



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13986.000383/2007-04  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3003-001.217 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2020  
**Recorrente** RENAR MACAS S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/1999 A 30/11/2001**

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO DO PRINCIPAL.**

A restituição de crédito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, na vigência da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, só pode ser efetuada administrativamente após o cumprimento de exigências normativas, tais como a homologação judicial da desistência da execução do título judicial ou da renúncia ao direito de executá-lo e a habilitação de crédito em processo administrativo.

**COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. DECADÊNCIA.**

O direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário relativo a pagamento indevido ou a maior, extingue-se em 5 (cinco) anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL. PRAZO DE 5 ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

No caso de repetição de indébito tributário e compensação tributária de créditos reconhecidos em decisão judicial o prazo para pleitear administrativamente a restituição/compensação é de cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença.

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS.**

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

O processo trata de pedido de Restituição, formalizado em 14/12/2007, de valores pagos a maior da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, pagamentos efetuados entre: 01/04/1999 a 30/11/2001, no montante correspondente a R\$ 47.741,56.

Conforme consta do despacho decisório, a DRF/Joaçaba decidiu no sentido de considerar decadente/prescrito o direito de a interessada requerer a “compensação de possíveis indébitos por pagamentos efetuados entre 01/04/1999 a 30/11/2001”, considerando o transcurso de mais de cinco anos entre a ocorrência destes e a data do pedido, formalizado em 14/12/2007.

Adicionalmente, a autoridade fiscal menciona que não há nenhuma comprovação da ocorrência do alegado pagamento a maior ou indevido e que o pedido está fundamentado na assertiva de que as alterações produzidas na base de cálculo da indigitada contribuição, advindas com a Lei n.º 9.718/1998, feririam a Constituição Federal, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, mas de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Em sua manifestação de inconformidade a interessada, inicialmente, alega que:

Conforme exposto no Pedido de Restituição, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança em 05 de maio de 1999, junto a Vara Federal de Joaçaba/SC (Autos n.º 99.70003593), sendo que em 13 de fevereiro de 2006 houve trânsito em julgado da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, conforme se verifica dos documentos constantes no anexo I do pedido de restituição.

Defende o direito à restituição alegando que a impetração do mandado de segurança interrompe e suspende a fluência do prazo prescricional de modo que, tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir o prazo para pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente. Alternativamente, defende a tese de que a Cofins por ter natureza jurídica tributária de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o restituição dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos a esse título podem ser pleiteados no prazo de 10 (dez) anos.

Passa então a discorrer sobre a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da Cofins pela Lei n.º 9.718/98, asseverando que não pretende que tal inconstitucionalidade seja julgada na esfera administrativa, haja vista decisão judicial já a ter reconhecido.

Requer o deferimento do pedido de restituição da contribuição à Cofins, face às ilegalidades e às inconstitucionalidades da Lei n.º 9.718/98, para que a mesma seja compensada ou ressarcida com a devida atualização pela taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão juntado aos autos. O fundamento adotado, em síntese, foi a irregularidade na formalização e o descumprimento de requisito essencial ao acolhimento do próprio pedido (PER/DCOMP), qual

seja, a prévia habilitação junto ao Fisco do crédito decorrente de ação judicial, não podendo assim ser recepcionado pela RFB.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no requer a reforma da decisão da DRJ alegando a aplicação do prazo decadencial para a restituição de tributos de 10 anos e, no mérito, o reconhecimento do direito creditório com base na declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1o, do art. 3o, da Lei n. 9718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que o seu direito creditório decorre de valores de COFINS pagos com base no art. 3º, § 1, da Lei n.º 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O direito creditório não foi reconhecido, segundo o despacho decisório proferido pela DRF Joaçaba (SC), fls. 46/51, pois os pagamentos indevidos a serem restituídos já estariam atingidos pelo prazo decadencial conforme disposto no art. 168, I do CTN e pela não comprovação do alegado direito à restituição decorrente de pagamento indevido ou a maior. Diante da inexistência do crédito, o pedido de restituição foi considerado não formulado.

Posteriormente, na manifestação de inconformidade a recorrente informou que impetrou Mandado de Segurança em 05 de maio de 1999, junto a Vara Federal de Joaçaba/SC (Autos n.º 99.70003593), sendo que em 13 de fevereiro de 2006 houve trânsito em julgado da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade considerando a irregularidade na formalização e o descumprimento de requisito essencial ao acolhimento do próprio pedido (PER/DCOMP), qual seja, a prévia habilitação junto ao Fisco do crédito decorrente de ação judicial, não podendo assim ser recepcionado pela RFB

No Recurso Voluntário apresentado, a recorrente contesta a decisão da instância de piso alegando a aplicação do prazo decadencial para a restituição de tributos de 10 anos, considerando-se que os fatos geradores objeto do Pedido de Restituição ocorreram antes da LC n.º 118/2005, devendo ser aplicada a tese consolidada pelo STJ (cinco mais cinco), juntando inclusive ementa de acórdão que não corresponde ao que consta nos autos.

Como se vê, as alegações da recorrente no presente recurso estão totalmente dissociadas da realidade dos autos, tendo em vista que a fundamentação da DRJ foi outra, inclusive reconhecendo que em sendo o crédito decorrente de ação judicial, ainda não havia prescrito o direito da contribuinte.

Mesmo assim, considerando apenas a preliminar de decadência aventada, não assistiria razão à recorrente.

No que tange à decadência, a repetição de indébito é tratada no art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Devemos atentar ainda para o que dispõe os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que fixou o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN e com efeitos retroativos, o que equivale dizer que o prazo para restituição/compensação passou a ser de 5 anos, contados da data do pagamento indevido.

O STF, por sua vez, no julgamento do RE n.º 566.621/RS, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e firmou o posicionamento, por maioria dos votos, de que, somente para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n.º 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para compensação ou repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido.

Essa matéria restou sumulada no CARF, conforme Súmula CARF n.º 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.

No caso em tela, o Pedido de Restituição foi protocolado em 14/12/2007, cujo direito creditório corresponderia a pagamento alegadamente indevido ou a maior efetuado entre abril de 1999 a novembro de 2001. Ou seja, o pedido administrativo ocorreu após o início de vigência da LC n.º 118/2005, aplicando-se, assim, o prazo previsto na mencionada lei complementar, conforme o posicionamento do STF.

No entanto, considerando-se a informação apresentada na manifestação de inconformidade, de que o direito pleiteado, referente à inclusão indevida, na base de cálculo da contribuição Cofins, de receitas estranhas ao conceito de faturamento dada a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718/98, havia sido reconhecido em ação judicial impetrada pela recorrente, Mandado de Segurança junto a Vara Federal de Joaçaba/SC (Autos n.º 99.70003593), sendo que em 13 de fevereiro de 2006 houve trânsito em julgado, há de se reconhecer que o direito de pleitear a restituição não havia prescrito, conforme já havia decidido a instância *a quo*.

No caso de repetição de indébito tributário e compensação tributária de créditos reconhecidos em decisão judicial o prazo para pleitear administrativamente a restituição/compensação é de cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença, o que não ocorreu no presente processo, considerando-se que o Pedido de Restituição foi protocolado em 14/12/2007 e o trânsito em julgado da referida ação judicial ocorreu em 13/02/2006.

Todavia, no caso de Créditos Reconhecidos por Decisão Judicial, a Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, vigente à época, que disciplinava a restituição e compensação, previa o cumprimento de exigências normativas, tais como a homologação judicial da desistência da execução do título judicial ou da renúncia ao direito de executá-lo e a habilitação de crédito em processo administrativo, o que não foi seguido pelo contribuinte.

No procedimento de habilitação são efetuadas as verificações constantes no art. 51, da IN/RFB 600/2005 sendo que nessa fase não se realizam os cálculos para apurar o direito creditório, visto que nessa fase não se instaura o contencioso:

**Art. 51.** Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º - A habilitação de que trata o **caput** será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do **Anexo V** desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II – a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V – a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e VI – a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º – O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º – Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º – No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º – Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou II - as pendências a que se refere o § 3º – não forem regularizadas no prazo nele previsto.

§ 6º – O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento. Significa apenas autorização para transmissão do PER/DComp. O valor constante do pedido de habilitação é informativo e de responsabilidade do contribuinte. Não implica reconhecimento de direito creditório desse valor, quando deferido o pedido.

Somente após a inserção de todos esses dados no sistema CPERDCOMP é que o contribuinte conseguirá transmitir os PER/DComp correspondentes ao crédito habilitado, sendo que no caso vertente o pedido de restituição foi apresentado em formulário, em desacordo com as hipóteses previstas na norma e sem o referido Pedido de Habilitação.

No mais, a compensação de crédito tributário reconhecida por decisão judicial transitada em julgado só pode ser efetuada administrativamente se o contribuinte comprovar, no

âmbito do processo administrativo, a homologação da desistência do título judicial quanto ao principal.

Isto se faz necessário até para evitar o enriquecimento ilícito e resguardar a Fazenda Nacional de eventuais prejuízos decorrentes do bis in idem, caso a efetiva devolução do indébito ocorra mediante autorização judicial em ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC, por intermédio de precatório.

Mesmo que pudessem ser superadas essas formalidades, no mérito melhor sorte não assiste à recorrente.

Em sede de restituição/compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), artigo 373, inciso I:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

(...)

Ou seja, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito à restituição, mediante a apresentação da PERDCOMP, de tal sorte que, se a RFB resiste à pretensão do interessado, indeferindo o Pedido de Restituição, incumbe a ele, o contribuinte, na qualidade de autor, demonstrar seu direito.

No entanto, o Recorrente não trouxe aos autos elementos suficientes para comprovar a origem do seu crédito. Não apresentou nenhuma prova do seu direito creditório, em especial, a escrituração fiscal e contábil do período de apuração em que se pleiteou o crédito. Se limitou, tão-somente, a argumentar sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, reconhecida pelo STF, e que, por isso, faz jus ao crédito.

Para que se possa analisar efetivamente o mérito da questão, deveriam estar presentes nos autos os elementos comprobatórios dos créditos alegados e necessários para que o julgador possa aferir a pertinência do crédito declarado, o que não se verifica no caso em tela.

Assim, mesmo que não restasse prejudicada a análise do mérito face as irregularidades apontadas, falta ao crédito indicado pelo contribuinte certeza e liquidez, que são indispensáveis para a restituição pleiteada.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges