



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15892.000133/2009-01
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-002.580 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de novembro de 2022
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente COMPANHIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência para que a Unidade Preparadora: (1) verifique se as declarações de compensação nas quais os débitos que dão origem ao crédito em discussão foram homologadas, expressa ou tacitamente, apresentando relatório circunstanciado; (2) intime a recorrente a se manifestar no prazo de 30 dias; e (3) devolva os autos para este CARF, com ou sem manifestação da recorrente, para que prossiga o julgamento. Vencida a Conselheira Carolina Machado Freire Martins (relatora), que votou por negar provimento ao Recurso Voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

Relatório

Cuidam os autos de Pedidos de Restituição – PER, transmitidos entre 14/12/2005 e 15/12/2005 pela internet, pleiteando créditos de COFINS dos períodos de apuração de novembro/2000 a janeiro/2004, no valor total de R\$ 2.730.915,64.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-002.580 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15892.000133/2009-01

Os pedidos foram indeferidos sob o fundamento de que se tratava de crédito em discussão judicial no processo de nº 1999.61.08.000784-0, sem trânsito em julgado na data da transmissão dos PER, como também na data de emissão do Despacho Decisório.

Além disso, o contribuinte teria deixado de informar que se tratava de crédito com origem em ação judicial, tendo informado como origem dos créditos, pagamentos em DARF inexistentes.

Nesse quadro, para a Autoridade Fiscal, o contribuinte pretendia obter a restituição de compensação realizada a maior, em que pese não existir previsão legal de restituição de compensação.

Na manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou, em suma:

1) que o processo nº 1999.61.08.000784-0 não se trata de Ação de Repetição de Indébito mas de Mandado de Segurança, e como tal, não contempla pedido de restituição, “tendo sido impetrado para afastar as demais receitas (além daquelas atinentes ao faturamento da venda de mercadorias e da prestação de serviços) da base de cálculo da COFINS”;

2) que pagamento e compensação têm o mesmo efeito; “Irrelevante, assim, o fato de, ao invés de recolhidos por DARF, tenham sido os respectivos montantes (...) objeto de compensação. Verifica-se, de qualquer modo, a extinção da obrigação tributária, gerando o direito de posterior restituição (eis que o tributo adimplido mostrou-se maior do que o devido)”;

3) que seu crédito refere-se ao recolhimento da COFINS de nov/2000 a jan/2004, sobre base de cálculo alargada pelo art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF (RE n. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

A 01ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu acórdão que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo reproduzida (e-fls. 219/231):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DIREITO CREDITÓRIO - AÇÃO JUDICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a restituição/compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO

O direito à devolução do indébito tributário nasce com a ocorrência do pagamento indevido. Pagamento e compensação são institutos distintos, embora tenham como efeito em comum a extinção do crédito tributário. Inexiste previsão legal de restituição de compensação indevida como pretende o contribuinte.

RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

O ônus da prova é do contribuinte no que tange à existência e regularidade do crédito que pretende ter restituído. É sua a incumbência demonstrar sua liquidez e certeza

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.580 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15892.000133/2009-01

quando do exame administrativo. Se tal demonstração não é realizada não há como deferir seu pleito.

O contribuinte tomou ciência do acórdão em 21/11/2014 e interpôs o Recurso Voluntário em 04/12/2014, repisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade (e-fls. 238/253).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

Não havendo arguição de preliminares, passo à análise do mérito.

É de se observar que, na essência, a DRJ mantém a decisão pelo não reconhecimento do direito creditório por uma questão procedimental, considerando a irregularidade na formalização do pleito 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. Por essa razão, a solicitação não poderia ser recepcionada pela RFB.

Por outro lado, a Recorrente sustenta que seu direito creditório decorre de valores de COFINS indevidamente pagos de acordo com o art. 3º, § 1, da Lei nº 9.718, de 1998, posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. De tal maneira, os indébitos pleiteados não teriam origem no referido Mandado de Segurança, impetrado para afastar as demais receitas (além daquelas atinentes ao faturamento da venda de mercadorias e da prestação de serviços) da base de cálculo da COFINS.

Ademais, acrescenta que ao contrário do afirmado pela DRJ, o processo judicial nº 1999.61.08.000784-0 transitou em julgado favoravelmente ao contribuinte:

Trata-se, da qualquer forma, de discussão superada, visto que o Mandado de Segurança em questão já está encerrado, tendo havido êxito da recorrente no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98, exatamente o direito de crédito pleiteado nos presentes autos. Em outras palavras, embora o presente pleito de restituição não fosse originário da referida medida judicial, o fato é que a questão de direito aduzida no âmbito administrativo foi reconhecida pelo Poder Judiciário.

Nesse específico contexto, destaca-se precedente desta turma, de relatoria do estimado colega, Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, em caso idêntico ao presente, do mesmo contribuinte, julgado em 26/03/2019:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-002.580 - 3ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15892.000133/2009-01

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO

O direito à devolução do indébito tributário nasce com a ocorrência do pagamento indevido. Pagamento e compensação são institutos distintos, embora tenham como efeito em comum a extinção do crédito tributário. (Acórdão nº 3401005.947)

Conforme muito bem destacado pelo relator, apenas em 2008 a inconstitucionalidade havia sido declarada com efeito *erga omnes* pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo que os referidos pedidos de ressarcimento em análise foram transmitidos em 2005:

Nesse cenário, não poderia a Recorrente ter ingressado com os pedidos de restituição discutidos nos autos sem que uma decisão individual e concreta lhe outorgasse o devido respaldo. Isto posto, ainda que alegue não ser o Mandado de Segurança a fonte de seu crédito, somente este poderia lhe socorrer, pois de outra forma não há fundamento jurídico que respalde o pedido de restituição de imposto recolhido em conformidade com a legislação vigente.

Ademais, há uma outra peculiaridade no presente caso: o direito à devolução do indébito tributário não nasce com a ocorrência de pagamento indevido, mas sim a partir de uma compensação realizada de forma indevida. Sobre o assunto, afirma a Recorrente:

Tanto é assim, que o pagamento e a compensação tem como efeito comum a extinção do crédito tributário, conforme os incisos I e II do art. 156 do CTN.

Portanto, o aproveitamento do crédito mediante restituição, na forma do artigo 165 do CTN, aplica-se indistintamente a todos os casos em que houve o adimplemento do tributo, o que, obviamente, inclui também, a compensação.

Assim, especialmente no presente caso, o trânsito em julgado da decisão judicial relativa ao possível direito creditório apresenta-se como requisito inafastável para processamento do pedido na esfera administrativa.

Rememora-se que a exigência foi instituída a partir da Lei Complementar n. 104/2001, que inseriu no CTN o art. 170-A, vedando-se a compensação de tributos com base em créditos discutidos judicialmente pendentes de decisão definitiva. Da mesma forma, a Lei n. 11.051/2004 inseriu a alínea “d” ao inciso II do § 12 do art. 74, que passou a tratar como não declaradas as compensações embasadas em créditos decorrentes de decisões judiciais não transitadas em julgado.

A meu ver, o requisito busca conferir maior segurança jurídica, garantindo-se que a decisão judicial favorável ao contribuinte não seja mais passível de modificação por eventuais recursos, o que iria interferir na liquidez e certeza, necessárias ao crédito pleiteado, nos termos do artigo 170, também do CTN.

E mesmo que pudesse ser superado o manifesto descumprimento de exigências normativas, no mérito do direito creditório, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-002.580 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15892.000133/2009-01

Ainda no tocante a lacunas inerentes ao descumprimento dos requisitos procedimentais, observa-se que não foram apresentados documentos aptos a evidenciar o alegado recolhimento indevido.

Ocorre que o ônus probatório do fato constitutivo é de quem pleiteia o direito, neste caso o contribuinte que afirma possuir crédito em face da Fazenda, conforme disciplina o art. 373, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal. Sobre tal fragilidade, razoável destacar as ponderações da DRJ no seguinte trecho do voto:

Cabe lembrar que nos casos de utilização de direito creditório pelo contribuinte, no que se refere a desconto, restituição, compensação ou ressarcimento de créditos, é atribuição do contribuinte a demonstração da efetiva existência deste. O Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, aqui aplicável subsidiariamente ao Decreto 70.235/72, estabelece, em seu art. 333, que o ônus da prova incumbe ao autor, quando fato constitutivo do seu direito.

Não consta dos autos qualquer documentação que comprove os valores pleiteados como restituição. Nada se sabe sobre a composição da base de cálculo utilizada. Nenhum registro contábil ou documento que lhe dê suporte foi juntado aos autos para comprovar o efetivo faturamento do contribuinte. (g.n)

Assim, a realidade é que para além da ausência do título judicial, não há elementos suficientes que possam validar o pedido de ressarcimento discutido nos autos, tal como realizado.

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins

Voto Vencedor

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto – Redator Designado

1. Sem prejuízo das portentosas razões expressas pela Conselheira Carolina, quer parecer que a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado de sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, restou superado pelo Repetitivo 345 do Tribunal da Cidadania:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-002.580 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15892.000133/2009-01

propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

2. Assim, resta a este Colegiado saber se o pedido/declaração de compensação em que a **Recorrente** indicou o crédito que ora pleiteia como débito foi ou não tacita ou expressamente homologado.

3. Pelo exposto, voto para converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência para que a Unidade Preparadora: (1) verifique se as declarações de compensação nas quais os débitos que dão origem ao crédito em discussão foram homologadas, expressa ou tacitamente, apresentando relatório circunstanciado; (2) intime a recorrente a se manifestar no prazo de 30 dias; e (3) devolva os autos para este CARF, com ou sem manifestação da recorrente, para que prossiga o julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto