



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

Processo nº	13888.903192/2009-68
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3403-01.235 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	01 de setembro de 2011
Matéria	DCOMP
Recorrente	COMERCIAL SACILOTTO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: DCOMP Eletrônica De Pagamento A Maior Ou Indevido.

Período de Apuração: 01.11.2000 a 30.11.2000

Ementa: 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 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.

Ementa: DCOMP. DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS.

Pedido de compensação transmitido antes da decisão judicial não surte efeitos jurídicos, implica na inexistência do reconhecimento do direito creditório.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Winderley Morais Pereira, Liduina Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortíz.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve o indeferimento de compensação de crédito tributário decorrente de pagamento a maior de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, período de apuração de novembro de 2000, com débito do IRPJ, conforme se extrai do Despacho Decisório.

Narra à peça inicial que a contribuinte ajuizou ação perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba – SP visando à declaração de ilegalidade do aumento da alíquota de 2% para 3% e a incidência sobre outras receitas auferidas além do faturamento, pleiteando também a restituição dos valores recolhidos em razão da majoração e ampliação da base de cálculo nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Ação judicial perante a Primeira Vara tomou o número 2000.61.09.002674-4, cuja sentença prolatada em 22 de setembro de 2004 lhe foi desfavorável. No entanto, em grau de recurso de apelação obteve êxito, cujos autos perante o Egrégio Tribunal Federal tomou o número 2002674.35.2000.4.03.6109, transitando em julgado em 17 de novembro de 2008.

A DCOMP teria sido transmitida em 22 de março de 2005 objetivando compensar possível crédito relativo ao pagamento a maior do que o fato gerador do período de apuração de 01 a 30.11.2000.

A Recorrente informou que teria cometido lapso em deixar de informar a origem do crédito, que esse decorria de decisão judicial. Cuidou, a título de prova, trazer à colação cópia da inicial, da sentença e da decisão do recurso de apelação, assim como, informação extraída do site do Tribunal Regional informando a data da baixa definitiva dos autos.

O indeferimento deu-se em razão de ausência de prova da certeza e liquidez dos créditos tributários, e, o fato de ter sido pleiteado antes do transito em julgado da decisão judicial, tomando como data da solicitação a transmissão da DCOMP, que ocorreu em 28.11.2005, quando o transito em julgado só teria acontecido em 17 de novembro de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e encontra atendidos os demais pressupostos necessários ao conhecimento.

A irresignação da contribuinte encontra fulcrada na negativa do direito de compensar crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

Restou evidente que a solicitação da restituição e compensação ocorreu antes da prolatação da sentença, que só ocorreu em 17 de novembro de 2005, bem como, pela ausência de prova em relação à certeza e liquidez dos créditos tributários.

O direito relativo ao recolhimento a maior teria decorrido da ampliação da base de cálculo, o que restou reconhecido pelo Poder Judiciário tempos depois da transmissão do pedido de compensação. De modo que, a DCOMP teria sido transmitida antes da decisão judicial que veio a beneficiar a Recorrente.

No caso em exame o pedido de compensação ocorreu antes da sentença, se o pedido de compensação tivesse como fonte a decisão judicial, a compensação de indébito antes do trânsito em julgado da decisão judicial comporta duas análises.

A compensação de créditos depende de solicitação por meio próprio, DCOMP. A extinção de crédito que advém da compensação está prevista no Código Tributário Nacional – CTN, pelo seu art. 156, II, tendo tal possibilidade detalhada no art. 170 do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

“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.”

Em 1996 foi editada a Lei n. 9.430, estabelecendo em seus arts. 73 e 74:

“Art. 73”. Para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I – o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II – a parcela utilizada para a quitação do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

*Art. 74 – Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, **atendendo a requerimento do contribuinte**, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou resarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. ”(negrito acrescido)”.*

Com a instituição da Dcomp, tornou-se o instrumento legal para que se registrassem as compensações efetuadas pelo contribuinte, passando a ser exatamente as Declarações de Compensação (Dcomp), nos termos do art. 21, parágrafo 1º, da IN SRF 210/2002:

"Art. 21 – O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

Parágrafo 1º - A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

Segundo a doutrina o crédito das pessoas físicas e jurídicas se revela um direito oponível contra a Fazenda Pública, é como ensina Plínio Gustavo Prado Garcia:

"A imputação de crédito de pessoa física ou de pessoa jurídica diante do fisco, para fins de compensação tributária, é um direito de seu titular oponível contra a Fazenda Pública, no contexto do exercício de um direito potestativo. Não tem o Poder Público o direito de reter parcelas do patrimônio alheio, sem justa causa. Inexiste justa causa nas hipóteses de recebimento de crédito indevido ou maior do que o devido, ou de tributo ilegal ou inconstitucional". (Compensação e Imputação de Crédito, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 41, 1999, p.64).

Pela sistemática vigente é dispensável procedimento administrativo prévio, ficando a iniciativa e realização de compensação sob a responsabilidade do contribuinte, sujeito o controle posterior do fisco. Portanto, cabe ao contribuinte a apuração e realização da compensação, submetendo-se a posterior fiscalização.

No entanto, no caso deste caderno processual administrativo, a sentença reconhecendo o direito creditório só aconteceu muito tempo depois do pedido de compensação ter sido transmitido, o que implica em reconhecer que no momento da transmissão da DCOMP não existia qualquer crédito que se pretendia compensar com débito próprios.

O direito consagrado pelo dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional exige-se que apure previamente, por via administrativa ou judicial, a liquidez e certeza do crédito tributário, a Fazenda Nacional não pode dispensar esse exame.

Com razão a Administração em não reconhecer o referido crédito.

AUSÊNCIA DE PROVA.

O deferimento da compensação também deu-se em decorrência da ausência da demonstração cabal da existência do crédito que se desejava compensar.

Examinando os autos verifico que a Interessada deixou de trazer à colação prova conclusiva dos créditos que pretende ver compensados. A cópia da inicial, da sentença e demonstração do transito julgado, não configura documento hábil para aferir a certeza e a liquidez do indébito.

Exige-se demonstração real da existência do crédito no sentido de aquilatar a certeza e a liquidez, é preciso proporcionar meios capaz de permitir Autoridade Administrativa examinar em toda a sua extensão se o pleito atende esses dois pressupostos essenciais, inexistindo comprovação, impõe em negar o direito de compensação.

No caso dos autos constando que a contribuinte apresentou a DCOMP, e, estabelecido o contraditório em razão da negativa, se fazia necessário que a Interessada

demonstrasse a origem dos créditos que visava a restituição ou compensação, pois o reconhecimento do direito em si só foi reconhecido judicialmente muito tempo após a transmissão do pedido de compensação.

Nesse caso a incumbência da prova passou a ser da Recorrente, deixando de faze-la, obstarciularizou a Administração Pública em aferir o quanto e a certeza do crédito, motivo pelo qual deve deixar de reconhecer o direito creditório do contribuinte, direito esse reservado ao fisco.

Do exposto, conheço do recurso e nego provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho