



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

**Processo n°** 13855.000430/2004-54  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-002.048 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de setembro de 2013  
**Matéria** COFINS - COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** CALÇADOS DONADELLI LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/03/1994 a 31/12/1998

**PRAZO PARA RESTITUIR OU COMPENSAR**

Após a decretação da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, em observância ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e à orientação jurisprudencial assentada no REsp 1002932 / SP, o prazo para pleitear a compensação extingue-se após o prazo de cinco anos, contados da homologação do lançamento.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/03/1994 a 31/12/1998

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

O pressuposto básico para a formulação de pedido de compensação é a demonstração da liquidez e certeza dos créditos pleiteados. Assim sendo, não há como homologar declaração de compensação fundada exclusivamente na alegação de equívoco da fixação da base de cálculo do tributo supostamente recolhido em montante superior ao devido, sem que seja apresentada sequer a metodologia empregada para se apurar o suposto indébito.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

## Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

*Trata o presente processo de pedido de restituição de valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativos ao período entre março de 1994 e dezembro de 1998, sob a alegação de que não foram efetuadas “algumas Deduções Legais Permitidas”, no valor de R\$ 3.444,78.*

*Instruem o processo o pedido de restituição de fls. 2/4, referente ao período de março de 1994 a dezembro de 1998, e os Darf 's, de fls. 5/13.*

*A DRF de Franca, SP, por meio do despacho decisório de fls. 206/209, indeferiu a solicitação, em síntese, pela inexistência de liquidez e certeza do pedido, porquanto a requerente não evidenciou as deduções a que se refere o pleito, tampouco demonstrou os valores e os comprovou.*

*Considerou também a autoridade a quo que os pagamentos foram atingidos pela decadência uma vez que o pedido foi formalizado em 18/03/2004 e o pagamento mais recente data de 15/01/1999, a teor do art. 168 do CTN.*

*Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 220/237, alegando, em resumo, quanto ao prazo para se postular a restituição, que, nos tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à restituição/compensação do indébito seria de dez anos.*

*Aduz jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) nesse sentido.*

*Argumenta também que o art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005, somente pode ser aplicado aos pedidos protocolizados após a vigência da lei, como já entendeu o STJ.*

*Quanto ao mérito, alega que “se a autoridade entendeu que o pedido foi formulado de modo incompleto” caberia a ela sanar o problema, e que mantém os documentos probantes do crédito para apresentar quando intimada para tanto. Sendo que tal atitude seria obrigação da autoridade, conforme Instrução*

*Normativa (IN) SRF nº 600, de 2005, art. 4º, e Regulamento do Imposto de Regulamento (RIR/1999), arts. 911 e 927, e entendimento do antigo Conselho de Contribuintes, conforme decisões que transcreve.*

*Por fim, requer a anulação do despacho decisório por vício formal (cobrança de débitos por meio de aviso de cobrança) e ausência de lançamento do crédito tributário.*

Ponderando as razões aduzidas pela recorrente, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão recorrido pelo indeferimento do pedido de compensação, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/03/1994 a 31/12/1998*

*COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.*

*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, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e suscitar a nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa.

Segundo defende, caberia à instância a quo, antes de decidir desfavoravelmente ao postulante, intimá-lo para apresentar os elementos que dariam respaldo ao seu pedido.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche os requisitos de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Analiso separadamente cada um dos pontos que merecem ser enfrentados

### **1- Preliminarmente – Cerceamento do Direito de Defesa**

Quanto a esse aspecto, entendo relevante reiterar a opinião deste relator acerca da distribuição do ônus da prova em processo que se pleiteia compensação, sabidamente um meio de extinção da obrigação tributária.

Por conta de tal efeito, nos litígios que envolvem essa matéria não se pode olvidar do comando do art. 333, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, aplicado subsidiariamente.

Analisando tal distribuição, concluiu o professor Hugo de Brito Machado<sup>2</sup>

*No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte, desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil". (original não destacado)*

Assim sendo, não vejo como atribuir exclusivamente ao fisco o dever de buscar elementos que infirmem as alegações do sujeito passivo. Cabe a este último, a meu ver, o dever de trazer ao processo os elementos que respaldem seu pleito.

Nessa linha, penso que razão não assiste ao Sujeito Passivo, pois, efetivamente, não foi trazido ao processo qualquer elemento que demonstrasse sequer a metodologia de cálculo empregada para obtenção dos valores que entende indevidos. A apuração do crédito é, como é cediço, o pressuposto principal para que se opera a compensação.

Se não foi sequer apresentado como se deu a apuração desse crédito, ou seja, a indicação das deduções que não teriam sido efetuada, não vejo como afirmar que os órgãos preparador e julgador cercearam o direito de defesa da recorrente, por não terem empreendido verificações.

Acerca do conceito de defesa, relembro a lição de Odete Medauar<sup>3</sup>:

*"o termo 'defesa', em essência, significa a contestação ou o rebate em favor de si próprio ante condutas, fatos, argumentos,*

<sup>1</sup> Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

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

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

<sup>2</sup> Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

<sup>3</sup> Odete Medauar, *Processualidade no Direito Administrativo*; 1993, pp. 111-112.

*interpretações que possam acarretar prejuízos físicos, materiais ou morais.”*

Noutro giro, não se pode esquecer do que diz o art. 16, III do Decreto nº 70.235<sup>4</sup>, de 1972, caberia ao sujeito passivo carrear ao processo os elementos respaldassem suas alegações.

Ora, se, como apontado, o Fisco vem afirmando que o pedido não é suficientemente claro e não está suficientemente instruído, não vejo como considerar que o direito de defesa da recorrente tenha sido cerceado

## 2- Mérito

### 2.1 – Prejudicial de Decadência

Quanto a esse aspecto, penso que parcial razão assiste à recorrente.

Como é cediço, o Regimento Interno do CARF, após sua alteração pela Portaria MF nº 586, de 2010, passou a prever, em seu art. 26-A, a seguinte determinação:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Até recentemente, a adoção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup> acerca do cômputo do prazo prescricional encontrava-se obstaculizada. Tal medida só seria viável se afastada a aplicação do Art. 4º da Lei Complementar nº 118<sup>6</sup>, de 2005, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º<sup>7</sup> desse mesmo diploma.

Tal dispositivo legal, relembre-se, deu à contagem do prazo em questão contornos diversos do aplicado naquela corte superior, que pacificara a adoção da cognominada “tese dos cinco mais cinco”, atualmente adotada em sede de Recurso Repetitivo.

Ocorre que, como é de conhecimento geral, sobreveio o julgamento proferido nos autos do RE nº 566.621/RS<sup>8</sup>, onde o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de Repercussão Geral, que a parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005 seria inconstitucional. Determinou-se, assim, que a lei complementar em questão só seria aplicada a pedidos formulados após a sua *vacatio legis*.

<sup>4</sup> Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

<sup>5</sup> REsp 1002932 / SP. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

<sup>6</sup> Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

<sup>7</sup> Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

<sup>8</sup> Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/08/2011

Assim sendo, em face de que o pedido em análise é anterior a tal data, surge, a meu ver, a obrigatoriedade de se aplicar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e fixar o prazo prescricional/decadencial em dez anos, contados da data do pagamento.

Consequentemente, tendo o pedido de compensação sido formulado em 18/03/2004, a prescrição (ou decadência) do direito de pleitear a restituição ou compensação não atingiu qualquer dos recolhimentos objeto do presente litígio, realizados entre 04/1994 e 01/1999.

Não restou caracterizada, portanto, a decadência do direito de pleitear restituição/compensação.

## 2.2 Liquidez do Crédito

Ocorre que, de qualquer forma, não há como reconhecer o direito à compensação.

Dizia o *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, na versão que vigia no momento em que os pedidos foram apresentados (original não destacado):

*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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Como é possível verificar, o pressuposto para a compensação é a apuração de crédito e esta, em razão dos argumentos já expostos quando da análise do ônus da prova, restou completamente prejudicada.

Consequentemente, não há, no presente processo, crédito apto a ser aproveitado.

## 3- Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de setembro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro