



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12157.000115/2006-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.069 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente SÃO PAULO ALPARGATAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/08/1995

GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OBRIGATORIEDADE
Enquanto não exaurido o prazo previsto no art. 74, § 5º da Lei no 9.430/96, o contribuinte é obrigado a conservar os livros e documentos fiscais comprobatórios do direito de crédito, ainda que o crédito se refira a valores lançados em períodos de apuração alcançados pela decadência do fisco efetuar o lançamento de ofício.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A decadência do direito do fisco impede a prática lançamento tributário, mas não impede a instauração de procedimento fiscal e, tampouco, a glosa de créditos indevidos, ainda que tenham sido lançados na escrita fiscal há mais de cinco anos.

ÔNUS DA PROVA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170 DO CTN

Em processos que decorrem da não homologação de declaração de compensação, o ônus da prova recai sobre o contribuinte, que deverá apresentar e produzir todas as provas necessárias para demonstrar a liquidez e certeza de seu direito de crédito (artigo 170, do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta

(suplente convocado(a)), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues (suplente convocado(a)).

Relatório

Trata-se de processo aberto na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SPO), com a finalidade de controlar os débitos da empresa filial com CNPJ n.º 61.079.117/0099-00, em epígrafe, localizada no Rio Grande do Sul, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) do período de abril a agosto de 1995.

Verificou a DERAT/SPO que os débitos do PIS referentes ao período em tela foram declarados, em DCTF, como suspensos por medida judicial - Mandado de Segurança (MS) com pedido de Liminar n.º 95.00.31.2343-3, impetrado em São Paulo -, sendo controlados no processo administrativo fiscal n.º 11065.001910/2001-61.

Com o Mandado de Segurança proposto a empresa pleiteou o direito de recolher a contribuição para o PIS na forma da Lei Complementar (LC) n.º 07, de 1970, afastando a aplicação dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, podendo utilizar em compensação os valores recolhidos indevidamente.

Em julgamento realizado pela 1ª Instância (fls. 25/34), foi autorizado o recolhimento do PIS com base na LC n.º 07, de 1970, bem como a compensação dos recolhimentos a maior ou indevidos do PIS com débitos do próprio PIS, reservando ao Fisco a regular conferência dos atos praticados pelo contribuinte

Remetidos os autos ao TRF3ª Região para o reexame obrigatório, por força do art. 475, caput, do Código de Processo Civil/CPC (Redação dada pela Lei n.º 10.352, de 2001), na Apelação em Mandado de Segurança n.º 97.03.00.2668-0 (fls. 36/66), por meio do Acórdão de 12.04.2000, foi mantida a decisão anterior, tendo sido suscitando, no Relatório, que "a compensação de tributos somente se dá se os créditos do contribuinte para com a Fazenda Pública se revestirem de liquidez e certeza, significando que devem ser expressamente declarados pelo Fisco e reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado, cabendo ao credor provar sua existência".

A decisão judicial transitou em julgado em 08.10.2002.

A DERAT/SPO, em despacho de 30.08.2006 (fls. 86/87), analisando os dados do extrato de fls. 84, não localizou os recolhimentos dessa filial referentes ao PIS do período de abril a agosto de 1995, muito embora constem recolhimentos na planilha juntada as fls. 79/81, que engloba o período de outubro de 1988 a setembro de 1995, com saldo credor no final desse

período. Da mesma forma, conforme planilha de fls.82/83, consta que esse saldo foi objeto de compensação, realizada entre outubro de 1995 e julho de 2002, com débitos do próprio PIS.

Em 12.09.2006 a Empresa foi intimada (fls. 89) para demonstrar a composição dos débitos entre outubro de 1988 e setembro de 1995 indicados nas planilhas de crédito, comprovando a base de cálculo e recolhimentos de cada uma das filiais e da matriz.

Em resposta à intimação (fls. 102 a 107), o contribuinte alega não ter logrado êxito em atender à intimação, haja vista que os documentos solicitados se reportam a, no mínimo, 11 anos atrás, tendo ocorrido a destruição deles em razão da, na sua visão, homologação tácita dos créditos e recolhimentos desse período.

Em decisão proferida em 28.02.2007 (fls. 115/121), a Autoridade Administrativa considerou as compensações feitas como "não admitidas", haja vista que o contribuinte, tendo declarado em DCTF os débitos do período de abril a agosto de 1995, não trouxe aos autos documentação que permitisse à Administração averiguar as compensações apresentadas e vinculadas ao crédito obtido por força de decisão judicial transitada em julgado. Na sequência determinou a cobrança dos valores compensados indevidamente.

Ciente em 23.03.2007 acerca da decisão proferida, a Empresa interpôs, junto à DERAT/SPO, em 04.04.2007, recurso hierárquico, solicitando que fosse recebido como Manifestação de Inconformidade (fls. 127 a 144) para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão. Alega a ilegitimidade do despacho decisório haja vista não possibilitar a interposição de Manifestação de Inconformidade, bem como a extinção do crédito tributário pela compensação, considerando terem sido homologadas tacitamente ou ter havido a decadência do direito de lançar da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Em 04.12.2007 a DRJ proferiu decisão cuja ementa apresenta o seguinte teor:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOSTO PARA REFORMAR DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CONSIDEROU "NÃO ADMITIDAS" AS COMPENSAÇÕES APRESENTADAS EM DCTF, FEITAS COM BASE EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, E CUJA COMPROVAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NA DCTF NÃO FOI FEITA A ADMINISTRAÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O lançamento é feito quando da entrega da DCTF pelo contribuinte e garante, a Fazenda Pública, da decadência do crédito tributário devido por ele.

Havendo a concomitância de discussão do mesmo objeto, na esfera judicial e administrativa, cabe à Administração aguardar a finalização do processo na esfera judicial, cabendo-lhe, então, cumprir a decisão ali proferida. E, nesse contexto, o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) e, conseqüentemente, a exigibilidade do crédito tributário em questão, fica suspenso até a ocorrência do trânsito em julgado da sentença.

Recurso Hierárquico Improvido

Intimada da decisão em 21.05.2008 (fls. 211), a empresa apresentou Recurso Voluntário de fls. 214 a 238 em 18.06.2008 reiterando os argumentos apresentado na Manifestação de Inconformidade.

Em 14.08.2008 a Empresa interpôs novo Mandado de Segurança (Processo n.º 2008.61.00.020023-2) junto ao TRF 3ª Região requerendo fosse o Recurso Voluntário dos presentes autos “devidamente recebido, processado e julgado pela autoridade competente”.

A Medida Liminar requerida foi concedida em 02.10.2008 (fls. 288/290), confirmada pela Decisão de 1ª Instância e por Acórdão do TRF 3ª Região datado de 01.12.2021, com trânsito em julgado em 10.03.2022.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

I - TEMPESTIVIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

II – PRELIMINARES

II.1 – Da extinção do crédito tributário pela compensação

A Recorrente alega, em preliminar, encontrar-se extinto o crédito tributário em razão da compensação realizada, nos termos do art.156, inciso II do Código Tributário Nacional c/c art. 74, §§ 2º e 5º da Lei n.º 9.430/96, que dispõem:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita

Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 2º **A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.**

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (destacamos)

Portanto, uma vez declarada a compensação, o crédito tributário somente estará extinto após a devida homologação por parte da Administração Pública.

Neste mesmo sentido é o posicionamento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Recurso Especial não foi admitido por ausência de divergência jurisprudencial ou contrariedade a legislação federal. Afirmou a incidência da Súmula 7/STJ. A decisão combatida confirmou o Juízo prelibador.

2. É inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

3. O acolhimento da pretensão recursal quanto ao alegado cerceamento de defesa, com a possível ofensa ao artigo 369 do CPC/2015, e a aferição acerca da necessidade de produção de prova demandam o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (REsp 1.725.215/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 22.11.2018).

4. O exame de compensação não homologada ou não declarada encontra óbice no artigo 16, § 3º, da LEF, sendo certo que a mitigação da questão efetuada pela jurisprudência do STJ ocorreu no sentido de apenas admitir a compensação prévia e homologada pela administração como hábil a afastar a certeza e a liquidez do crédito em cobrança.

A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.461.757/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, firmou o entendimento de que a extinção do crédito tributário por meio de compensação está sujeita à condição resolutória da sua homologação.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há proveito o Agravo Interno que contra ela se insurge.

6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.906.348/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/3/2022.) (destacamos)

Lapidar, na análise desta preliminar, é o ensinamento de Leandro Paulsen em seu Curso de Direito Tributário – Completo, 10ª Edição, 2019, pág. 292:

Sempre que o crédito invocado pelo contribuinte tiver como fundamento a inconstitucionalidade de lei instituidora do tributo ou a ilegalidade de atos normativos com suporte nos quais tenha sido exigido, a compensação dependerá de prévio reconhecimento, pelo Judiciário, da inexistência da obrigação. Ademais, a compensação **só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial**, quando se terá certeza quanto à existência do crédito, nos termos do art. 170-A do CTN. (grifos do original)

Tendo ocorrido, em 08/10/2002, o trânsito em julgado do Mandado de Segurança é nesta data que deve ser iniciada a contagem do prazo para a homologação da compensação declarada pelo Contribuinte, não havendo que se falar em homologação tácita, haja vista ter iniciado o procedimento fiscal em 21/08/2006, dentro do quinquídio legal.

Portanto, rejeito a preliminar de extinção do crédito tributário em razão da compensação.

II.2 – Extinção do crédito tributário pela decadência

Alega a Recorrente, caso superada a preliminar anterior, ter ocorrido a extinção do crédito tributário em razão da decadência, nos precisos termos do art.156, inciso V do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

Estando a extinção do crédito tributário supostamente compensado condicionada à ulterior homologação pela Administração Pública e encontrando-se este impedida de realizar a análise enquanto não ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança, não há que se falar em contagem do prazo decadencial e, portanto, em extinção do crédito tributário pela decadência.

III – MÉRITO

A questão posta nos presentes autos cinge-se à análise do direito à compensação pelo contribuinte em relação aos valores recolhidos a maior; e do direito conferido à Administração Pública para a conferência e homologação da compensação realizada pelo contribuinte.

A contribuinte juntou aos autos, às fls. 80/82, planilha na qual indica o valor que teria recolhido em excesso a título de PIS entre outubro/1988 e setembro de 1995; os valores efetivamente devidos conforme a sentença judicial que reconheceu seu direito de não se submeter aos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.449/88; a diferença entre um e outro valores; e a correspondência, em UFIR, dos valores a compensar. Ao final, apurou crédito no valor total de R\$ 20.948.142,71 (vinte milhões, novecentos e quarenta e oito mil, cento e quarenta e dois reais e setenta e um centavos).

Na planilha de fls. 83/84 a contribuinte demonstrou as compensações que efetuou a partir de janeiro de 1996 até novembro de 2002.

A contribuinte foi intimada, em 12/09/2006 (fls. 89), a apresentar documentos que corroborassem seu pleito, quais sejam: cópias dos DARFs de recolhimento do PIS (3885 ou 8109), relativos ao período de outubro de 1988 a setembro de 1995, feito pela matriz e por cada uma das filiais, de forma a comprovar os recolhimentos informados na planilha de folhas 80/82; bem como demonstrativo da apuração das bases de cálculo relativas ao período retrocitado, discriminando matriz e cada uma das filiais, inclusive acompanhado de elementos que comprovassem esses valores, de forma a corroborar os montantes informados na coluna "devidos conforme sentença judicial" da referida planilha.

Em resposta à intimação informou que:

“Solicitam-nos V.Sas. cópias dos recolhimentos referentes ao PIS ora realizados pela matriz e por cada uma das filiais no período de outubro de 1988 à setembro de 1995. Apesar de termos realizado dispendiosa busca a fim de **localizar a documentação em comento**, infelizmente **não logramos êxito uma vez que a mesma já deve ter sido destruída quando passados 10 anos**. Conforme vimos o período aqui solicitado monta a 18 anos atrás, sendo o documento mais recente de 11 anos atrás.” (fls. 105) (destacamos)

Ou seja, a contribuinte reconhece ter destruído a documentação que dava suporte ao crédito apurado e utilizado na pretensa compensação com as parcelas do PIS no período de abril a agosto de 1995.

Estabelece o art. 195 do Código Tributário Nacional acerca do dever de guarda da escrituração contábil e fiscal, bem como de toda a documentação da empresa:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram."(grifamos)"

Nas palavras de Aliomar Baleeiro “o negociante é obrigado a conservar em boa guarda livros e arquivos de seu comércio, enquanto não prescreverem as ações que lhes possam ser relativas”.

No mesmo sentido são as disposições dos arts. 278 do RIR/2018, em seu *caput*, e 1.194 do Código Civil brasileiro:

Art. 278. A pessoa jurídica fica obrigada a conservar, em boa guarda, a escrituração, a correspondência e os demais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.
(grifamos)

No presente caso os débitos do PIS declarados em DCTFs, relativos aos períodos de 04/1995 a 08/1995, encontravam-se com sua exigibilidade suspensa por medida judicial, impossibilitando à União proceder à cobrança durante todo o curso da ação judicial, iniciada em 06/04/1995 e finalizada em 08/10/2002 com o trânsito em julgado da decisão judicial. (fls. 71)

Desta forma, implícita está a suspensão do prazo prescricional, haja vista estar a União está impossibilitada em proceder à cobrança dos débitos declarados em DCTF, não podendo, portanto, correr o prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN.

É certo que a compensação extingue o crédito tributário, conforme previsto no art. 156, inciso II do Código Tributário Nacional.

Entretanto, nos termos do §2º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, a “compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação”.

Para fins de homologar a compensação declarada pela Contribuinte, a Administração Fazendária intimou-a, em 12/09/2006 para apresentar documentos que dessem suporte ao crédito apurado e aos valores compensados.

É incontroverso que o presente processo versa sobre direito de crédito declarado pelo próprio contribuinte, portanto o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito oposto à administração pública é seu.

Também é incontroverso que o contribuinte deixou de apresentar qualquer elemento probatório que lastrearia o valor do crédito alegado afirmando que a documentação “deve ter sido destruída quando passados 10 anos” dos fatos geradores.

Também não consta nos autos qualquer documento que poderia comprovar o direito creditório alegado, tanto na Manifestação de Inconformidade apresentada quanto no Recurso Voluntário.

Ao não apresentar elementos essenciais à verificação dos valores de contribuição por ele devidos no período, a Recorrente torna inviável o cotejo dos valores pagos a maior com os valores de fato devidos, bem como inviabiliza a verificação da compensação, em sua escrita fiscal, dos créditos pleiteados com débitos do próprio PIS, conforme determinado judicialmente, determinação esta que ainda submeteu o direito da requerente em se compensar à inarredável verificação por parte do fisco (fl. 32). (grifamos)

IV – DISPOSITIVO

Em face do exposto, considerando a absoluta ausência de documentos que poderiam comprovar o direito creditório pleiteado, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa

