



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

Processo n° 13831.000261/99-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.605 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2018
Matéria RESTITUIÇÃO FINSOCIAL
Recorrente OURICAR OURINHOS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO.

O prazo para homologação da compensação declarada é de cinco anos contados a partir da declaração. Dentro desse prazo, a Fazenda Pública pode e deve aferir a certeza e liquidez dos créditos alegados, indeferindo aqueles ilegais ou inexistentes, de qualquer período, conforme teor do artigo 170 do CTN.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Nos pedidos de restituição e compensação de tributos, é do contribuinte o ônus de provar os fatos constitutivos do direito creditório pleiteado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Rodolfo Tsuboi, que davam parcial provimento. O conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima se declarou impedido e foi substituído pelo Conselheiro Rodolfo Tsuboi.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovanni Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Rodolfo Tsuboi (suplente), Leonardo Vinícius Toledo de Andrade e Marcelo Giovanni Vieira.

Relatório

Reproduzo trechos do relatório de primeira instância:

Trata-se de Pedido de Restituição (fl. 2), apresentado em 26/07/1999, referente ao Finsocial do período de 09/1989 a 03/1992 que teriam sido pagos a maior, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF do aumento de alíquotas acima de 0,5%.

Também foi apresentado pedido de compensação (fl. 4) do valor pleiteado com outros valores devidos pela pessoa jurídica.

O pedido foi indeferido pela DRF/Marília-SP (fls. 77/81), em razão do transcurso do prazo de cinco anos entre a extinção dos débitos e a protocolização do Pedido de Restituição, a teor do Ato Declaratório Normativo SRF nº 96/99.

Contra a decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 96/90) defendendo que o início do prazo de cinco anos para a formalização do pedido de restituição do Finsocial seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Manifestação também indeferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, no Acórdão nº 1.733, de 15 de julho de 2002, cuja ementa diz:

“O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário”.

Apresentado Recurso Voluntário (fls. 127/132), a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 301-31.533 (fls. 144/154), por unanimidade, reformou a decisão da primeira instância administrativa, entendendo que a contribuinte exerceu dentro do prazo o seu direito de pleitear a restituição/compensação em relação a todos os pagamentos, conforme a ementa:

**FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERECER O DIREITO.**

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Cientificada do Acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou em 19/01/2005 Recurso Especial de Divergência (fls. 156/192) à Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, tendo sido negado seu provimento em 21/08/2006 no Acórdão n. CSRF/03- 04.495 (fls. 218/221) que propôs o retorno dos autos à autoridade preparadora para análise do mérito.

Os débitos informados no Pedido de Compensação e também informados em DCTF como compensados, não tiveram a exigibilidade suspensa conforme legislação da época. Foram cobrados no processo nº 13831.000097/2003-71 e quitados por parcelamento no processo 13831.00015/2004-81, restando somente para análise o Pedido de Restituição.

Despacho Decisório DRF/MRA/SAORT nº 2011/255, de 23 de maio de 2011 (fls. 268/279), relata e fundamenta:

(...)

Embora reconheça que a contribuinte, não se tratando de empresa exclusivamente prestadora de serviço, faz jus à restituição dos valores recolhidos de Finsocial excedentes à alíquota de 0,5%, o Despacho Decisório acaba por concluir pelo indeferimento do pedido por faltar aos autos a comprovação das bases de cálculo do Finsocial utilizadas para o recolhimento. Não comprovadas as bases de cálculo não há como se concluir se houve ou não excesso de recolhimento passível de ser restituído.

Cientificada do Despacho Decisório em 30/05/2011, em 29/06/2011 a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, em que, de início, designa o endereço de seu advogado/procurador para recebimento das intimações do processo.

Na manifestação, diz a contribuinte que constam dos autos a homologação expressa de todas as bases de cálculo apontadas assim como todas as informações necessárias para sua apuração, devidamente conferidas pelo “agente fiscal” .

Diz que, além da análise expressa do Auditor nos autos, ainda haveria ocorrido a homologação tácita dos valores informados.

A DRJ/Ribeirão Preto/SP – 14ª Turma, por meio do Acórdão 14-50.262, de 05/05/2014, decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INEXISTÊNCIA

Não existe previsão legal de prazo para que a Administração Tributária se pronuncie em pedido de restituição e nem previsão de perda do poder de decidir por decurso de prazo.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO A RESTITUIR.

É do solicitante o ônus da prova no que tange à existência e regularidade do crédito que pretende ter restituído. Não há como se restituir aquilo que não se provou pago indevidamente. E tal prova incumbe exclusivamente ao autor do pedido.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO FISCAL.

Não é permitido que intimações, publicações ou notificações dirigidas à contribuinte ou ao seu procurador sejam encaminhadas a endereço diverso de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

A empresa então interpôs o Recurso Voluntário, onde reforça os argumentos de defesa.

É o relatório

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria de competência desta Turma e deve ser conhecido.

Aqui não se controverte quanto ao direito ao indébito de Finsocial, nem quanto à prescrição do pedido, afastada pela CSRF. A controvérsia é quanto ao ônus da prova e a alegada decadência para o Fisco recalcular o Finsocial.

É pacífico na jurisprudência que o ônus da prova, quando intimado, no caso de pedidos de restituição/ressarcimento, é do contribuinte, nos termos do art. 373, I, do CPC. Cito, exemplificativamente, Acórdãos 9303-003.049, 9202-00.324, 9101-002.548.

Ressalto que as bases de cálculo do Finsocial, no presente processo, foram apenas informadas em planilhas, sem qualquer lastro.

Quanto ao prazo para recálculo do Finsocial, inexistente. A compensação é procedimento de interesse do contribuinte, que tem o prazo de 5 anos para pleitear créditos perante a Fazenda Nacional, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN¹, ou 10 anos, se o pedido for anterior a 09/06/2005 – Súmula Carf 91². A partir do pedido de **compensação**, a Fazenda Nacional tem 5 anos para conferir e manifestar-se quanto ao direito pretendido, conforme o já citado §5º do art. 74 da Lei 9.430/96³. Evidente que os créditos alegados são anteriores à data da declaração de compensação, e, portanto, o prazo de 5 anos para manifestação da autoridade não se refere à data dos supostos créditos, mas à data da declaração.

A decadência aplicável, no caso, se refere a possíveis diferenças a pagar relativas aos débitos declarados, que não podem ser lançadas, ultrapassado o período de 5 anos do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte, conforme art. 150, §4º⁴ ou art. 173⁵ do CTN. Mas a decadência do direito de lançar novos créditos tributários não gera, automaticamente, créditos a favor do contribuinte.

Ressalte-se que não se está alterando as bases de cálculo para efetuar novo lançamento, mas sim aferindo a legalidade, a certeza e liquidez dos créditos, para cumprimento do disposto no art. 170⁶ do CTN.

Os prazos decadenciais citados protegem o contribuinte de novas cobranças tributárias, para sua segurança jurídica, mas não conferem direito de crédito inexistente. A certeza e liquidez dos créditos é premissa inalienável, segundo os princípios de interesse

¹ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

² Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

³ § 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.

⁴ § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

⁵ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

⁶ 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.

público, e a administração pública não pode, em nenhum caso, conceder créditos ilegais ao contribuinte. A mera passagem do tempo não tem o condão de tornar legais créditos ilegais. A Fazenda pode e deve aferir a certeza e liquidez dos créditos, seja qual for a data de sua origem, **vedado, no entanto, lançar novos tributos não confessados – decadência do art. 150, §4º - e cobrar débitos constantes em declaração de compensação, após o prazo previsto no §5º do art. 74 da Lei 9.430/96.**

Ora, no presente caso não foram apresentados livros e documentos que sustentassem a certeza e liquidez do alegado indébito.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcelo Giovani Vieira - Relator