



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10325.000244/2003-34
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.303 – 1ª Turma
Sessão de 7 de dezembro de 2017
Matéria Decadência
Recorrente ALTO MIUDESAS COMERCIAL LTDA
Interessado UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO LEGAL PARA A VERIFICAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS ENVOLVIDOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 confere o prazo de "5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação" para a Receita Federal verificar a certeza e a liquidez do direito creditório utilizado pelo contribuinte para quitar débitos próprios, mediante compensação. O entendimento que pretende deslocar o termo inicial da contagem da homologação tácita da compensação para o dia da ocorrência do fato gerador que está relacionado à formação do alegado indébito (aplicando a regra do art. 150, §4º, do CTN) torna absolutamente inútil a regra estabelecida no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, fazendo letra morta do referido prazo legal. A verificação da certeza e liquidez do direito creditório reivindicado pelo contribuinte, e a negativa da compensação em razão do não reconhecimento desse direito creditório são plenamente possíveis dentro do referido prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto (relator), Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Cristiane Silva Costa. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Póssas – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Luis Flávio Neto – Relator

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Rodrigo da Costa Póssas (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por ALTO MIUDEZAS COMERCIAL LTDA (doravante “**contribuinte**” ou “**recorrida**”), em face do **acórdão n. 1102-00.432** (doravante “**acórdão a quo**” ou “**acórdão recorrido**”), proferido pela então 2ª Turma Ordinária, 1ª Câmara, desta 1ª Seção (doravante “**Turma a quo**”).

No caso, foram apresentadas pelo contribuinte declarações de compensação de saldos negativos, cujos créditos reclamados teriam o origem em fatos ocorridos a partir de 1998 (**e-fls. 6 e seg.**). Contudo, as compensações em questão foram homologadas apenas parcialmente (**e-fls. 932 e seg.; 1645 e seg.**) pelo despacho científico ao contribuinte em 17.03.2008.

O acórdão apresenta a seguinte síntese dos fatos relevantes ao caso (**e-fls. 1897 e seg.**):

“(…)

Da Informação Fiscal de fls. 1578 a 1603. destacam-se os seguintes pontos:

- Que a composição do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2002 demonstrado pelo contribuinte decorreu, além de pagamentos efetuados por estimativa mediante DARF e do imposto de renda retido na fonte - IRRF, também de compensações de estimativas com o saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2001, cuja formação, por sua vez, remonta ao ano-calendário de 1998. Os quadros de fls. 1579 a 1581 detalham a situação, e as fls. 1588 a 1595 estão detalhados os ajustes entendidos procedentes pela autoridade fiscal. A vista de toda a documentação apresentada pela empresa em atendimento as

diversas intimações para comprovação do direito alegado, e dos demais documentos e informações internas ao fisco e também anexas aos autos;

- Que, da mesma forma, a composição do saldo negativo da CSLL do ano-calendário de 2002 seria decorrente, além de pagamentos efetuados por estimativa mediante DARF, também de compensações de estimativas com o saldo negativo da CSLL do ano- - calendário de 2001, cuja formação se deu a partir da CSLL do ano-calendário de 1998, o qual, por sua vez, teve na composição estimativas compensadas com parte do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1994. Os quadros de fls. 1582 a 1584 detalham a situação, e as fls. 1595 a 1602 estão detalhados os ajustes efetuados pela autoridade fiscal;

- Que, ainda, a composição do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1999 se deu a partir do saldo negativo da CSLL do ano-calendário de 1998, que por sua vez teve na composição estimativas compensadas com parte do saldo negativo de CSLL do ano-calendário de 1994, conforme ali também demonstrado nos mesmos quadros.

Foi então prolatado pelo Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Imperatriz/MA o Despacho Decisório (fls. 1603 a 1605), por meio do qual foram reconhecidos parcialmente o saldo negativo do IRPJ do ano calendário de 2002, na importância de R\$ 499.099,58, e o saldo negativo da CSLL do ano calendário de 2002, na importância de R\$ 248.480,93, e não foi reconhecida a importância pleiteada de R\$ 114.495,53 a título de saldo negativo remanescente da CSLL do ano calendário de 1999.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSLL NA DIPJ. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE.

Os artigos 150 e 173 do CTN estabelecem o prazo decadencial aplicável As hipóteses de constituição do crédito tributário pelo lançamento, mas não implicam a homologação tácita dos saldos negativos de IRPJ e CSLL informados nas declarações apresentadas, os quais são passíveis de verificação, quanto A sua certeza e liquidez, no âmbito da análise dos pedidos de restituição ou das declarações de compensação apresentadas.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

Nos termos da legislação, o fisco dispõe do prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO / DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ONUS DA PROVA. .

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO DE 1/3 DA COFINS EFETIVAMENTE PAGA.

No caso de pessoas jurídicas que apuram a CSLL anualmente, a compensação de até 1/3 da COFINS efetivamente paga entre os meses de fevereiro e dezembro de 1999 pode ser efetuada com o pagamento dos valores devidos por estimativa ou com o saldo apurado em 31 de dezembro.

O contribuinte interpôs recurso especial (e-fls. 1911 e seg.), requerendo seja reconhecida a decadência. Destacam-se os seguintes trechos do recurso interposto:

“Ocorre, Ilustre Relator, para se chegar aos valores reconhecidos dos saldos negativos de IRPJ e CSLL de 2002 a fiscalização procedeu a reconstituição dos saldos negativos de IRPJ e CSLL desde o ano de 1998, realizando as glosas que entendeu serem previstas na legislação. Ao proceder a auditoria considerou indevidos, valores a título de estimativas de IRPJ e CSLL, que tinham sido pelo contribuinte, compensadas com saldos negativos de IRPJ e CSLL de períodos anteriores, já homologada tacitamente. Isto se deu, devido insuficiência dos saldos negativos remanescentes após a realização das glosas. O demonstrativo das glosas realizadas e a recomposição dos saldos encontram-se detalhados às fls. 1.588 a 1.602 deste processo.

(...)

Ora, mesmo inexistindo dispositivo legal expresso acerca do prazo para análise da fiscalização da composição do saldo negativo do IRPJ e do saldo negativo da CSLL elaborada pelo contribuinte, o Código Tributário Nacional no parágrafo único do art. 195 é claro ao afirmar que "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."

O prazo prescricional a que se refere o dispositivo legal acima mencionado é aquele previsto no art. 174 do CTN, que é de 5 (cinco) anos conforme a redação trazida do no seu caput, tendo em vista que o contribuinte tem também cinco anos para requerer a restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente apurados através do saldo negativo do IRPJ e CSLL apontado em sua declaração de rendimento apresentado a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, não é viável a fiscalização de período relativo ao qual a empresa não tem mais obrigação de guardar a respectiva documentação contábil e fiscal. Não se pode apontar irregularidades documentais e divergências no pagamento de tributos se aguarda da documentação já não é mais exigível, e os valores compensados estão tacitamente homologados. A fiscalização não pode ignorar a dispensa do dever de guarda da documentação prevista na própria legislação a que estão sujeitos tanto o contribuinte como a Administração. Impende à fiscalização que aja no prazo legal, com presteza, sob pena de não mais poder exigir a documentação nem efetuar qualquer tipo de lançamento ou glosa a período anterior a 5 (cinco) anos.

(...)

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo à declaração do contribuinte informando o seu direito creditório junto ao Fisco, por meio da entrega da DIPJ, a autoridade administrativa goza de 5 (cinco) anos para rever o ato praticado pelo contribuinte, sob pena de preclusão do seu direito.

O crédito líquido e certo do saldo credor de IRPJ e CSLL são apurados com base na DIPJ entregue pelo contribuinte, situação a qual ocorreu nos anos-calandários de 1.998, 1.999, 2.000, 2.001 e 2.002.

O saldo credor de IRPJ e CSLL apurados pela recorrente pode ser utilizado para fins de compensação com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, num prazo de 5 (cinco) anos, o mesmo prazo também é válido para o fisco conferir a validade dos créditos. Assim, se o contribuinte apurar saldo credor em 31 de dezembro de 2002, o seu pedido de restituição ou compensação deverá ser feito até 31 de dezembro de 2007, sob pena de prescrever o seu direito a repetição do indébito.

Tal prazo (5 anos) também é aplicável ao Fisco Federal, pois segundo a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, a fiscalização poderá verificar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito

passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.”

O despacho de admissibilidade deu integral seguimento ao recurso especial interposto (e-fls. 2.013 e seg.), a partir dos dois primeiros acórdãos paradigmas de divergência apresentados pelo contribuinte (acórdão nº 1402-000.479 e acórdão 1402-000.454).

A PFN apresentou contrarrazões ao recurso especial do contribuinte (e-fls. 2018 e seg.), pugnando pela manutenção do acórdão recorrido. A PFN não se opôs ao conhecimento do recurso especial.

Conclui-se, com isso, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luís Flávio Neto, Relator.

Compreendo que o despacho de admissibilidade bem analisou o cumprimento dos requisitos para a interposição do recurso especial de divergência interposto, razão pela qual não merece reparo, adotando-se neste voto os seus fundamentos.

Quanto ao mérito, vale observar os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, *in verbis* (e-fls. 1897 e seg.):

“Entende a recorrente que o fisco não poderia ter efetuado glosas nos montantes dos seus créditos, legítima e tempestivamente declarados, por estarem estes tacitamente homologados, em razão do decurso do prazo de mais de cinco anos entre o encerramento dos anos-calendário cujos créditos a fiscalização pretendeu rever (1998 a 2002) e a ciência do Despacho Decisório, que se deu em 17.03.2008.

Não lhe assiste razão neste ponto. No presente processo não está em litígio qualquer forma de lançamento, assim entendido como o procedimetito pelo qual se constitui o crédito tributário, nos termos do CTN. Não houve qualquer contestação fiscal quanto às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL declaradas pela contribuinte. As glosas efetuadas fiscalização, conforme se constata na Informação Fiscal de fls. 1578 a 1603, dizem respeito a tributos que não tiveram sua retenção na fonte comprovada, e a estimativas que não tiveram a sua compensação reconhecida. Assim, não se aplica nem o artigo 173 do CTN, que trata do direito do fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, nem o artigo 150, § 4º, que trata da homologação tácita do lançamento e consequente extinção do crédito tributário correspondente por este motivo.

Não há como inferir que, a partir do transcurso do prazo decadencial para efetuar o lançamento, nos termos dos artigos acima citados, estariam tacitamente homologados também quaisquer outros fatos jurídicos tributários capazes de repercutir em períodos de apuração futuros, como quer fazer crer a recorrente.

Quando se trata de compensação, não se está a tratar de lançamento, e tampouco é o crédito tributário o foco. Ao contrário, o foco é o crédito que venha a ser alegado pelo sujeito passivo, sendo certo, portanto, que é a este que cabe fazer a prova do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso 1. Assim, o prazo decadencial apropriado à

espécie a ser considerado é, antes de mais nada, o do artigo 168 do CTN, que versa sobre o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição do tributo pago a maior ou indevidamente.

Uma vez formalizada em tempo hábil a compensação, deve o sujeito passivo ter instrumentos hábeis a comprovar a regularidade do direito invocado, cabendo ao Fisco verificar a consistência das informações necessárias ao procedimento de homologação da compensação. Aliás, o artigo 170 do CTN é expresso ao atribuir à lei o poder de autorizar a compensação tão somente com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda pública, e sob as condições e garantias que a própria lei vier a estipular.

Assim, é somente a partir da formalização da compensação que há sentido em se falar em prazo para que a autoridade administrativa se pronuncie acerca do direito alegado. Neste sentido, cumpre observar que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, veio a suprir lacuna antes existente na legislação, no sentido de que não havia um prazo estabelecido em lei para a análise do pleito. E o prazo que foi estabelecido pela lei para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação (art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96).

No caso concreto, a declaração de compensação mais antiga foi apresentada em 27.03.2003, e a ciência do Despacho Decisório se deu em 17.03.2008, portanto dentro do prazo previsto na lei para a apreciação do direito invocado, de sorte que não há que se alegar a decadência do direito do fisco nem a homologação tácita de qualquer crédito. Importante ressaltar, mais uma vez, que o ato praticado pela autoridade administrativa competente foi de não-homologação da compensação declarada, por falta de comprovação da existência do direito creditório, e não de constituição de ofício de crédito tributário.

Ainda, importante ressaltar, também, que a lei é expressa no sentido de que o que está sujeito a ser homologado tacitamente, com o decurso do prazo quinquenal, são as compensações declaradas pelo sujeito passivo e fundadas em certo crédito, e o crédito propriamente dito, o que apenas reforça a assertiva de que a liquidez e certeza do crédito há sempre de ser aferida pela autoridade administrativa ante a presença de pleito repetitório/compensatório”.

Após refletir detidamente sobre a questão e revendo julgados anteriores deste Tribunal, passei a compreender que assiste razão ao contribuinte em casos como esse.

A questão envolve o tema da decadência. Na clara lição de Paulo de Barros Carvalho, “a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo”.

O valor prestigiado pelas normas de decadência é a segurança jurídica. Realizado um determinado ato pelo contribuinte, o Direito positivo prescreve um lapso temporal para a atuação da administração fiscal. Transcorrido *in albis* o prazo decadencial previsto em lei complementar (Constituição, art. 146; Sumula Vinculante STF n. 8), torna-se definitivo o *status* decorrente daquele ato praticado pelo contribuinte.

É pressuposto da norma de decadência a existência de marcos iniciais e finais claramente definidos pelo legislador competente. Em face da escolha pela segurança jurídica, a consequência jurídica da inércia da administração fiscal até o instante definido como termo final é a extinção da competência da administração para questionar os respectivos fatos jurídico-tributários.

No caso sob julgamento, a apuração de saldo negativo de IRPJ e CSLL, apurado pelo contribuinte quanto ao ano de 1998, o que daria ensejo à contagem do prazo decadencial. Aplicando-se a regra do art. 150 do CTN, o termo inicial para essa contagem corresponderia a 31/12/1998 e, o seu termo final, 31/12/2003. Daí sucessivamente e, finalmente, quanto aos saldos negativos apurados em 31/12/2002, o termo final do prazo decadencial se daria 31/12/2007.

Em 17/03/2008, quando tais compensações foram apenas parcialmente homologadas, os créditos em questão já possuíam a nota da definitividade, gozando o contribuinte de segurança jurídica plena quanto à sua imutabilidade de sua situação.

As declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte não interferiram na fruição do direito da administração fiscal para fiscalizar e glosar, por meio de competente lançamento de ofício, os referidos saldos negativos (CTN, art. 142 e 150). Não se trata de causa de suspensão ou interrupção da contagem do prazo decadencial. Se a revisão do saldo negativo não poderia mais ser realizada por via do formal procedimento de lançamento tributário, em razão de indubitável decadência, da mesma forma não pode essa revisão ser realizada mediante simples glosa em procedimento de compensação fiscal.

Não se pode deixar de considerar a preocupação suscitada no Colegiado de que tal entendimento poderia vir a favorecer atos fraudulentos, de contribuintes maliciosos que poderiam requerer compensações indevidas. No entanto, compreendo que não se pode analisar o caso da recorrente sob a perspectiva de patologias que não lhe dizem respeito. Não há nos autos nenhuma evidência de atos má-fé do contribuinte.

Além disso, também considero determinante a inexistência de qualquer enunciado positivado pelo legislador competente capaz de resguardar um prazo indefinido para que a administração fiscal se oponha aos atos do contribuinte, na hipótese deste pleitear a restituição ou compensação de tributos. Na verdade, por ter raízes profundas no princípio da segurança jurídica, a norma de decadência prescrita pelo legislador brasileiro não dá lugar a deslocamentos ou mesmo desconsideração de prazos finais, o que tornaria permanentemente indefinidas as relações jurídicas.

Por todo o exposto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Luís Flávio Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Redator designado.

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênia para dele divergir quanto ao entendimento de que o Fisco não poderia mais indeferir as compensações pleiteadas pelo contribuinte, por motivo de decadência.

É oportuno transcrever novamente os fundamentos do voto que orientou o acórdão recorrido, na parte em que ele trata da matéria objeto do presente recurso especial:

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Entende a recorrente que o fisco não poderia ter efetuado glosas nos montantes dos seus créditos, legítima e tempestivamente declarados, por estarem estes tacitamente homologados, em razão do decurso do prazo de mais de cinco anos entre o encerramento dos anos-calendário cujos créditos a fiscalização pretendeu rever (1998 a 2002) e a ciência do Despacho Decisório, que se deu em 17.03.2008.

Não lhe assiste razão neste ponto. No presente processo não está em litígio qualquer forma de lançamento, assim entendido como o procedimento pelo qual se constitui o crédito tributário, nos termos do CTN. Não houve qualquer contestação fiscal quanto às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL declaradas pela contribuinte. As glosas efetuadas pela fiscalização, conforme se constata na Informação Fiscal de fls. 1578 a 1603, dizem respeito a tributos que não tiveram sua retenção na fonte comprovada, e a estimativas que não tiveram a sua compensação reconhecida. Assim, não se aplica nem o artigo 173 do CTN, que trata do direito do fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, nem o artigo 150, §4º, que trata da homologação tácita do lançamento e consequente extinção do crédito tributário correspondente por este motivo.

Não há como inferir que, a partir do transcurso do prazo decadencial para efetuar o lançamento, nos termos dos artigos acima citados, estariam tacitamente homologados também quaisquer outros fatos jurídicos tributários capazes de repercutir em períodos de apuração futuros, como quer fazer crer a recorrente.

Quando se trata de compensação, não se está a tratar de lançamento, e tampouco é o crédito tributário o foco. Ao contrário, o foco é o crédito que venha a ser alegado pelo sujeito passivo, sendo certo, portanto, que é a este que cabe fazer a prova do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I. Assim, o prazo decadencial apropriado à espécie a ser considerado é, antes de mais nada, o do artigo 168 do CTN, que versa sobre o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição do tributo pago a maior ou indevidamente.

Uma vez formalizada em tempo hábil a compensação, deve o sujeito passivo ter instrumentos hábeis a comprovar a regularidade do direito invocado, cabendo ao Fisco verificar a consistência das informações necessárias ao procedimento de homologação da compensação. Aliás, o artigo 170 do CTN é expresso ao atribuir à

lei o poder de autorizar a compensação tão somente com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda pública, e sob as condições e garantias que a própria lei vier a estipular.

Assim, é somente a partir da formalização da compensação que há sentido em se falar em prazo para que a autoridade administrativa se pronuncie acerca do direito alegado. Neste sentido, cumpre observar que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, veio a suprir lacuna antes existente na legislação, no sentido de que não havia um prazo estabelecido em lei para a análise do pleito. E o prazo que foi estabelecido pela lei para a homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação (art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/96).

No caso concreto, a declaração de compensação mais antiga foi apresentada em 27.03.2003, e a ciência do Despacho Decisório se deu em 17.03.2008, portanto dentro do prazo previsto na lei para a apreciação do direito invocado, de sorte que não há que se alegar a decadência do direito do fisco nem a homologação tácita de qualquer crédito. Importante ressaltar, mais uma vez, que o ato praticado pela autoridade administrativa competente foi de não-homologação da compensação declarada, por falta de comprovação da existência do direito creditório, e não de constituição de ofício de crédito tributário.

Ainda, importante ressaltar, também, que a lei é expressa no sentido de que o que está sujeito a ser homologado tacitamente, com o decurso do prazo quinquenal, são as compensações declaradas pelo sujeito passivo e fundadas em certo crédito, e não o crédito propriamente dito, o que apenas reforça a assertiva de que a liquidez e certeza do crédito há sempre de ser aferida pela autoridade administrativa ante a presença de pleito repetitório/compensatório.

Não há muito o que acrescentar aos argumentos acima transcritos.

O relator do presente recurso especial, para fins de reconhecer a decadência, faz a seguinte afirmação no final de seu voto: "também considero determinante a inexistência de qualquer enunciado positivado pelo legislador competente capaz de resguardar um prazo indefinido para que a administração fiscal se oponha aos atos do contribuinte, na hipótese deste pleitear a restituição ou compensação de tributos."

Realmente, não há nenhum enunciado legal que garanta um prazo indefinido à administração fiscal para o exame das compensações tributárias.

Ao contrário, há um prazo legal para que isso seja feito, e esse prazo está previsto especificamente no art. 74, §5º, da Lei 9.430/1996:

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.

[...]

§4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§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.

É esse prazo de "5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação" que é dado à Receita Federal para que ela verifique a certeza e a liquidez do direito creditório utilizado pelo contribuinte para quitar débitos próprios, mediante compensação.

O entendimento que pretende deslocar o temo inicial da contagem da homologação tácita da compensação para o dia da ocorrência do fato gerador que está relacionado à formação do alegado indébito (aplicando a regra do art. 150, §4º, do CTN) torna absolutamente inútil a regra estabelecida no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, fazendo letra morta do referido prazo legal.

A declaração de compensação mais antiga foi apresentada em 27/03/2003, e o despacho decisório que negou uma parte das compensações foi cientificado ao contribuinte em 17/03/2008, antes portanto que findasse o prazo para que a Receita Federal examinasse as compensações pleiteadas pelo contribuinte.

No caso sob exame, não houve lançamento de tributo. O que ocorreu foi a verificação da certeza e liquidez do direito creditório reivindicado pelo contribuinte, e a negativa parcial das compensações por ele pretendidas, uma vez que o direito creditório não foi totalmente reconhecido.

A verificação da certeza e liquidez do direito creditório, e a negativa da compensação em razão do não reconhecimento do alegado direito creditório são plenamente possíveis dentro do referido prazo legal.

Desse modo, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo