



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

Processo nº 13502.720227/2011-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.656 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria FINSOCIAL COMPENSAÇÃO
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1988 a 31/12/1988, 01/09/1989 a 31/03/1992

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. Na ausência da prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser negado.

COMPENSAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. Admitida a retificação da Declaração de Compensação (DComp), o termo inicial da contagem do prazo de 5 (cinco) anos para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será a data da apresentação da Dcomp retificadora.

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. Os conselheiros Tatiana Josefoviez Belisario, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior acompanharam o relator pelas conclusões.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada em substituição ao conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo), Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior. Ausente, justificadamente, o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo.

Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instância administrativa:

4. O processo em exame deve sua origem a duas declarações de compensação apresentadas pela Braskem S/A, a primeira transmitida em 08/08/2006 (fls. 9/12) e retificada em 16/10/2006 (fls. 5/8) e a segunda transmitida em 31/10/2006 (fls. 13/16).

5. Ambas têm por escopo a compensação de débitos próprios com supostos créditos de Finsocial amparados em decisão judicial transitada em julgado que condenou a União a restituir os valores dessa contribuição recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5%.

6. A contribuinte apresentou pedido de habilitação desses créditos (fl. 28), discriminados na planilha anexa às fls. 29/30, o qual foi deferido pela Administração, conforme despacho decisório proferido nos autos do processo nº 13502-000.354/2006-49 (fls. 69/72), protocolizado com esse fim.

7. A autoridade fiscal encarregada do exame das declarações intimou o sujeito passivo a fornecer documentos comprobatórios dos créditos pleiteados, lavrando com esse objetivo os Termos de Intimação Fiscal nº 0338/2011 (fl. 74), nº 0436/2011 (fl. 258) e nº 0546/2011 (fls. 261/262).

8. Em despacho decisório exarado nas fls. 275/287, a DRF/Camaçari, em face da insuficiência da documentação apresentada pela empresa, não homologou as compensações declaradas.

9. Tomando ciência da decisão em 05/10/2011 (fl. 289), o sujeito passivo apresentou em 27/10/2011 (fl. 290) — tempestivamente portanto — a manifestação de inconformidade anexa às fls. 292/306, acompanhada dos documentos enfeixados nas fls. 307/368, na qual alega em síntese que:

Da origem dos créditos compensados

1) é detentora do direito de compensar o montante do Finsocial recolhido no que exceder a alíquota de 0,5%, conforme acórdão proferido nos autos da ação ordinária nº 92.0373-7, já transitado em julgado, cujo dispositivo reproduz nas fls. 293/294;

2) as principais peças processuais dessa ação, relacionadas na fl. 293, se acham anexas ao presente recurso;

3) foram convertidos em renda da União os depósitos judiciais da parcela do Finsocial incidente sobre o ICM, o qual entendia não dever integrar a base de cálculo dessa contribuição, relativos à ação cautelar nº 00006768-88 e à ação ordinária nº 000068075-3, cujas principais peças processuais também se acham nos autos;

4) tais depósitos haviam sido realizados nos períodos de junho de 1988 a dezembro de 1988 e setembro de 1989 a março de 1992;

5) foi precisamente essa conversão em renda — atestada pelo despacho decisório ora recorrido, que faz referência textual ao comprovante anexo às fls. 254/255 — que gerou o indébito compensado, considerando-se para tanto apenas a alíquota que excedeu a 0,5%;

Da decisão recorrida

6) conforme mostram os excertos do despacho transcritos nas fls. 295/296, a não homologação se deve à suposta ausência de comprovação documental do direito creditório concernente à demonstração da base de cálculo do Finsocial depositado judicialmente e depois objeto de conversão em renda (para tanto, foi requerida a apresentação dos livros de apuração de ICMS e IPI e demonstrativo da base de cálculo do Finsocial, todos relativos ao período do indébito antes mencionado);

7) a leitura desses trechos revela que a decisão recorrida considerou como único documento hábil para atestar a liquidez do direito creditório compensado a demonstração da base de cálculo do Finsocial;

Dos documentos comprobatórios do crédito

8) no entanto, a recorrente juntou aos autos todas as guias de depósito judicial posteriormente objeto de conversão em renda, cujos valores coincidem com aqueles constantes na planilha que instruiu o pedido de prévia habilitação do crédito reconhecido judicialmente;

9) como tais guias possuem valor probante da quantia efetivamente recolhida e dada a impossibilidade de revisão das bases de cálculo utilizadas para tanto (ante o transcurso do prazo decadencial), deve-se admitir que estas foram calculadas adequadamente em conformidade com a legislação em vigor à época, que impunha indevidamente a adoção de alíquota superior a 0,5%;

10) neste sentido o precedente de julgado administrativo constante da própria decisão recorrida: "Já a liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, seja através de guias de pagamento, seja através da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores";

11) embora a ação cautelar nº 00006768-88 e a ação ordinária nº 000068075-3, já mencionadas, tenham sido ajuizadas em litisconsórcio por CPC - Companhia Petroquímica de Camaçari e CPC - Companhia Petroquímica de São Paulo, os depósitos judiciais que deram origem ao crédito compensado nestes autos foram realizados exclusivamente pela primeira;

12) com efeito, as guias de depósito judicial — cujos valores coincidem com aqueles constantes na planilha anexa ao pedido de habilitação de crédito — trazem, no campo “depositante”, o nome da CIA Petroquímica de Camaçari e, no campo “autor”, referência a CIA Petroquímica de Camaçari e OUTRA;

13) já os valores dos depósitos judiciais em cujas guias consta expressamente como depositante a CIA Petroquímica de São Paulo (documento nº 9) não integram a planilha de cálculo responsável pela gênese do crédito compensado, anexa à Intimação nº 546/2011, expedida nos presentes autos;

14) apresentou cópias e originais de todos os Livros de Apuração de ICMS e de IPI da CPC - Companhia Petroquímica de Camaçari relativos ao período a que se refere o indébito (junho/88 a março/92), os primeiros por meio das petições protocolizadas em 14/06/2011 e 04/07/2011, em atendimento às Intimações nº 338/2011 e nº 436/2011, os segundos por meio da petição protocolizada em 12/09/2011;

15) assim, conclui-se que os Livros de Apuração de ICMS e de IPI da CPC - Companhia Petroquímica de São Paulo — únicos livros solicitados no curso do processo e não apresentados pela recorrente — são irrelevantes/impertinentes para fins de análise da compensação objeto dos presentes autos, visto que essa empresa não realizou os depósitos judiciais responsáveis pela gênese do crédito compensado;

16) conclui-se também que constam dos autos todos os documentos que permitem a quantificação do indébito (relativos à CPC — Companhia Petroquímica de Camaçari), inclusive no que diz respeito à desnecessária composição da base de cálculo do Finsocial (caso essa autoridade julgadora considere tal procedimento necessário), pelo que se impõe a homologação da compensação declarada, ante a cabal comprovação documental do direito creditório.

17) ainda que assim não fosse, persistem razões que militam em prol da revisão da decisão recorrida;

Do prazo para manutenção de documentos fiscais

18) admitindo, ainda que para fins meramente argumentativos, que persista a obrigatoriedade de exibição de documentação fiscal alheia ao direito creditório compensado (referente à CIA Petroquímica São Paulo), convém ponderar que o prazo de guarda e exibição de documentos fiscais de registro obrigatório, se acha regulado pelo art. 195 do CTN, segundo o qual “Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários

decorrentes das operações a que se refiram” (grifos do contribuinte);

19) ora, no caso, os Livros de Apuração de ICMS e de IPI relativos ao período de junho/88 a março/92 foram inicialmente requisitados por meio da Intimação nº 338/2011, recebida pela recorrente em 25/05/2011, ou seja, aproximadamente 20 anos após;

20) isso sem contar que a memória discriminativa da base de cálculo do Finsocial (outro documento mencionado pela decisão recorrida), nem sequer constitui registro de escrituração obrigatória;

21) além disso — em caso de crédito decorrente de decisão transitada em julgado na esfera judicial —, o art. 50, § 1º, da IN nº 600/2005, vigente à época da declaração de compensação, condicionava o reconhecimento do direito creditório tão somente à exibição das peças processuais da ação judicial;

Do prazo de homologação da declaração de compensação

22) levando-se em conta que a contribuinte teve ciência da decisão recorrida apenas em 05/10/2011, deve-se reputar tacitamente homologada a compensação declarada em 08/08/2006, nos termos do art. 74, § 5º, da lei nº 9.430/96 e dos arts. 26, § 2º, e 29, § 2º, da IN nº 600/2005, segundo os quais o prazo para homologação da compensação declarada será de 5 anos contados da data de entrega da declaração; neste sentido, confirmam-se os precedentes de julgados administrativos cujas ementas reproduz nas fls. 305/306;

24) não há que falar em suposta interrupção do lapso de tempo em razão da entrega de declaração retificadora (artigo 60 da IN 600/2005), tendo em vista que a matéria (transcurso de prazo decadencial em razão de lançamento efetivado pelo regime de homologação posterior) só pode ser validamente tratada por legislação complementar, conforme art. 146, II, “b”, da Constituição Federal de 1988;

25) o CTN, por sua vez, somente admite a interrupção do prazo decadencial em se tratando de lançamento de ofício (artigo 173, parágrafo único) ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação (artigo 150, parágrafo 4, in fine);

Do pedido

26) diante do exposto, requer a reforma integral da decisão de primeira instância e a homologação das compensações declaradas

A 6ª Turma da DRJ/São Paulo/SP, por meio do Acórdão 16-72.781, de 12/05/2016, decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/06/1988 a 31/12/1988, 01/09/1989 a 31/03/1992

COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

A liquidação de título judicial na esfera administrativa, para fins de compensação com débitos fiscais, sujeita o contribuinte à legislação federal específica, que confere à Receita Federal do Brasil amplos poderes para averiguar o montante e a regularidade do crédito, inclusive no tocante à base de cálculo. Quanto ao ano de 1988, a decisão judicial deixou clara a inexistência de indébito.

No Recurso Voluntário, a empresa reforça seus argumentos quanto à homologação tácita da compensação declarada em 08/08/2006, à impossibilidade de revisão da base de cálculo do Finsocial, e impertinência da documentação exigida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Observe, inicialmente, que não houve recurso quanto ao indeferimento da compensação em relação aos períodos de apuração de 06/88 a 12/88, porque não albergadas pela decisão judicial, restando definitivamente julgada, na esfera administrativa, essa matéria.

Passemos à análise da defesa para o período restante.

1 – Homologação tácita da compensação de 08/08/2006

O Despacho Decisório foi cientificado ao contribuinte em 05/10/2011 (fl. 289), a Declaração de Compensação original em 08/08/2006, e a retificadora desta em 16/10/2006 (fl. 5).

O prazo para homologação de Declarações de Compensação é de 5 anos, contados da transmissão, cf. art. 74, §5º da Lei 9.430/96¹. O §14 do mesmo artigo permite à Receita Federal disciplinar o procedimento:

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

A então vigente Instrução Normativa da Receita Federal 600/2005:

¹ § 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.

“Art. 60. Admitida a retificação da Declaração de Compensação, o termo inicial da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 29 será a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora.”

Tal disciplina não transborda da finalidade da Lei. Com efeito, via de regra, as declarações retificadoras substituem as originais. No caso, a alteração dos dados da compensação deve ensejar o mesmo prazo, de 5 anos, para providências por parte da administração, prazo esse que não pode ficar à mercê das alterações que o contribuinte quiser efetivar a qualquer tempo.

Enfim, considerando as normas e as finalidades da Lei, tenho que não assiste razão ao contribuinte nesta matéria.

2 – Impossibilidade de revisão das bases de cálculo do Finsocial

Não existe decadência de aferição de informações contábeis e do valor dos eventuais indêbitos. Qualquer indêbito alegado somente pode ser deferido se revestido de legalidade estrita. Em hipótese alguma um crédito ilegal poderá ser deferido pela passagem do tempo. O que se impede, pela passagem do tempo, é a constituição do crédito tributário (lançamento) ou sua cobrança, para os fins da segurança jurídica. Jamais a passagem do tempo ensejará o deferimento de crédito/indêbito ilegal.

Ressalte-se que a aferição das corretas bases de cálculo não se faz para efetuar novo lançamento, mas sim para garantir a legalidade, a certeza e liquidez dos créditos (indêbitos), para cumprimento do disposto no art. 170² do CTN.

Assim, qualquer requerimento de restituição ou ressarcimento, enseja a auditoria de sua legalidade, desde sua origem. Ocorre que, ainda que o indêbito seja ilegal, se tiver havido declaração de compensação, e ultrapassados 5 anos, não se pode mais **cobrar o débito compensado**, porém, jamais se restituirá o **crédito ilegal**. Uma coisa é lançar ou cobrar novos débitos – com prazo decadencial -, outra coisa é restituir indêbitos inexistentes- sem prazo decadencial.

A legislação da compensação tributária é expressa em estabelecer o prazo de 5 anos para a homologação **da compensação**, isto é, da **extinção do débito** (crédito tributário) por um alegado crédito. Não se homologa **pedido de crédito ou restituição**:

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

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados

² Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso 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.

§ 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.

Por óbvio, se o prazo de homologação da compensação é contado a partir da Declaração de Compensação, o indébito poderá ser anterior a 5 anos e deverá ser aferido.

As decisões judiciais permitem à administração a aferição do valor do crédito, e não foi diferente no presente caso, relegando à fase de liquidação da decisão o cálculo do montante. Confirma-se a sentença, que nesta parte, não foi alterada (fl. 41):

19. Do exposto, e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, no sentido de declarar que o FINSOCIAL criado pelo DL 1.940/82 é devido pela Autora, até o termo final de sua exigência Constituição Federal, com a observância da majoração de 0,1% prevista no DL 2.397/87 para o exercício de 1988. Com isto, condeno a Ré a restituir-lhe as quantias indevidamente pagas, a partir de janeiro/89, devidamente atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, como for apurado em liquidação de sentença.

Segue um exemplo prática, para ilustrar:

Exemplo de cálculo de compensação de Finsocial indevido (desconsiderando índices de atualização para facilitar)				
	mês 1	mês 2	mês 3	mês 4
Base de cálculo legal correta (controle da RF)	100.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00
Finsocial devido 2% (inconst.)	2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00
Finsocial devido 0,5% Dec. Jud.	500,00	500,00	500,00	500,00
Valor recolhido darf/confessado	2.000,00	1.000,00	0,00	300,00
Valor a restituir	1.500,00	500,00	0,00	0,00
Valor pago a menor que o devido jud.	0,00	0,00	500,00	200,00
Valor a lançar/cobrar - decadência	0,00	0,00	0,00	0,00

* Não há restituição quando os valores recolhidos são menores que os valores devidos cf. decisão judicial

* Não há lançamento ou cobrança de nenhum mês, mesmo de valores recolhidos a menor que os valores devidos cf. decisão judicial, por causa da decadência

* insuficiências de recolhimento em determinado mês não podem ser compensadas com créditos de outro mês

Portanto, não dou provimento a esse pedido.

3 – Impertinência da documentação exigida.

Estabelecida a necessidade aferição do valor do indébito, o Fisco deve buscar os elementos necessários para tanto. E foi exatamente para verificar a exatidão da compensação que o Fisco intimou a empresa a apresentar documentos relativos à sua receita bruta.

O dever de manter os documentos relativos a comprovação do direito, enquanto não prescritas as ações que lhes sejam pertinentes, é previsto no Código Tributário Nacional, §único do artigo 195:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Tem-se ainda o Decreto-Lei 486/69, art. 4º:

Art 4º O comerciante é ainda obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Os Livros de ICMS e IPI apresentados não são suficientes, pois existem outras bases de cálculo do Finsocial que não estão presentes nos Livros de ICMS e IPI, tais como a prestação de serviços. Com efeito, a base de cálculo do Finsocial é a receita bruta, cf. art. 1º do Decreto-lei 1.940/82:

Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

*§ 1º. A contribuição social de que trata este art. será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a **receita bruta** das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.*

Portanto, correta a exigência fiscal dos balancetes (fl. 74), para cumprimento de seu dever de aferição dos valores corretos de indébito.

E como a empresa não apresentou tais documentos, impossibilitando o Fisco de fazer a devida conferência da exatidão da compensação, a compensação foi corretamente indeferida. Em se tratando de pedido de restituição e consequente compensação, o ônus da prova é do contribuinte, conforme art. 36 da Lei 9.784/99³, art. 373, I do CPC⁴.

³ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

⁴ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

4 – Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;