



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

Processo n° 15374.928545/2008-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.719 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. 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. Em se tratando de pedido de compensação, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de sobrestamento do processo até o julgamento do Recurso Extraordinário correspondente à matéria, vencidos os conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Renato Vieira de Avila (suplente convocado). No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Cynthia Elena de Campos (relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Redatora *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (suplente convocado). Ausente a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Ávila (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que tem por objeto a análise de PER/DCOMP retificador nº 13462.65845.051207.1.7.04-3073, transmitido em 05/12/2007 (fls. 2-6), pelo qual a Contribuinte FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS, pretendia utilizar crédito originado de pagamento indevido de COFINS, referente ao período de apuração 03/2002, no valor total de R\$ 252.870,33, com débito de Cofins, referente ao período de apuração 04/2002, no valor total de R\$ 5.163,49.

A Recorrente informou em PER/DCOMP os seguintes valores:

Grupo de Tributo: COFINS	Data de Arrecadação: 31/05/2002
Valor Original do Crédito Inicial	252.870,33
Crédito Original na Data da Transmissão	3.906,67
Selic Acumulada	31,48%
Crédito Atualizado	5.136,49
Total dos débitos desta DCOMP	5.136,49
Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP	3.906,67
Saldo do Crédito Original	0,00

Processo nº 15374.928545/2008-77
Acórdão n.º 3402-005.719

S3-C4T2
Fl. 373

PER/DCOMP 3.3

34.053.942/0001-50 **13462.65845.051207.1.7.04-3073** **Página 5**

DEMONSTRATIVO

CRÉDITO

CNPJ do Crédito: 34.053.942/0001-50
 Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior
 Ação Judicial: NÃO
 Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO
 Informado em PER/DCOMP Anterior: NÃO
 Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP 3.906,67

DÉBITOS COMPENSADOS

CNPJ do Débito: 34.053.942/0001-50
 Grupo de Tributo: COFINS
 Código da Receita: 7987-01 COFINS - Entidades financeiras e equiparadas (PJ relacionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991)
 Período de Apuração/Exercício/Ano-Calendário: Abr. / 2002
 Data de Vencimento: 15/05/2002
 Número do Processo:

Principal	3.949,02
Multa	0,00
Juros	1.187,47
Total	5.136,49
TOTAL	5.136,49

A DEINF/Rio de Janeiro (fls. 7) proferiu Despacho Decisório negando homologação ao pedido de compensação, por considerar que o correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado foi utilizado integralmente para quitação de débitos do contribuinte, não restando saldo disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 11 a 12), arguindo que:

* A compensação fora efetuada, sem que tivesse sido realizada a devida retificação da DCTF, na época (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) do 1º (primeiro) trimestre de 2002, relativamente ao crédito original da PER-DCOMP;

* A DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) foi retificada para regularização da questão, conforme demonstrado no Anexo IV;

* Em 20.08.2008, transitou em julgado o acórdão proferido pela Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2 (Segunda) Região, que por unanimidade de votos, reconheceu o direito de recolher o PIS e a CONFINS apenas sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a partir de 08/02/2002, conforme demonstrado no Anexo V;

* Deverá ser cancelada a COFINS exigida no presente despacho decisório, já que calculada sobre receitas outras que não decorrentes da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços.

Por meio do Despacho nº 126 de 26.07.2012 (fls. 177 a 178), a 16ª Turma da DRJ/RJ1 decidiu converter o presente julgamento em diligência a fim de que fossem anexados ao presente processo os extratos do balancete mensal das contas nºs 6.1.8 (Rendimentos/ganhos não equiparados a aplicações financeiras), 6.4.2.2 (Remuneração dos Investimentos Assistenciais) e 6.4.2.3 (Remuneração dos Investimentos Administrativos e Custeio).

A documentação comprobatória da existência do crédito foi anexada pela Contribuinte às fls. 67 a 73 e 255 a 288 e a cópia do extrato da DCTF retificadora encontra-se às fls. 113 a 119.

Às fls. 290-297 foi proferido o acórdão nº 12-75.373 pela 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ) julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório da Contribuinte por concluir que a contribuição devida é superior ao montante informado em DCTF declarada.

O Acórdão sob o nº 12-75.373 (fls. 290-297) foi proferido por unanimidade nos termos do voto do Relator com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/03/2002

VALOR DEVIDO SUPERIOR AO MONTANTE RECOLHIDO

Não se reconhece direito creditório quando restar comprovado que o valor devido da contribuição é superior ao montante recolhido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte teve ciência da decisão via postal em data de 28/05/2015 (fls. 300), com interposição de Recurso Voluntário de fls. 340 a 347 em data de 26/06/2015 (fls. 302), pugnano pelo total provimento para que seja homologada a compensação e extinto o crédito tributário nos termos do artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional, alegando, em síntese, que:

* No acórdão houve violação à coisa julgada material, bem como mudança de critério jurídico alcançando atos e fatos passados, violando o princípio da segurança jurídica;

* A decisão judicial foi expressa no sentido de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mantendo a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS);

* O crédito foi constituído pelo lançamento e só pode ser alterado nas hipóteses do artigo 145 e 149 do Código Tributário Nacional. Neste caso, a DRJ está alterando o critério interpretativo e os fundamentos da constituição do crédito tributário;

* Qualquer alteração introduzida de ofício nos critérios adotados pelo Fisco no exercício da constituição do crédito tributário só pode ser efetivada quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à introdução do novo critério jurídico;

* A última DCTF apresentada pela Recorrente deve ser observada pela Receita Federal do Brasil, não podendo introduzir qualquer alteração de corrente de interpretação do acórdão impregnado da coisa julgada material.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido por este Colegiado.

Mérito

Versa o Recurso Voluntário sobre o pedido de homologação da compensação para fins de extinção do crédito tributário, nos termos do disposto no artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional.

A 16ª Turma da DRJ/RJO proferiu o Acórdão nº 12-75.373, concluindo que:

Feitas estas considerações, é de se concluir que à época dos fatos, ou seja, 03/2002, o contribuinte apenas estava autorizado a excluir/deduzir o que estava previsto nos §6º e §7º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E, a despeito de o §1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 já ter sido declarado inconstitucional pelo STF, o acórdão proferido pela Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, por unanimidade de votos, reconheceu o direito da impugnante de recolher o PIS e a Cofins apenas sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, ou seja, as receitas peculiares a sua atividade.

Conclui-se que a interessada, na qualidade de uma entidade de previdência privada, está sujeita a efetuar o recolhimento da COFINS, com base na sua receita operacional auferida mensalmente, assim entendida como sendo aquelas oriundas de suas atividades fim, após efetuadas as deduções e exclusões da base de cálculo admitidas pela legislação vigente.

Ao analisarmos a planilha efetuada pelo contribuinte, que se encontra nos autos à fl. 62, constatamos que o contribuinte oferece à tributação apenas a Receita Administrativa e as oriundas das Transferências Líquidas Administrativas, ou seja, excluiu em sua totalidade as Receitas Previdenciárias, em total

desacordo com o determinado em decisão judicial transitado em julgado, bem como o previsto na legislação.

Diante do exposto, chega-se a conclusão de que a interessada, na qualidade de uma entidade de previdência privada, está sujeita a efetuar o recolhimento da COFINS, com base na sua receita operacional auferida mensalmente, assim entendida como sendo aquelas oriundas de suas atividades fim, após efetuadas as deduções e exclusões da base de cálculo admitidas pela legislação vigente.

Com isso, foi negado o pedido de compensação, por considerar que não havia direito creditório a ser reconhecido em razão de ser a contribuição superior ao montante informado na primeira DCTF declarada, ou seja, considerando apenas as receitas previdenciárias, em 03/2002 havia o débito de COFINS no valor de R\$ 1.569.080,09, sendo a contribuição devida maior que o montante informado.

No entanto, consta dos autos a decisão proferida pela 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região proferida nos autos de Apelação Cível n 2007.51.01.002198-3, com a seguinte Ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXIGIBILIDADE E DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.
2. Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 (COFINS), e com base na Lei 9.715/98, relativamente ao PIS.
3. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de se admitir a declaração do direito à compensação, sem exame de contas (RESP 435.489/AL, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.05, p. 266; RESP 676051/AL, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 04.04.05, p. 213; RESP 514051/CE, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJU 14.03.05, p. 255).
4. Apelo conhecido e desprovido. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida.

Constata-se, portanto, que a decisão judicial estabeleceu os critérios de base de cálculo para recolhimento da contribuição especificamente à Recorrente nos seguintes termos:

Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), e com base na Lei 9.715/98, relativamente ao PIS.

A autora é uma entidade privada de previdência complementar (fl. 21) e, por força do inciso I do art. 8º da lei 10.637/02 e do inciso I do art. 10 da lei 10.833/03, continua sujeita à legislação anterior às aludidas leis, tendo em vista a remissão feita ao § 6º da lei 9.18/98 (inciso III).

Envolvendo o deferimento da compensação, dispensável o exame contábil, pois como ressaltou o Min. Ari Pargendler, no REsp. 7.827-0/MG, j. 28/03/96, “compensação demanda provas e contas, mas nada impede que, sem estas, se declare que o recolhimento indevido é compensável, porque discussão até esta fase não desborda das questões de direito...”.

O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de se admitir a declaração do direito à compensação, sem exame de contas (RESP 435.489/AL, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.05, p. 266; RESP 676051/AL, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 04.04.05, p. 213; RESP 514051/CE, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJU 14.03.05, p. 255).

Considerando a data do ajuizamento da ação, a compensação seguirá o regime da lei 9.430/96 (art. 74), com as alterações produzidas, notadamente no que se refere a ser objeto de declaração do contribuinte sujeita à condição resolutória de homologação pela Administração (§ 2º), quando esta exercerá a fiscalização relativa à sua efetivação, tendo como base o que foi deferido judicialmente.

Com isso, o Apelo da União foi negado, mantendo a sentença proferida em 1ª Instância, que assim determinou:

Do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma estabelecida no §1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, e declarar a existência de relação jurídica a autorizá-la a compensar os valores indevidamente recolhidos, com base em tal dispositivo, a título das referidas contribuições, nos últimos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, vale dizer, a partir de 08/02/2002, monetariamente corrigidos, mediante aplicação da taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A correção contábil da compensação deverá ser aferida pela Receita Federal, na forma própria.

Condeno a Ré no reembolso das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, fixados estes, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Constata-se, portanto, que a decisão judicial declarou a existência da relação jurídica para autorizar a compensação, atribuindo à Autoridade Fiscal a análise do pedido sob condição resolutória.

O Eminente Relator de Primeira Instância fundamentou pela incidência do artigo 35 da Medida Provisória nº 66/2002 aos fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 2002 (artigo 32, parágrafo único da Lei nº 10.637/2002), período este que abrange a época dos fatos (03/2002).

No entanto, em razão da determinação judicial acima transcrita, é necessário que seja devidamente apurado eventual direito creditório da Recorrente, de forma a afastar o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, bem como aplicar os ajustes da base de cálculo previstos pela legislação em referência.

Por esta razão, voto pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, para que o processo retorne à Unidade de Origem e seja apurado eventual direito creditório da Recorrente, de forma a afastar o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, aplicando os ajustes da base de cálculo previstos pela Lei nº 10.637/2002.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

Voto Vencedor

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, redatora *ad hoc*.

Conforme despacho das e-fls. 370/371 dos presentes autos, fui designada a redigir o voto vencedor no presente processo, na forma do art. 17, III, do RICARF.

Como relatado, o despacho decisório eletrônico das e-fls. 7 indicou a ausência do direito creditório de COFINS (código de receita 7987) vez que todo valor recolhido via DARF teria sido utilizado para quitar o próprio débito de COFINS do referido período. Na DCOMP objeto do presente processo, transmitida em 05/12/2007, a empresa pleiteou o reconhecimento do crédito original no montante de R\$ 3.906,67 relativo ao período de apuração de 03/2002 (e-fl. 3).

Em sua manifestação de inconformidade, a empresa afirma que o valor do crédito seria relacionado à ação judicial transitada em julgado em seu favor na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, transitada em julgado **em 20/08/2008**. Naquela oportunidade, foi apresentada planilha de composição do valor da COFINS devida no período, com a exclusão de valores que não se enquadrariam no conceito de faturamento firmado na ação judicial (e-fl. 62):



APURAÇÃO DE PIS/COFINS

DESCRIÇÃO	CONTAS	MARÇO 2002	ABRIL 2002	TOTAL EM 2002
RECEITAS:				
(+) PREVIDENCIAL	3.1.0.0.00.00	48.099.744,94	45.345.800,87	93.445.545,81
(+) ASSISTENCIAL	4.1.0.0.00.00	-	-	-
(+) ADMINISTRATIVA	5.1.0.0.00.00	14.592,73	3.231,69	17.824,42
(+) INVESTIMENTOS	6.1.0.0.00.00	101.458.856,47	225.308.221,92	326.767.078,39
(1) TOTAL DAS RECEITAS		149.573.194,14	270.657.254,48	420.230.448,62
EXCLUSÕES / DEDUÇÕES				
(+) Receitas Previdenciárias	3.1.0.0.00.00	48.099.744,94	45.345.800,87	93.445.545,81
(-) Transferência Líquida Administrativa	3.4.2.3.00.00	(2.881.265,85)	(2.715.311,11)	(5.596.576,96)
(+) Receitas Investimentos	6.1.0.0.00.00	101.458.856,47	225.308.221,92	326.767.078,39
(-) Transferência Líquida Assistencial	6.4.2.2.00.00	-	-	-
(-) Transferência Líquida Administrativa	6.4.2.3.00.00	(1.307.068,47)	(4.587.853,68)	(5.894.920,15)
(-) Despesa lançada no mês Pis Cofins	6.1.6.2.00.00.4	-	-	-
(2) TOTAL DAS EXCLUSÕES		145.370.269,09	263.350.858,00	408.721.127,09
BASE DE CÁLCULO		(= 01 - 02)	4.202.925,05	7.306.396,48
PIS A PAGAR S/ DESCONTO FOLHA- a	0,65%	27.319,01	47.491,58	74.810,59
PIS SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO		13.072,74	10.704,09	23.776,83
PIS A PAGAR		14.246,27	36.787,49	51.033,76
COFINS A PAGAR - alíquota	3,00%	126.087,75	219.191,89	345.279,65
TOTAL		140.334,02	255.979,36	

Na DCTF retificadora, apresentada em 01/08/2008, o valor da COFINS devida em março/2002 foi indicada em conformidade com a planilha acima (R\$ 126.087,75 - e-fl. 137/140). Aduz a Recorrente, portanto, que o valor do crédito pleiteado na presente DCOMP (R\$ 3.906,67) estaria englobado dentro do valor do crédito judicial de R\$ 126.782,58, correspondente à diferença entre o montante de R\$ 252.870,33 (recolhido via DARF) e o valor que seria devido de R\$ 126.087,75 (apontado na planilha, decorrente da discussão judicial).

Neste aspecto, essencial evidenciar que em nenhum momento neste processo a Recorrente busca compor exatamente o valor do crédito pleiteado, no montante original de R\$ 3.906,67. Ora, qual a composição do valor do crédito indicado na DCOMP? E se o crédito aqui pleiteado se refere à discussão judicial, porque o contribuinte não identificou e vinculou a(s) DCOMP(s) que supostamente demonstrariam a origem total do crédito (no montante total alegado pelo Recorrente de R\$ 126.782,58)?

Com efeito, confirma-se que no pedido de compensação objeto do presente processo, os campos "*Nº do PER/DCOMP Inicial*" e "*Nº do. Ultimo PER/DCOMP*" estão em branco, o que evidenciaria que o valor do crédito pleiteado pelo contribuinte seria de, apenas, R\$ 3.906,67 e não uma parcela de R\$ 126.782,58, como alegado. Veja-se que o contribuinte indica que o valor de "*Saldo do Crédito Original*" estaria zerado após a emissão da DCOMP (e-fl. 3):

PER/DCOMP 3.3		
34.053.942/0001-50	13462.65845.051207.1.7.04-3073	Página 2
Crédito Pagamento Indevido ou a Maior		
Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO		
Número do Processo:		Natureza:
Informado em Outro PER/DCOMP: NÃO		
N° do PER/DCOMP Inicial:		
N° do Último PER/DCOMP:		
Crédito de Sucedida: NÃO		CNPJ:
Situação Especial:		
Data do Evento:		Percentual:
Grupo de Tributo: COFINS		Data de Arrecadação: 31/05/2002
Valor Original do Crédito Inicial		252.870,33
Crédito Original na Data da Transmissão		3.906,67
Selíc Acumulada		31,48%
Crédito Atualizado		5.136,49
Total dos débitos desta DCOMP		5.136,49
Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP		3.906,67
Saldo do Crédito Original		0,00

O que esta tela evidencia é que, quando da transmissão da DCOMP, o contribuinte entendia que fazia jus a um crédito no valor original de R\$ 3.906,67, que teria sido integralmente compensado no pedido de compensação sob análise neste processo. E o valor especificamente deste crédito não foi demonstrado pelo sujeito passivo nestes autos, inexistindo qualquer indício concreto nos presentes autos de que este valor possuiria efetiva relação com a discussão judicial relacionada ao conceito de faturamento.

Assim, respeitado o entendimento contrário veiculado pela I. Relatora em seu voto, entendo que o presente processo não se resolve com a análise da aplicabilidade dos efeitos da ação judicial transitada em julgado após a transmissão do PER/DCOMP. Caberia ao contribuinte ter demonstrado, de forma clara, a origem do crédito declarado e pleiteado nos presentes autos (R\$ 3.906,67).

Em se tratando de pedido de compensação, o contribuinte figura como titular da pretensão e, como tal, possui o **ônus de prova** quanto ao **fato constitutivo de seu direito**. Em outras palavras, o sujeito passivo possui o encargo de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a existência do direito creditório, demonstrando que o direito invocado existe.

Assim, caberia ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos aptos a comprovar a existência de direito creditório, capazes de demonstrar, de forma cabal, que a Fiscalização incorreu em erro ao não homologar a compensação pleiteada, em conformidade com os arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972¹.

¹ "Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

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;"

Com efeito, o ônus probatório nos processos de compensação é do **postulante ao crédito**, tendo este o dever de apresentar todos os elementos necessários à prova de seu direito, no entendimento reiterado desse Conselho².

No presente caso, pretende o Recorrente sustentar que o crédito aqui pleiteado seria relacionado à discussão judicial que sequer tinha transitado em julgado à época da transmissão da DCOMP, sem demonstrar em qualquer momento qual seria a composição do valor do crédito original pleiteado de R\$ 3.906,67, cujo montante foi integralmente consumido na presente DCOMP.

Ora, de fato, observe-se que à data da transmissão da DCOMP objeto deste processo (05/12/2007), ainda não havia direito creditório reconhecido judicialmente à Recorrente vez que, como informado pela própria empresa, o trânsito em julgado da ação judicial somente ocorreu em 20/08/2008. Nesse sentido, a pretensão do Recorrente, de aproveitar crédito judicial cuja discussão não estava encerrada à época da transmissão da DCOMP, encontraria entrave no art. 170-A do Código Tributário Nacional, segundo o qual:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)"

Ademais, não se depreende dos presentes autos os requisitos formais prévios para o gozo de crédito reconhecido por ação judicial, como o pedido de habilitação do crédito disciplinado, à época da transmissão da DCOMP, pelo art. 51 da Instrução Normativa n.º 600/2005:

"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;

² A título de exemplo: "Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 31/07/2009 a 30/09/2009 VERDADE MATERIAL. INVESTIGAÇÃO. COLABORAÇÃO. A verdade material é composta pelo dever de investigação da Administração somado ao dever de colaboração por parte do particular, unidos na finalidade de propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. **PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação do direito creditório incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.** Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco. (...)" (Processo n.º 11516.721501/2014-43. Sessão 23/02/2016. Relator Rosaldo Trevisan. Acórdão n.º 3401-003.096 - grifei)

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

IV - houver o consentimento do sujeito passivo para a compensação de ofício de débito ainda não encaminhado à PGFN, ressalvado o disposto no inciso VI; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 831, de 18 de março de 2008)

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." (grifei)

Ora, em se tratando de crédito reconhecido por decisão judicial como aduzido pela Recorrente, caberia à empresa apresentar Pedido de Habilitação do crédito, em processo próprio, instruído com a documentação comprobatória do trânsito em julgado da ação e da existência do crédito.

No presentes autos, inexistente qualquer prova concreta que o crédito pleiteado efetivamente se relaciona à discussão judicial. Ademais, inexistente qualquer confirmação de que o contribuinte teria, ou não, utilizado desse instrumento próprio para o reconhecimento do crédito judicial. Ou seja, é possível que o contribuinte tenha apresentado o pedido de habilitação à época e procedido com a compensação do crédito reconhecido judicialmente.

O que se vislumbra no presente caso é a apresentação de pedido de compensação antes do trânsito em julgado da ação judicial, de crédito que não foi demonstrado pelo sujeito passivo vez que não poderia se referir, necessariamente, à ação judicial.

Assim, considerando que não constam dos autos quaisquer documentos passíveis de evidenciar, nem mesmo de forma indiciária, o direito creditório apontado pelo sujeito, não é possível confirmar a validade das alegações trazidas pela Recorrente, no sentido de que o crédito seria uma parcela do crédito reconhecido judicial (no montante total entendido

Processo nº 15374.928545/2008-77
Acórdão n.º **3402-005.719**

S3-C4T2
Fl. 378

pelo contribuinte de R\$ 126.782,58). Os elementos constantes dos presentes autos não confirmam que o crédito pleiteado seria uma parcela do crédito judicial (inexistente à época da transmissão da DCOMP, frise-se novamente), sendo certo que o contribuinte não demonstrou a sua existência.

Com isso, face a ausência de provas, deve ser mantida a conclusão alcançada pela decisão de primeira instância no sentido da inexistência de qualquer direito creditório na hipótese.

Nesse sentido, na condição de redatora designada a doc, apresento as razões para negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.