



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

Processo n° 13832.000215/99-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.658 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria FINSOCIAL COMPENSAÇÃO
Recorrente J. A. DE AZEVEDO & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

COMPENSAÇÃO. VALOR PROBANTE DA DOCUMENTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Em processos de restituição/compensação, o ônus da prova é do contribuinte, nos termos dos artigos 36 da Lei 9.784/99 e 373, I, do CPC. O Fisco tem o dever de aferir a correção e idoneidade dos documentos apresentados pelo contribuinte, nos termos dos artigos 142, 195 e 197 do CTN.

COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO.

O prazo para homologação da compensação declarada é de cinco anos contados a partir da Declaração de Compensação. 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: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO.

Aplicam-se, de ofício, os índices de atualização de indébito tributário previstos no REsp n° 1.112.524/DF, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, por aplicação vinculante regimental.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer os índices de atualização previstos no Resp nº 1.112.524/DF. Vencidos os conselheiros Tatiana Josefovicz Belisario, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior, que davam provimento parcial em maior extensão, para determinar que o indébito do Finsocial seja apurado exclusivamente com base nas Declarações de Imposto de Renda e Darfs.

(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), Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Vinícius Guimarães (suplente convocado em substituição ao conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira), 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. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Leonardo Correia Lima Macedo e Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instância administrativa:

Trata o presente, de Pedido de Restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no valor de R\$ 6.152,79, protocolado em 23/12/1999, apresentado por meio de formulário, conforme demonstrativo de fls. 16 a 18, correspondente a pagamento indevido ou/a maior referente aos períodos de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992.

O crédito reclamado pelo interessado decorre da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sendo considerados indevidos os recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL, ou seja, o excedente a alíquota de 0,5% (meio por cento), exceto quanto aos fatos geradores ocorridos em 1988, ocasião em que a alíquota era de 0,6%, na forma do Decreto Lei nº 2.397/87, até que a Lei Complementar nº 70/91 se tornou aplicável.

Na mesma data o interessado apresentou Pedido de Compensação, para ser compensado com contribuições vincendas devidas ao SIMPLES, sem especificar valores e períodos de apuração, ou seja, não identificou quais débitos a compensar. Anexou ao pedido:

a) DARF relativos aos períodos de apuração de 01/1990 a 03/1992, com exceção do período de apuração 07/1991, doc. de fls. 6 a 15;

b) Cópias das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativas aos anos-calendário de 1989 a 1992, doc. de fls. 62 a 80.

Os recolhimentos de FINSOCIAL efetuados pelo interessado, objeto do pedido de restituição/compensação foram comprovados pela Agência da Receita Federal do Brasil, em Piraju/SP, fls. 90, com base na Papeleta de Comprovação de Pagamento, fls. 83 e nas telas dos sistemas informatizados da Receita Federal, fls. 84 a 89.

A autoridade a quo, proferiu despacho decisório, datado de 20/10/2000, fls. 92 a 96, indeferindo o pleito do interessado, tendo em vista que os pagamentos mediante DARF objeto do pedido não podem ser restituídos/compensados, pois ultrapassaram o prazo decadência de 5 anos para se pleitear a repetição do indébito.

Em face da apresentação de Manifestação de Inconformidade, fls. 101 a 110, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Ribeirão Preto, manteve o indeferimento, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 1.740, de 15/07/2002, fls. 115 a 122.

Após os trâmites no Conselho de Contribuinte, o processo foi encaminhado à Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 21/08/2006 proferiu o Acórdão CSRF/03-04.939, fls. 246 a 281, negando provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, nos seguintes termos:

FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação – Possibilidade de Exame Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade -- dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário – Duplo Grau de Jurisdição.

Recurso Especial Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passar a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando que deu provimento ao recurso.

A conclusão do Acórdão, fls. 281 ficou formatada nos seguintes termos:

“Dessa forma, pelos argumentos exposto e em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição e para que não haja supressão de instância, conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e a ele nego provimento, para manter a decisão recorrida, no sentido de que seja afastada a prescrição (sic decadência) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, devendo seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa par análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como a subsunção das atividades comerciais desenvolvidas pelo contribuinte àquelas sobre as quais pairou a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE, aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros”.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP, por sua vez, em cumprimento ao disposto no Acórdão CSRF/03-04.939, emitiu Despacho nº 01, da 1ª Turma, em 07/01/2008, fls. 292, devolvendo os autos para a unidade de origem, para que:

Certifique se as atividades econômicas desenvolvidas pela interessada a habilitam à restituição pleiteada, se enquadrando na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE nº 150.764 – PE, e ainda, caso ela esteja habilitada a tal restituição, se manifeste sobre a certeza e liquidez dos débitos mensais pleiteados e sobre o montante apurado por ela, fls. 13 a 15.

Caso discorde deles, elabore planilhas demonstrando os valores a que ela faz jus, débitos mensais e o montante em reais, informando os critérios utilizados para a sua apuração, inclusive, reabrindo-lhe prazo para se manifestar sobre eles, se assim o desejar, intimando-a, também, a informar se os valores reclamados já foram utilizados por ela e/ou se foram objeto de anterior apreciação judicial, retornando, posteriormente, os autos a esta DRJ.

A unidade de origem, em diligência realizada, emitiu Termo de Informação Fiscal, doc. de fls. 327 a 336, com as seguintes considerações:

Que apesar do interessado não ter especificado os valores e períodos de apuração no Pedido de Compensação, fl. 5, informou os valores compensados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – DSPJ, vinculando os valores compensados a processos administrativos, doc. de fls. 295 a 302, destacando-se que à época não havia campo próprio na DSPJ para indicar o número do processo administrativo. Na referida DSPJ, foram informados valores compensados de débitos do SIMPLES, código da receita 6106, período de apuração de 12/1999 a 06/2002, perfazendo o montante de R\$ 19.579,22.

Que em razão do indeferimento do pedido de compensação pela SASIT da DRF Marília/SP, fls. 92 a 96, os valores compensados foram transferidos para o processo nº 13832.000204/2002-70, visando o seu lançamento de ofício, conforme Representação nº PJU/2002/030, fls. 126, sendo posteriormente encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, para inscrição em dívida ativa. Em 27/07/2007 o contribuinte aderiu ao parcelamento do Simples Nacional 2007, ficando com a exigibilidade suspensa em função do parcelamento.

Foi lavrado Termo de Intimação nº 46/2013, em 06/03/2013, fls. 312 a 315, exigindo a apresentação de diversos documentos, entre eles:

- a) Cópia dos livros contábeis, fiscais, e/ou demonstrações dos resultados, relativos aos meses de 01/1990 a 03/1992;*
- b) Esclarecer se as receitas auferidas no período de 01/1990 a 03/1992 referem-se à revenda de mercadorias e/ou prestação de serviços, comprovando com documentação hábil e idônea;*
- c) Confirmar os débitos que tenha solicitado compensação e se utilizou o valor do referido crédito para compensação de outros débitos;*
- d) Relacionar todas as ações judiciais em que o contribuinte seja parte, que versem sobre os créditos do FINSOCIAL objeto do pedido de compensação;*
- e) Demais documentos e/ou informações que julgar necessários.*

O interessado foi cientificado regularmente, entretanto não atendeu ao Termo de Intimação.

Mesmo sem o atendimento ao Termo de Intimação, a unidade de origem procedeu à análise dos quesitos formulados no Despacho nº 01, da 1ª Turma, em 07/01/2008, fls. 292, conforme os tópicos abaixo descritos:

Subsunção das atividades econômicas à Declaração de Inconstitucionalidade proferida pelo STF:

Ficou apurado por meio de verificações nas informações constantes das Declarações de Imposto de Renda – DIRPJ, que a atividade exercida pelo interessado refere-se a “Comércio de Matérias de Construção” cuja origem do faturamento é oriundo de “revenda de mercadorias”, concluindo que o interessado se enquadra como empresa comercial, não tendo praticado a prestação de serviços nos anos de 1990, 1991 e 1992.

Existência de ações judiciais que impeçam a devolução administrativa do indébito:

Ficou apurado por meio de pesquisas nos sítios da internet da Justiça Federal de São Paulo, Fórum de Itapeva/SP, Justiça Estadual de São Paulo, Fórum de Taquarituba/SP, que não existem óbices judiciais que impeçam a devolução administrativa dos valores pleiteados.

Certeza e liquidez dos indébitos pleiteados:

Da Restituição:

Pelas verificações realizadas nas informações constantes das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ, bem como nos DARFs pagos pelo interessado, e considerando que não foram apresentados os livros fiscais e/ou contábeis para fins de comprovação das bases de cálculo do FINSOCIAL, foi possível concluir sobre o valor da base de cálculo mensal do FINSOCIAL somente em relação aos períodos de apuração de janeiro a março de 1992, pois as informações de faturamento nos anos de 1990 a 1991 foram apresentadas na DIRPJ somente de forma anual e existe discrepância entre o faturamento anual informado pelo interessado na planilha de fls. 16 a 17 e o informado em DIRPJ, e sem análise

dos demonstrativos contábeis e/ou fiscais não é possível concluir sobre as diferenças e/ou exclusões de base de cálculo.

Quanto ao cálculo do direito creditório correspondente aos valores recolhidos indevidamente ou/a maior a título do FINSOCIAL, foram discriminadas as seguintes considerações:

a- A receita bruta da pessoa jurídica, base de cálculo do FINSOCIAL, foi apurada a partir das DIPJS, para os períodos de apuração passíveis de restituição, conforme demonstrado na planilha denominada “BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL”, fls. 319;

b- A alíquota do FINSOCIAL no período considerado é de 0,5%, conforme artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, de 25.05.1982;

c- A apuração dos valores originários devidos a título de FINSOCIAL, nas competências passíveis de restituição, a partir das informações das alíneas “a” e “b” retro encontra-se no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO FINSOCIAL PELA ALÍQUOTA DE 0,5%, fl. 320;

d- Os DARFs passíveis de restituição, relativos aos recolhimentos de FINSOCIAL, estão relacionados no

“*DEMONSTRATIVO DOS PAGAMENTOS DE FINSOCIAL EFETUADOS*”, fl. 321;

e- Os cálculos efetuados pelo aplicativo SICALC da Receita Federal do Brasil são necessários para adequarem-se os créditos e os pagamentos ao indexador e vencimentos utilizados à época, bem como para vinculação dos pagamentos aos créditos tributários e para demonstrar eventuais créditos ao contribuinte. Os mesmos constam do DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO CADASTRADOS, fls. 323, do DEMONSTRATIVO DE VINCULAÇÃO, fls. 324 a 325 e do DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CADASTRADOS, fl. 326;

f- A atualização dos valores recolhidos a maior seguiu a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 08, DE 27 DE JUNHO DE 1997.

Diante das planilhas elaboradas, a unidade de origem apurou o valor de R\$ 442,17 (quatrocentos e quarenta e dois reais e dezessete centavos), a título de crédito a favor do interessado, referente aos recolhimentos efetuados indevidamente ou a maior, do tributo FINSOCIAL, relativamente aos períodos de apuração de janeiro a março de 1992, conforme planilha denominada: DEMONSTRATIVO DOS VALORES DE FINSOCIAL PAGOS A MAIOR, fl. 322, abaixo transcrita:

| DEMONSTRATIVO DOS VALORES DE FINSOCIAL PAGOS A MAIOR | | | | | | |
|--|-------------------|--------------|------------------|--------------------|-----------------------|--|
| PERÍODO DE APURAÇÃO | DATA DO PAGAMENTO | PADRÃO MONET | VALOR TOTAL PAGO | VALOR PAGO A MAIOR | ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO | VALOR ATUALIZADO ATÉ 31/12/1995 (EM R\$) |
| janeiro-92 | 7 2 1992 | Cr\$ | 172.769,00 | 129.578,87 | 0,00105914 | 137,24 |
| fevereiro-92 | 9 3 1992 | Cr\$ | 126.579,08 | 62.982,76 | 0,00085090 | 53,59 |
| fevereiro-92 | 12 3 1992 | Cr\$ | 131.627,63 | 131.627,63 | 0,00082620 | 108,75 |
| março-92 | 7 4 1992 | Cr\$ | 275.582,00 | 206.680,60 | 0,00068989 | 142,59 |
| Total dos créditos atualizados monetariamente até 31/12/95: R\$ | | | | | | 442,17 |

A partir de 01/01/1996, o valor do crédito apurado tem incidência de juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, conforme o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Da Compensação:

Tendo em que vista que o interessado informou no Pedido de Compensação de fl. 05, que os débitos a compensar seriam contribuições vincendas ao SIMPLES, e pelas informações constante nas Declarações de Simplificada da

Pessoa Jurídica – DSPJ, referidos débitos foram considerados com parte integrante do referido Pedido de Compensação, sabendo que referidos débitos foram transferidos para o Processo nº 13832.0002304/2002-70, e que em face da adesão ao parcelamento em 27/07/2007, os mesmos estão com a exigibilidade suspensa em função do parcelamento.

Cientificado, o interessado apresentou nova manifestação de inconformidade, em 06/09/2013, doc. de fls. 340 a 343, que em síntese, alega:

Que de acordo com o Comunicado nº AFRPJU/2013/044, de 01 de agosto de 2013, encaminhando a Informação Fiscal que fora reconhecido o direito à compensação dos créditos do Contribuinte advindos do pagamento indevido do FINSOCIAL, do período de 01/1990 a 03/1992, contudo foi intimado a apresentar e comprovar o faturamento individualizado dos meses de 01/1990 a 03/1992, sob pena de desconsiderar os valores recolhidos no período.

