele vigente no momento do encontro de contas, conforme orientação doutrinária³ e jurisprudencial,⁴ e a se considerar que as declarações foram realizadas em 05/08/2003, 07/07/2003 e 10/06/2003, não se aplica a regra inserta nas Instruções Normativas nº 460/2004, 600/2005 e nº 900/2008, **única e exclusiva** *ratio decidendi* do **Acórdão DRJ nº 07-22.167**, conforme excerto abaixo transcrito, situado à fl. 161 do presente processo:

³ LÓPEZ, Maria Teresa Martínez; e ASSIS, Emanuel Carlos Dantas de. "Compensação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Regimes jurídicos diversos, a depender da data do pedido ou da PER/DComp. Prazo de homologação. Confissão de dívida. Segurança jurídica e irretroatividade das leis". In: DIAS, Karam Jureidini; e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coordenadores). Compensação tributária. São Paulo: MP Editora, 2007, pp. 104-105: "(...) quando pago indevidamente o tributo, o que surge é somente o direito à repetição do indébito, a ser feita mediante restituição ou compensação (...) a compensação somente pode ser efetuada conforme a lei que a regulamenta. Não é aquela que originou o indébito, mas a do momento da compensação, ou seja, a lei do segundo momento (...)".

⁴ Cf. jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, eg.: AI-AgReg nº 511.024, Relator Ministro Eros Grau, julgado pela 1ª Turma do STF por decisão unânime em 14/06/2005.

Em análise das alegações, há que se dizer que a questão se resolve nos termos estritos e literais da legislação tributária. É que muito embora afirme a contribuinte que não é sua responsabilidade produzir prova de atos praticados em sede judicial, não é isto que diz o parágrafo 2.º do artigo 70 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008 (repetindo os termos do parágrafo 2.º do artigo 50 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 e do parágrafo 2.º do artigo 50 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004), assim redigido:

Art. 70. [...] § 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário, ou a renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

Como se percebe, nos casos de crédito amparado em título judicial passível de execução, a legislação estabelece a responsabilidade do requerente da compensação por comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário ou a renúncia à sua execução, o que contradiz, do ponto de vista estritamente legal, a afirmação da contribuinte.

23. Ademais, ainda que se admita que o ônus probatório na compensação ou no ressarcimento incumbe ao postulante, verifica-se **que o direito sobre o qual se funda a declaração**, i.e., a invalidade dos Decretos- Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a aplicação dos expurgos, **foi efetivamente comprovado**.

24. O único e exclusivo óbice da autoridade fiscal à compensação foi, portanto, a contribuinte ter deixado de apresentar prova da homologação da desistência do título judicial, ou, alternativamente, da renúncia à sua execução. Conforme se demonstrou, no entanto, à época do encontro de contas, não se aplicam os dispositivos que fundamentaram o acórdão recorrido.

25. Importa salientar, ademais, que, para se reconhecer o direito à compensação, basta, de um lado, que se ateste de maneira fundamentada a existência dos valores relativos ao crédito pleiteado na declaração e, de outro, que haja lastro probatório-documental do quanto alegado: ainda que se aquiesça no sentido de o ônus da prova recair sobre a contribuinte nesta modalidade de interação com a Administração Pública, não há que se olvidar o princípio processual da aquisição da prova válida:

"O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa. Objetivamente, contudo, uma vez produzida a prova, torna-se irrelevante indagar quem a produziu, sendo importante apenas verificar se os fatos relevantes foram cumpridamente provados (princípio da aquisição)"⁵ - (seleção e grifos nossos).

26. Em outras palavras, a chamada "verdade material" alegada pela recorrente **não elide o seu ônus probatório**, devendo a contribuinte comprovar o seu direito ao

⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ibidem*.

crédito nos casos de compensação ou ressarcimento, sob pena de se prolongar indefinidamente a dilação probatória, inteligência que deflui, *e.g.*, do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.⁶

27. Contudo, **uma vez produzida a prova válida**, necessário se faz um esforço cognoscitivo por parte do aplicador e, no caso presente, verifica-se que duas foram as diligências efetuadas pela unidade local a pedido deste Conselho, que não poderá passar ao largo dos resultados por elas obtidos.

28. Cumpre, desta perspectiva, cotejar a matéria de fundo com as provas coligidas a estes autos administrativos da maneira em que se encontra, a partir de dois questionamentos principais: **(i)** se há créditos remanentes da **Ação Judicial nº 96.80.023206** e em quantidade suficiente para liquidar os débitos objetos das compensações discutidas no presente processo; e **(ii)** se tais créditos foram, de alguma forma, restituídos ou utilizados pela contribuinte.

29. Por meio da diligência resultante da a **Resolução CARF nº 3801000.251**, proferida em 07/10/2011, compreende-se que a contribuinte realizou a compensação dos créditos de PIS oriundos da Ação Ordinária nº 96.80023206 no **Processo Administrativo nº 13963.000756/9935**, e que as compensações discutidas no presente processo administrativo tratam unicamente do valor remanescente, referente aos **expurgos inflacionários**, montante este não utilizado naquela oportunidade.

30. Informou o relatório fiscal, em sede de diligência, ainda, que *"(...) a ação judicial nº 96.80.02320-6 está na situação baixada, depois de processadas duas execuções de sentença"*. Em sua manifestação sobre a diligência, a contribuinte alegou que se trata de execução referente exclusivamente à verba honorária, e apresenta cópia dos autos como forma de comprovar a sua alegação.

31. A **Resolução CARF nº 3801000.650**, proferida em 25/02/2014, considerou que a fiscalização não trouxe nenhuma informação conclusiva sobre quais créditos teriam sido utilizados na primeira compensação, objeto do processo nº 13963.000756/9935; não respondeu se sobejava ainda crédito a compensar; e não aclarou se os créditos declarados pela contribuinte foram, de alguma forma, restituídos ou utilizados.

32. Assim, requereu-se à unidade local informar, **em resumo**, se: **(i)** há crédito remanescente, **(ii)** são suficientes para liquidar os débitos objetos das presentes compensações, e **(iii)** a contribuinte restituiu ou utilizou de alguma forma tais créditos.

33. A unidade local respondeu **afirmativamente aos dois primeiros quesitos** (há créditos, e suficientes para liquidar os débitos) e **negativamente ao terceiro** (a contribuinte não os restituiu ou compensou), nos seguintes termos:

"Não foram identificados outros pedidos de restituição ou de compensação que estariam vinculados a esses saldos, cujo encontro de contas com os débitos controlados por este processo é apresentado em anexo – os pagamentos seriam suficientes" - (seleção e grifos nossos).

⁶ Observe-se que o próprio dispositivo, ao tratar do momento da apresentação das provas, relativiza a preclusão consumativa uma vez que se demonstre: (a) a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

34. Realizou, contudo, a seguinte ressalva, de maneira a transbordar, *ad cautelam*, os quesitos determinados pela Resolução de 25/02/2014 proferida por este Conselho:

"No que se refere, enfim, ao processo judicial, os documentos apresentados pela interessada não são conclusivos (...) tendo em vista as execuções identificadas em 05/2006 (R\$ 675.789,55) e 06/2008 (R\$ 79.769,00), importa informar que a atualização dos saldos finais de pagamentos alcançaria apenas R\$ 666.255,67 em 05/2006.

De qualquer modo, a alegação da interessada de que as execuções se tratariam apenas de honorários advocatícios deveria vir acompanhada da respectiva comprovação, o que não se verificou" - (seleção e grifos nossos).

35. A ressalva realizada pela unidade é de grande relevância e explica o recurso ao tempo verbal do futuro do pretérito em seu relatório de diligência, que aponta para o condicional: os créditos "*seriam*" suficientes se a contribuinte comprovasse que as execuções foram concernentes única e exclusivamente à verba honorária.

36. Na **manifestação** de 06/10/2014, a contribuinte enfim apresentou cópia, sob as penas da lei, das petições iniciais, memórias de cálculo e sentença, com a finalidade de demonstrar a matéria tratada nas execuções em referência.

37. Quanto à **primeira execução**, protocolada em 24/05/2006, no valor de R\$ 675.789,55, e cujas cópias se encontram situadas às *fls.* 508 a 518, trata-se de execução de honorários, conforme abaixo se colaciona:

PAULO MARCIO M. DE MOURA FERRO, advogado inscrito na OAB/SC sob nº 0953, vem respeitosamente nos autos da **Ação Declaratória** que **A. Angeloni & Cia Ltda** moveu contra a **UNIÃO FEDERAL**, proc. 96.80.02320-6, nos termos dos arts. 589, 604 e 730 do CPC, requerer a **execução da douda sentença** de *fls.* 95/101, para ser a requerida compelida pagar a verba honorária.

A douda sentença em liquidação, as *fls.* 100, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em anexo, está a planilha dos créditos compensados, assim como, memória de cálculos alusiva à origem dos mesmos.

Créditos estes, que em fevereiro de 1999, somavam R\$3.866.798,00.

Referido valor devidamente atualizado, atinge a importância de R\$6.757.895,54, consoante demonstrativo incluso.

Logo, 10% de R\$6.767.895,54, é igual à R\$676.789,55.

Assim sendo, o exequente tem haver o valor de R\$676.789,55, a título de verba honorária.

38. Transcreve-se, ainda, o pedido realizado:

Isto posto, nos termos do art. 730, do CPC, requer à V. Exa se digne determinar a citação da União Federal para opor embargos e, depois de cumpridos os demais tramites, seja requisitado por intermédio do Presidente do Eg. TRF da 4ª Região, através precatório, o pagamento da importância de R\$675.789,55, atualizada, **de caráter alimentar**, prosseguindo-se até final consoante normas da lei adjetiva.

Nos termos do art. 71 da lei 10.741/03, requer seja deferida prioridade no deslinde da questão. Valor de R\$675.790,00.

P. deferimento

Criciúma, 24 de maio de 2006

39. Quanto à **segunda execução**, protocolada em 20/06/2008, no valor de R\$ 79.769,00, e cujas cópias se encontram situadas às *fls.* 519 a 524, trata-se de **complementação** à execução de honorários, desta feita sobre a parcela concernente aos expurgos inflacionários, que foram negligenciados da base de cálculo da verba honorária objeto da execução anterior:

PAULO MARCIO M. DE MOURA FERRO, advogado inscrito na OAB/SC sob nº 0953, vem respeitosamente nos autos da **Ação Declaratória** que **A. Angeloni & Cia Ltda** moveu contra a **UNIÃO FEDERAL**, proc. 96.80.02320-6, nos termos dos arts. 589, 604 e 730 do CPC, requerer a **complementação da execução da douta sentença** de *fls.* 95/101 e *acórdão* de *fls.* 111, para ser a requerida compelida pagar a verba honorária (complemento).

1. A douta sentença em liquidação as *fls.* 100, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O respeitável *acórdão* de *fls.* 111, além de confirmar o ***decisum*** de *fls.* 95/101, delineou o cálculo de atualização dos valores a serem compensados, assim como, **aplicação dos expurgos inflacionários** (súmulas 32 e 37-TRF/4ªR).

Ocorre, que inicialmente a autora, A. Angeloni & Cia Ltda, procedeu a compensação, **sem observar os expurgos inflacionários**, conforme se verifica as *fls.* 204 a 208.

40. Transcreve-se, ainda, o pedido realizado:

3.1 O exeqüente almeja receber, como complemento da verba honorária, o valor de R\$ 79.769,00, correspondente a 10% de R\$797.699,47 (montante do expurgo inflacionário, atualizado pela Selic).

Os documentos anexos, complementados com os demais documentos já constantes dos autos, convalidam a pretensão do exeqüente.

4. Conforme evidencia a planilha inclusa (doc. 01), foram utilizados os expurgos inflacionários de fev/90, mar/90, abr/90 e jan/91.

Isto posto, nos termos do art. 730 do CPC, requer à V. Exa se digne determinar a citação da União Federal para opor embargos e, depois de cumpridos os demais tramites, seja requisitado por intermédio do Presidente do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, através precatório, o pagamento da importância de R\$79.769,00, atualizada, de caráter alimentar, prosseguindo-se até final, consoante normas da lei adjetiva.

Nos termos do art. 71 da lei 10.741/03, requer seja deferida prioridade no deslinde da questão. Valor de R\$79.769,00

P. deferimento

Criciúma, 20/junho/2008.

41. Uma vez superado o único óbice remanescente apontado pela unidade local em cumprimento à **Resolução CARF nº 3801000.650**, e por ela atestada a existência de créditos não restituídos ou utilizados pela contribuinte, em montante suficiente para liquidar os débitos objetos das presentes compensações, devem ser homologadas as Declarações de Compensação nº 38988.98511.050803.1.3.54-3970, formulada em 05/08/2003, nº 16147.40508.070703.1.3.54-7906, formulada em 07/07/2003, e nº 42902.95406.100603.1.3.54-9074, formulada em 10/06/2003, em estrita conformidade com a **informação fiscal** situada às fls. 469 a 470 do presente processo administrativo, extinguindo-se o crédito tributário correspondente com fundamento no inciso II do art. 156 do Código Tributário Nacional.⁷

Assim, nestes termos, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento integral ao recurso voluntário interposto.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

⁷ Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) - "(...) Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...) II - a compensação".

Declaração de Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

Peço permissão para registrar as razões por que acompanhei pelas conclusões o mui bem fundamentado e elaborado voto do relator, o ilustre Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Procurarei fazê-lo de forma objetiva, em respeito à escassez de tempo que impera nas sessões de julgamento, face à pauta em que se apertam muitos processos de complexidade variada.

Sublinho que estamos a debater as compensações: maio de 2003 (R\$ 200.000,00), junho de 2003 (R\$ 200.000,00) e julho de 2003 (76.368,35), todas de débitos de PIS, para aproveitar créditos originários de expurgos inflacionários sobre créditos de PIS dos períodos de apuração compreendidos entre 01/01/1989 a 01/09/1995.

Esses pedidos de compensação se deram através de PER DCOMP registradas em junho, julho e agosto de 2003.

Sobre o ônus probatório:

Primeiramente, faço notar que a administração tributária local tinha em mãos apenas as PER DCOMPs e as cópias das decisões judiciais. Somente depois que a autoridade local não homologou as compensações é que a contribuinte trouxe aos autos informações com as quais estamos analisando o processo - mas que a autoridade local não dispunha -, tais como: a origem do direito creditório de R\$ 474.000,00 (aproximadamente) não seria estrita e diretamente da contribuição indevidamente paga, mas, sim, dos expurgos inflacionários; que havia ação de execução, mas ela se referia às verbas honorárias; que houve aproveitamento do direito constante da decisão judicial por outros meios.

A autoridade local buscava trazer aos autos provas cujo ônus era da contribuinte. Vejamos a amplitude do que a autoridade local intimou a contribuinte naquela ocasião:

INTIMAÇÃO SAORT (fls. 126)

Para efeito de informação fiscal na análise das PER/DCOMP relacionadas abaixo, **INTIMAMOS** o contribuinte acima identificado a apresentar, no **prazo de 5 (cinco) dias do recebimento desta**, os seguintes documentos:

1. **Cópia da petição inicial, dos recursos e das decisões judiciais** das ações de nº **9680023206 e 9780007350**, informadas como origem de crédito nas PER/DCOMP acima citadas;
2. *Tratando-se de créditos oriundos de ações judiciais* que tenham como matéria o direito compensação de tributos recolhidos a maior, fornecer, ainda, **cópia dos' Documentos de Arrecadação de Receitas Federais — DARF e planilha informando o faturamento da empresa nos períodos abrangidos pela decisão;**
3. *Caso referidas ações tenham como matéria a repetição de indébito*, deverá contribuinte, além das cópias dos DARF e da planilha dos faturamentos, encaminhar, também, cópia da homologação pelo Poder

Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia a sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Notemos a abrangência do que foi solicitado, e também a incerteza por parte da autoridade de administração tributária sobre os contornos do que foi peticionado (Caso seja isso, providenciar aquilo; tratando -se disso, providenciar aquilo, etc).

Tanto é verdade, que a contribuinte, através da manifestação de inconformidade, complementou as informações constantes nas PER DCOMP. E na sequência, o objeto em discussão nesse contraditório adquiriu maior clareza também com as informações obtidas em diligências, especialmente com relação ao processo administrativo que cuidou do auto de infração lavrado em 1999.

Pareceu-me correta a decisão local, bem como a dos julgadores de 1º piso. A contribuinte ignorara a demanda da administração tributária por informações (não atendeu qualquer das sucessivas intimações), que concorreriam para elucidar o objeto peticionado. Ela realmente não colaborou para que a administração tributária pudesse desenvolver sua análise e chegar a alguma conclusão sobre o mérito do pedido.

Esses fatos, compõem um quadro que, a meu ver, devemos ter em mente para analisarmos o ônus probatório e a própria produção da prova no processo. Eles concorrem para que eu não posso comungar com a posição do ilustre relator. Ele afirma que as provas do direito prateado estavam atendidas pela contribuinte. Vejamos:

Voto do relator:

23. - Ademais, ainda que se admita que o ônus probatório na compensação ou no ressarcimento incumbe ao postulante, verifica-se **que o direito sobre o qual se funda a declaração**, i.e., a invalidade dos Decretos- Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a aplicação dos expurgos, **foi efetivamente comprovado**.

Como resumidamente explicado acima, não me parece verdade que as cópias das decisões judiciais juntadas nas PER DCOMPs pudessem ser consideradas provas suficientes para se concluir com lucidez a respeito do peticionado. Por exemplo, s.m.j., os expurgos inflacionários não haviam sido efetivamente comprovados, pois não há como se considerar como prova algo do qual nem se tem conhecimento da sua pertinência com a natureza do objeto peticionado (afinal, não se sabia ainda que se tratava de expurgos inflacionários).

A Ementa deste acórdão trata essa matéria com a seguinte afirmação:

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE. PRODUÇÃO DE PROVA VÁLIDA. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO. CONHECIMENTO. Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. **Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. Uma**

vez produzida a prova válida, no entanto, deverá ela ser apreciada, independentemente de quem a tenha produzido.

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Venho dissentindo, nos julgamentos em que participo, dos votos que propugnam uma visão definitiva do ônus probatório e das condições em que as provas possam instruir o processo administrativo. Antevejo ao processo administrativo fiscal uma inteligência interpretativa que, em cada caso, nos capacite - julgadores e operadores do direito - a uma visão da construção (recursiva e gradual) das convicções e do que pode ser considerado prova.

Fui agradavelmente surpreendido com a sua afinidade dessa antevisão com as idéias e ideais trazidos pelo novo CPC. Em meu entendimento, no andar do processo administrativo fiscal nesta Corte, há espaço para a produção dos elementos de prova, seja ou não de forma colaborativa ou cooperativa, através das perícias, das inspeções, das auditorias, dos laudos técnicos, e outras, que acabam por tratar recursiva e dialogicamente o processual, o material e os direitos implicados na lide e no processo.

Como se vê, são essas as primeiras razões por que acompanhei pelas conclusões o voto do mui ilustre relator.

Sobre a origem do direito pleiteado e os prazos de prescrição e de decadência

Os julgadores de 2º piso consideraram superados os aspectos de eventual perda dos direitos por decurso de prazos. Parece-me que entenderam que essa matéria teria sido resolvida na decisão judicial. Creio não ser pacífico. Em minha compreensão, a decisão judicial atribuiu à autoridade de administração fiscal e tributária a responsabilidade de verificar o cumprimento das condições para reconhecer o direito creditório *em sua liquidez e certeza*. Vejamos trechos dessas decisões judiciais:

ACÓRDÃO DO TRF:

VOTO: A sentença, todavia, determinou que a compensação seja realizada tão somente com valores devidos a título de PIS e, quanto a isto, houve resignação por parte da autora.

Confirma-se a compensação, portanto, nos limites impostos pela decisão monocrática (fl. 100 dos autos).

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (súmula 46-TFR), utilizando-se OTN/IPC (jan/89 a fev/91) /INPC (março a dez/91) /UFIR (até dez/95), observando-se os percentuais de 42,72% e 10,14% (janeiro e fev/89) e incluídos os expurgos inflacionários de março, abril e maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, nos termos das súmulas 32 e 37 deste Tribunal e precedentes do STJ.

Relativamente aos juros, esta Turma entendeu (AC 96.04.60225-0/RS, Rel. p/ acórdão Juiz Volkmer de Castilho) que, a partir de janeiro de 1996, só há a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC, sem qualquer acréscimo por conta de correção monetária, por se tratar de taxa de mercado flutuante, não estando limitada aos parâmetros do art. 1062, CC. Entendeu inaplicável, a partir desta lei, 'a regra do art. 167, parágrafo constitucional, porque não se trata de preceito reservado a lei complementar (CF, art. 146, III).

A compensação efetuada nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, não acarreta, contudo, a extinção do crédito tributário, pois o Fisco tem o poder de homologar ou não referido pagamento, realizado a título de

compensação, e de proceder ao lançamento de ofício, caso tenha sido feito a menor.

Voto, pois, no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial para estabelecer que, em relação às compensações a serem efetivadas a partir de 10 de janeiro de 1996, deverão incidir tão-somente juros, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/195, sem a aplicação de correção monetária.
(GRIFOS ACRESCIDOS)

Essas matérias foram suscitadas no processo administrativo, e a contribuinte procurou dela se prevenir, em seu recurso voluntário. Trago trechos para ilustrar:

Informação Fiscal (fls. 402 e ss)

De qualquer modo, apresenta-se nas fls. 258/394 a apuração dos saldos de pagamentos do período considerado no processo nº 13963.000756/99-35 com a aplicação da tese da semestralidade e dos expurgos inflacionários. Estes saldos teriam o prazo quinquenal para serem aproveitados a partir de seu recolhimento.

Como as DCOMP foram entregues apenas nos meses de junho a agosto de 2003, tem-se que apenas os quatro saldos de 1999 estariam disponíveis para compensação administrativa.

Informação fiscal (fls. 469 e 470)

Informe-se, enfim, que esta diligência fiscal complementar não trata de questões preliminares de prescrição e decadência, e de qual teria sido a origem do crédito alegado (judicial ou administrativa).

Manifestação da contribuinte, em resumo preparado pelo ilustre relator:

42. Em 05/04/2012, a contribuinte apresentou **manifestação** acerca da diligência efetuada, na qual alegou, em síntese, que: **(i)** a compensação em disputa decorre de autorização judicial, que passou a surtir efeitos a partir de outubro de 1999; **(ii)** a informação fiscal de fl. 402 se refere à tese da semestralidade dos expurgos inflacionários, que emana de orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme Recursos Especiais nº 872.828, nº 868.197 e nº 1.127.713; **(iii)** INCORRE EM EQUÍVOCO A AUTORIDADE FISCAL AO AFIRMAR QUE, COMO AS DCOMP FORAM ENTREGUES APENAS NOS MESES DE JUNHO A AGOSTO DE 2003, "(...) APENAS OS QUATRO SALDOS DE 1999 ESTARIAM DISPONÍVEIS PARA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA", UMA VEZ QUE A COMPENSAÇÃO DECORRE DE DECISÃO JUDICIAL PROLATADA NOS AUTOS DA AÇÃO Nº 96.80.02320-6, TENDO SIDO O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO JUDICIALMENTE COM O PROTOCOLO DA RESPECTIVA PETIÇÃO INICIAL EM OUTUBRO DE 1996; **(iv)** A MATÉRIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO FOI EXPRESSAMENTE DECIDIDA PELO PODER JUDICIÁRIO, POIS O PEDIDO FORMULADO PELA CONTRIBUINTE NA AÇÃO em referência foi acolhido em primeira instância e confirmado pelo Tribunal Regional da 4ª Região, que se manifestou expressamente a respeito do prazo prescricional ao apreciar embargos de declaração opostos pela União Federal: "(...) É manifesta a improcedência do recurso. Em momento algum alegou a embargante a prescrição. Pretende, agora, que o acórdão tenha sido omissor por não tê-la analisado. Observe-se, ainda, que a prescrição não pode ser decretada de ofício. Ademais, quanto ao prazo para pleitear a restituição, o voto foi explícito, citando precedente do STJ a respeito. Nego, pois, provimento aos embargos de declaração"; informou a contribuinte,

ainda, que a União Federal protocolou recurso especial contra a decisão ora transcrita, que não foi admitido, o que motivou a interposição de agravo na forma de instrumento, que tampouco foi aceito, o que ensejou, por fim, abertura de vista para que a contribuinte promovesse a execução do quanto decidido; **(v)** O PRAZO PARA PROMOVER A COMPENSAÇÃO AUTORIZADA JUDICIALMENTE INICIOU, PORTANTO, EM OUTUBRO DE 1999, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO MESMO QUE SE FALASSE DO INVÁLIDO PRAZO QÜINQUÊNAL, QUANTO MAIS DO ACERTADO PRAZO DECENAL, APLICÁVEL *IN CASU* POR DECORRÊNCIA DA POSIÇÃO CONSOLIDADA do Superior Tribunal de Justiça, e citou os Recursos Especiais nº 1.120.244 e nº 1.137.155 e a Medida Cautelar nº 15.142; **(vi)** NO CASO PRESENTE A CONTRIBUINTE REQUEREU JUDICIALMENTE A COMPENSAÇÃO, E A DECISÃO FAVORÁVEL SE TORNARA EXEQÜÍVEL A PARTIR DE OUTUBRO DE 1999; **(vii)** as duas execuções de sentença que ocorreram nos autos da ação judicial nº 96.80.02320-6 se referem exclusivamente a verbas honorárias.

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Como se vê, a contribuinte teve cuidado em argüir razões por que defende a tempestividade de seus pedidos de compensação registrado em 2003 para aproveitar créditos oriundos de 1989, e dos anos seguintes.

Respeitosamente, divergi do entendimento do colegiado de que essas matérias teriam sido superadas e resolvidas pelas decisões judiciais e que não mereceriam referência nesse julgamento.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.