



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

Processo nº 13884.004196/2001-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.752 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria PER/DCOMP
Recorrente TECAP TECNOLOGIA COM. E APLIC. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido. No caso dos autos, o contribuinte não logrou êxito em comprovar a existência do crédito pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Nelso Kichel, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação (fl.02/04) de diversos tributos administrado pela Receita Federal recolhidos nos anos-calendário de 1992 a 1995, com débito de IRPJ apurado no ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 29.145,21. O pedido foi protocolizado em 31.10.2001

Com base na diligência realizada, a Fiscalização emitiu Despacho Decisório às fls 55, com base no Parecer DRF nº 281/2002 (fl. 47/52) não homologando o pedido de restituição efetuado pelo contribuinte, por entender estar extinto o direito de utilização do crédito, em virtude deste já ter sido alcançado pela decadência e, no mérito, entendeu que não houve demonstração da efetiva existência de indébitos tributários.

Isso porque o prazo entre a data de protocolo de pedido de compensação (31.10.2001) e a data de recolhimento do supostos indébitos mencionados (anos-calendários 92 a 95) é superior a cinco anos, nos termos dos artigos 165 e 168 do CTN.

A Embargada ingressou com Manifestação de Inconformidade (fls. 60/88), a qual foi julgada improcedente pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, tendo em vista o pedido de restituição foi alcançado pela decadência, bem como que não há prova do indébito tributário, fator jurídico a dar fundamento ao direito à compensação, sendo que lhe incube o ônus da prova, conforme ementa a seguir:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 03/01/1992 a 14/11/1995

Ementa: Decadência. Compensação de Indébito Tributário.

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 03/01/1992 a 14/11/1995

Ementa: Indébito Tributário. Ônus da Prova.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido

Compensação não Homologada

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 102/127), contrapondo o entendimento da decisão, sob a alegação de que a compensação foi efetuada regulamento com base em informações constantes do próprio sistema da Receita Federal, bem como destacando que o prazo quinquenal para a utilização do crédito não teria sido excedido,

Assim, como o pedido de restituição foi protocolada antes de decorrido cinco anos da publicação da referida Resolução (14.11.2001), o contribuinte requer seja reconhecido o crédito pleiteado, impondo-se a compensação regularmente processada.

Este colegiado, por meio do acórdão nº 101-96.399 (fls. 130), negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a decadência do direito de pleitear a compensação

Face a decisão do CARF, a Recorrente interpôs Recurso Especial (fls. 144/153) questionando a referida decisão, tendo em vista a divergência entre a decisão recorrida e o julgado paradigma do STJ, o qual aplica o prazo decenal relativo aos lançamentos por homologação, reforçando o seu entendimento sobre o prazo dos 5 + 5 para pleitear a restituição, que ocorrerá 5 anos, a contar do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, a partir da homologação tática.

Às fls. 158/162 a Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao Recurso Especial.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base na orientação firmada pelo STF ao aludir que o art. 3º da LC 118/2005 só produziria os efeitos a partir de 9 de junho de 2005 (RE 566.621/RS), devendo se aplicar o prazo decenal para as compensações formalizadas até a referida data, entendeu não estar decaído o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

Isso porque, no presente caso, restou consignado que o pedido de restituição foi protocolado em 31/10/2001, isto é, após o prazo indicado pelo STF, devendo ser aplicado, portanto, o prazo de cinco anos.

Destacou que tanto a DRF como a DRJ já analisaram o mérito do direito crédito no que se refere à comprovação do indébito tributário.

Assim, os presentes autos retornaram a este Colegiado para análise de mérito.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele conheço.

Trata-se de pedido de compensação (fl.02/04) de diversos tributos administrado pela Receita Federal recolhidos nos anos-calendário de 1992 a 1995, com débito de IRPJ apurado no ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 29.145,21.

Como visto, os Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendeu que não houve decadência no presente caso, já que o pedido foi protocolizado em 21.10.2001. Isso porque po Supremo Tribunal já se posicionou no mesmo sentido de que o art. 3º da LC

118/2005 só produzirá efeitos a partir de 9 de junho de 2005 (RE 566.621/RS), devendo aplicar o prazo decenal para as compensações formalizadas até a referida data.

Assim, na hipótese dos autos, permanece aplicável a tese dos “cinco mais cinco”, ou seja, aplica-se o prazo de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador para repetição ou compensação de indébito, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

Destacou adiante que nos termos do art. 62, § 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim sendo, não poderia deixar de adotar, no presente caso, o quanto decidido pelo STF, no RE 566.621/RS, em sede de repercussão geral, e pelo STJ, no Resp 1.269.570/MG, sob o rito do recurso repetitivo.

Ademais, este colegiado já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido em casos semelhantes, conforme os seguintes acórdãos: 3402003.074, 9101-002.408, 1401-001.685, tendo sido inclusive sumulado tal entendimento, conforme a seguir.

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, aplicase o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Pois bem, superada essa questão os autos retornaram para este Colegiado com vistas à análise de mérito.

A Fiscalização com base no Parecer DRF nº 281/2002 entendeu, ao analisar o mérito, que não houve demonstração da efetiva existência de débitos tributários. Constata que a Recorrente apenas se limitou a apresentar uma planilha (fl. 02), contendo as seguintes colunas: Código Receita, Data Pagamento, Valor Pago, Valor em Reais 01-jan-96 e Valor Corrigido para Reais Outubro de 2001.

Adiante destaca que a Recorrente resposta à intimação, às fls. 31/35, o informa que: *"em atendimento ao Termo de Intimação SAORT nº 13884.539/2005, apresentar em anexo a planilha nos moldes solicitados, esclarecendo que os valores compensados referem-se a pagamentos feitos a maior ou indevidos conforme levantamento efetuado com base em relatório fornecido por este próprio órgão e anexado ao requerimento inicial, relativo ao conta corrente da empresa com débitos e pagamentos efetuados, inclusive com os pagamentos não alocados e portanto não vinculados a qualquer pendência da empresa junto a este órgão."*

Com base nisso, concluiu que a planilha por si só não comprova o indébito alegado, tendo em vista que não traz nenhum racional e/ou motivo das ocorrências dos créditos pleiteados, além de ser o único documento que comprovaria a existência dos mesmos.

Quanto a alegação de que a referida planilha estaria embasada por um relatório fornecido pela SRF em que se identificam pagamentos que não foram alocados a

débitos da Recorrente, também não seria argumento suficiente para determinar se o valor é devido ou não.

Nessa linha, caberia a Recorrente demonstrar a situação prevista, consoante o art. 165 do CTN, em que se embase para postular a restituição de indébito. Ainda, incube ao postulante apresentar demonstrativo de cálculo contendo a base de cálculo efetiva, o valor do tributo ou contribuição pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir é o que se depreende da IN SRF nº 21, de 10/03/97, vigente a época do pleito., *in verbis*:

"Art. 6º À exceção do valor a restituir relativo ao imposto de renda de pessoa física, apurado na declaração de rendimentos, todas as demais restituições em espécie, de quantias pagas ou recolhidas indevidamente ou em valor maior que o devido, a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, nas hipóteses relacionadas no art. 2º, serão efetuadas a requerimento do contribuinte, pessoas físicas ou jurídicas, dirigido à unidade da SRF de seu domicílio fiscal, acompanhado dos comprovantes do pagamento ou recolhimento e de demonstrativo dos cálculos.

§ 1º O demonstrativo a que se refere o caput deverá conter a base de cálculo efetiva, o valor do tributo ou contribuição pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir."

Adicionalmente como não reconhecimento da existência do crédito pleiteado, o Parecer traz à fl. 53:

Numa análise da segunda planilha apresentada verifica-se que, para justificar a existência de um indébito, o interessado simplesmente zera o valor devido. Essa situação acontece, por exemplo, no caso do Finsocial (6120) devido no ano-calendário de 1992. A base de cálculo do Finsocial era a receita bruta auferida mensalmente. Para que o valor devido daquele tributo fosse zero, a empresa deveria ter apresentado receita bruta nula também. Não é o que se verifica na consulta à declaração IRPJ Ex. 1993, à fl. 45, segundo a qual houve faturamento constante no ano-calendário de 1992. Não se pode considerar como valor devido a diferença entre o valor pago e o valor não alocado. O valor devido é-aquele-determinado com a utilização da alíquota aplicável sobre a base de cálculo legalmente prevista

Concordo, pois a Recorrente não demonstrou de forma cabal a realização de pagamentos indevidos, bem como o enquadramento a que este se insere, conforme as hipóteses previstas no art. 165 do CTN

Analizando a documentação suporte ao crédito, entendo que de fato não há qualquer fundamento jurídico para amparar o reconhecimento do indébito tributário.

Nesse particular, destaque-se que, no âmbito da compensação tributária, o contribuinte figura como autor do pleito e, como tal, possui o ônus de prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Em outras palavras, é o contribuinte que deve apresentar todos os documentos comprobatórios do direito por ele pretendido. O Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73) estabelece, em caráter geral, preceito nesse sentido:

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.

Ou seja, o autor em momento algum apurou valores dissonantes do que confessou e recolheu. A justificativa do pedido de compensação se pautou em planilha juntada

à fl. 02. Vejamos a síntese da documentação trazida pela Recorrente, conforme aponta a decisão da DRJ:

Depreende-se da Planilha-de-fls.- 02- denominada --"Demonstrativo de _Créditos Apurados para a compensação - Período 1992 a 1996", requerer o contribuinte em questão o reconhecimento do indébito tributário, de montante total de RS 62.011,31 (atualizado até 01/10/1996), sem qualquer fundamento fático ou jurídico a lhe dar suporte.

Verifica-se, na planilha, que os indébitos se referem a pagamentos de diversos tributos (0764 - IRRF Demais Resultados de Participação Societária; 0561 IRRF- Rendimento de Trabalho Assalariado; 1708 IRRF- Remuneração por Serviço Prestado por Pessoa Jurídica; 3885 PIS - Receita Operacional; 2172 Cofins - Contribuição para Financiamento Seguridade Social;), recolhidos entre 03/01/1992 e 14/11/1995.

Todavia, não há nos autos sequer uma explicação de o porquê tais pagamentos configurariam indébitos tributários.

Registre-se, por oportuno, que o fato de estarem os valores "disponíveis" nos sistemas de controle de arrecadação não faz prova do indébito tributário, mesmo porque praticamente todos os tributos ali referidos se sujeitam ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN, sistemática na qual o sujeito passivo apura e procede ao pagamento do **tributo devido**, antes e independentemente, de qualquer procedimento administrativo de lançamento de ofício.

Tendo em conta a modalidade de lançamento, em caso de pagamento indevido ou maior que o devido, compete ao sujeito passivo a prova do erro, de fato ou de direito, na apuração e/ou no pagamento do crédito tributário.

O fato de os valores estarem "disponíveis" nos sistemas de controle da SRF não é prova de se tratar de indébitos tributários, mas apenas é indicativo de que tais tributos se sujeitam a lançamento por homologação, **em que a constituição do crédito tributário é feita pelo próprio sujeito passivo, a partir de sua escrituração comercial e fiscal** (e da documentação que lhe dá suporte), **nas declarações de débitos apresentadas à SRF**, em cumprimento a dever instrumental instituído na legislação, **ou**, em caso de dispensa de apresentação, **mediante o próprio pagamento**, sendo prescindível o lançamento de ofício.

Conseqüentemente, contrariamente ao entendimento adotado pela Requerente, a prova do indébito tributário não se faz sem a verificação da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo sujeita à tributação e do tributo 'devido na escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), e nas declarações de débitos apresentadas. Qualquer erro porventura ocorrido no pagamento de tributos deverá estar ali registrado e justificado.

Desta feita, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não é possível comprovar o indébito tributário somente pelo confronto entre os pagamentos e os sistemas de controle da SRF, quando a prova depende necessariamente da determinação da base de cálculo e do tributo devido. Na verdade, os pagamentos não alocados não designam pagamentos indevidos, mas, em regra, apenas pagamentos em que o sujeito passivo deixou de apresentar ou foi dispensado da apresentação das declarações de débitos fiscais.

Processo nº 13884.004196/2001-44
Acórdão n.º **1301-002.752**

S1-C3T1
Fl. 194

Portanto, entendo que, neste caso, não restou comprovada pelo contribuinte, a existência do crédito pleiteado, sobretudo, por não ter demonstrado a escrituração do pagamento efetivado, bem como comprovado este indébito por meio de documentação contábil e fiscal, sendo irretocável a decisão da DRJ.

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Processo nº 13884.004196/2001-44
Acórdão n.º **1301-002.752**

S1-C3T1
Fl. 195