Que pelo tempo decorrido, ou seja, mais de 20 (vinte) anos, isso por consequência desobriga o Contribuinte a manter tais documentos, pelo simples fato que já decaiu o direito da Fazenda alterar a base de cálculo.

Que se tratando de contribuições sujeito ao lançamento por homologação, em não havendo qualquer pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Durante esse lapso de tempo, deverá a autoridade fiscal promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação, sob pena de decair de tal direito.

No caso dos autos, protocolado em 1999, há muito tempo havia se passado o período para o Fisco alterar a base de cálculo do tributo (FINSOCIAL), e por consequência os valores recolhidos (DARFs).

Que as compensações, no entanto, estão a ser parcialmente homologadas, haja vista que está a se exigir a comprovação do faturamento individualizado dos meses de 01/1990 a 03/1992, para que assim, não sejam considerados os valores recolhidos no período, por não poderem ser confrontadas as bases de cálculo.

Que a compensação tributária extingue o crédito tributário até a sua ulterior homologação pela autoridade fiscal, equivalendo, portanto ao pagamento antecipado do tributo, que com isso o termo inicial do prazo decadencial para a realização do lançamento de ofício suplementar conta-se

da data do fato gerador, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, resta decaído o direito do Fisco de confrontar tais bases de cálculo.

Diante do exposto, requer sejam os créditos considerados em sua totalidade conforme o reconhecido pelo Conselho de Contribuintes, como sendo o período compreendido entre 01/1990 a 03/1992, e conseqüentemente anulado a decisão do Comunicado nº ARFPJU/2013/044, de 01 de agosto de 2013, que encaminhou a Informação Fiscal.

A 11ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão 14-48.369, de 27/01/2014, decidiu pela procedência parcial da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Apenas os créditos líquidos e certos são passíveis de compensação tributária, conforme artigo 170, do Código Tributário Nacional.

O provimento dado pela DRJ é para acatar o cálculo do Fisco, fl. 327 e seguintes, posto que não houve novo Despacho Decisório, mas diligência, solicitada pela DRJ, para cumprimento da decisão do Carf que afastou a prescrição.

No Recurso Voluntário, a empresa reforça os argumentos quanto à decadência do direito de o Fisco proceder à cobrança dos débitos, ou alterar as bases do Finsocial. Pede ainda a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo das atualizações do indébito.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

1 – Delimitação do litígio

Conforme relatado, o pedido é de restituição de indébito de Finsocial, com compensação. Todavia, não constam nos presentes autos quaisquer informações sobre os débitos. Relatou-se que os débitos estavam informados, compensados, na DSPJ (Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica), e que foi criado novo processo para efetivação da cobrança dos valores remanescentes da compensação.

Assim, não há homologação tácita, porque não há Declaração de Compensação, e não existe decadência para apreciação de restituição.

Quanto aos valores declarados e compensados em DSPJ, é matéria de cobrança, alheia à competência do Carf.

2- Aferição das bases de cálculo

Não existe decadência de informações contábeis. Qualquer indébito 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/indébito ilegal.

Assim, qualquer requerimento de restituição ou ressarcimento, enseja a auditoria de sua legalidade, desde sua origem. Ocorre que, ainda que o indébito 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**.

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

*§ 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.

| 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

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

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

A obrigação de conservar os registros até que prescrevam os direitos reclamados com base neles, consta do 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.

Fechando o arcabouço legal pertinente, tem-se ainda que, em se tratando de pedido de restituição e consequente compensação, o ônus da prova é do contribuinte, conforme art. 36 da Lei 9.784/99¹, art. 373, I do CPC².

¹ 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.

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

Desse modo, impedido o Fisco de aferir a exatidão das compensações, por omissão da recorrente em lhe fornecer os documentos necessário, correto o indeferimento parcial, em cumprimento ao artigo 170 do CTN.

3 – Atualização do indébito

Os índices para atualização de indébitos tributários restaram decididos no âmbito do REsp nº 1.112.524/DF, com trâmite sob o rito dos recursos repetitivos, transitado em julgado em 03/11/2010:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da

congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarse de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual:*

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Ressalto ainda a tese firmada neste Recurso Especial, no sentido de que o reconhecimento de tais índices é de ordem pública:

A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.

Assim, nesta matéria, dou parcial provimento ao recurso, para aplicar os índices previstos no Resp 1.112.524/DF acima transcrito, por aplicação vinculante do art. 62 do regimento interno, §2³.

4 - Conclusão

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer os índices de atualização previstos no Resp 1.112.524/DF.

³ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Processo nº 13832.000215/99-20
Acórdão n.º **3201-004.658**

S3-C2T1
Fl. 9

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator