



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

Processo nº 10410.006563/2002-11
Recurso nº 513.886 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.663 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria IPI - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Recorrente LEÃO S/A IRMÃOS AÇÚCAR E ÁLCOOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/1999

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica na renúncia à instância administrativa.

PER/DCOMP. CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL.
TRÂNSITO EM JULGADO.

A compensação de créditos decorrentes de ação judicial somente é viável após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO RETIFICADORA.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo de 5 (cinco) anos para homologação da compensação é contado a partir da apresentação da declaração retificadora.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator.

Processo nº 10410.006563/2002-11
Acórdão n.º **3801-000.663**

S3-TE01
Fl. 111

EDITADO EM: 04/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Junior, Andréa Medrado Darzé e José Luiz Bordignon. Ausente a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata o presente processo de pleito compensatório relativo a débitos diversos formulado, em 12/11/2002, por meio das Declarações de Compensação – DCOMP de fls. 01/05, no qual a interessada informa ser o crédito a considerar originário de ressarcimento de saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI relativo ao processo nº 10410.001102/00-57.

Às fls. 13, consta requerimento da interessada, recepcionado no dia 01/09/2005, no sentido de substituir pelas DCOMP acostadas às fls. 14 e 15 as declarações originalmente apresentadas quando da formulação do pleito, objetivando assim retificar períodos de apuração informados incorretamente.

Posteriormente, em face do Parecer de fls. 23/24, ratificado pelo Despacho Decisório de fl. 25, a DRF em Maceió/AL indeferiu o pleito apresentado, justificando que a interessada possuía ação judicial impetrada com o mesmo objeto requerido no processo nº 10410.001102/00-57, relativo ao ressarcimento dos créditos a serem considerados na compensação pretendida.

Tendo sido cientificada em 14/07/2008 (ciência pessoal às fls. 23), a interessada apresentou tempestivamente, em 13/08/2008, manifestação de inconformidade (fls. 36/45) aduzindo em sua defesa, em síntese, as seguintes razões:

Argúi que o fato de haver, em relação ao processo referente ao crédito pleiteado (nº 10410.001102/00-57), decisão administrativa pendente implica na adoção de efeito suspensivo quanto a não homologação das compensações requeridas, até que haja pronunciamento definitivo da administração.

Alega que em vista da demora na apreciação do seu pleito administrativo ingressou com ação ordinária (nº 2000.80.00.007689-7), com pedido de antecipação de tutela, a fim de assegurar o seu direito ao crédito de IPI relativo à aquisição de insumos, com base no que dispõe o art. 11 da Lei nº 9.779/99. A propósito, assevera que perícia judicial contábil teria confirmado a existência dos créditos pleiteados.

Passa a defender a possibilidade de concomitância entre o pleito relativo à ação judicial e o requerimento administrativo formulado. Para tanto, além de alegar que o pedido administrativo é anterior à ação ajuizada, assevera que não existiria vedação legal à mencionada concomitância dos aludidos pleitos.

Afirma que inexistia dispositivo no Decreto nº 70.235/72 que proíba a coexistência dos processos administrativo e judicial e que a sua pretensão seria pautada no art. 62 do referido Decreto, o qual dispõe sobre a não suspensão do processo fiscal mesmo quando da existência de medida judicial suspendendo a cobrança de tributo. Quanto ao tema, alega ainda que, no sentido de atribuir à propositura de ação judicial o caráter de renúncia às instâncias administrativas, houve tentativa do Poder Executivo de revogar o citado dispositivo (art. 62 do Decreto 70.235), a qual fracassou com a rejeição pelo Congresso Nacional da MP nº 75/2002.

Argumenta que a não homologação da declaração de compensação apresentada se deu a destempo, ou seja, ocorreu quando não mais dispunha a administração de prazo hábil a fazê-lo. Assim, segundo seu entendimento, em face da incidência ao caso do instituto da homologação tácita, previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, teria ocorrido a extinção dos débitos. Para defender a sua tese, apresenta ementa do Conselho de Contribuintes.

Por fim, requer a reforma da decisão hostilizada no sentido de homologar a Declaração de Compensação apresentada, assim como, a suspensão da exigência dos créditos tributários objeto da referida declaração.

A DRJ em Recife (PE) indeferiu a solicitação, fls. 73 a 78, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do pedido administrativo implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Consoante a legislação tributária vigente, o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da Declaração de Compensação. Admitida a retificação da Declaração de Compensação, o termo inicial da contagem do prazo para homologação será a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora.

CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

Somente poderão ser objeto de compensação os créditos do contribuinte reconhecidos por decisão judicial com trânsito em julgado.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 79 a 93, instruído com os documentos de fls. 94 a 106. Em síntese, apresentou

as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

- o ato declaratório COSIT n.º 03/96 não exerce qualquer vinculação para os contribuintes em geral;
- a IN n.º 460/2004 objetiva disciplinar os procedimentos administrativos inerentes a restituição, ressarcimento e compensação dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujo regime jurídico foi criteriosamente disciplinado pela art. 74 da Lei 9.430/96;
- o referido preceptivo legal mesmo diante das inúmeras alterações legais que sofreu, em momento algum, estabeleceu que o prazo decadencial previsto no seu §5º seria interrompido por eventual pedido de compensação retificador;
- para que a regra inserta no art. 59 da IN 460/2004 tivesse fundamento de validade imprescindível que o art. 74 da Lei assim estabelecesse;
- por ser o prazo previsto no §5º, do art. 74, da Lei 9.430/96 prazo decadencial, não há como se estabelecer qualquer forma de interrupção em sua contagem;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

O litígio tem como principal controvérsia o fato do sujeito passivo poder litigar sobre a mesma matéria nas esferas administrativa e judicial concomitantemente. A requerente sustenta que não há vedação legal à concomitância do pleito referente ao pedido de ressarcimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) nos âmbitos administrativo e judicial.

Não assiste razão à interessada. É incontroverso que a recorrente ajuizou uma ação ordinária, autos nº 2000.80.00.007689-7, junto à 1ª Vara Cível Federal de Alagoas objetivando o direito de se creditar do IPI relativo à aquisição de insumos de acordo com a Lei 9.779/99.

Assim sendo, é indubitável que o direito creditório objeto dessa ação judicial é o mesmo deste processo administrativo, ressarcimento e posterior compensação dos valores relativos aos créditos de IPI oriundos das operações de aquisição de insumos.

Destarte, ao contrário do alegado de falta de previsão legal, incide no caso vertente o parágrafo único do art. 38, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.(grifou-se)

O excelso Supremo Tribunal Federal já manifestou acerca da constitucionalidade desse dispositivo, conforme decidido no recurso extraordinário nº 233.582:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a

propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)

Em relação ao conteúdo desse dispositivo legal, Leandro Paulsen, René Bergmann e Ingrid Schroder explicam:

O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa mas que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do exaurimento da esfera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 447 e 448).

De fato, se o sujeito passivo recorre ao Poder Judiciário, por uma questão de lógica, ele está desistindo tacitamente da esfera administrativa, visto que a decisão do Poder Judiciário é soberana.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Corroborando esta teoria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso especial nº 840.556, assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA.AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. 2.(...) 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de

recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior(pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugava-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. (...) (STJ, REsp 840556/AM, DJ 20/11/2006) (grifou-se)

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.(grifou-se)

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Além do mais, quando as compensações foram declaradas, a ação judicial não havia transitado em julgado. Como relatado, a recorrente, por meio da apresentação de Declarações de Compensação, pleiteou a compensação de suposto crédito do IPI com débitos de diversos tributos com base no processo judicial nº 2000.80.00.007689-7. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 5ª região constata-se que essa ação judicial encontra-se com o recurso de apelação da Fazenda Nacional pendente de apreciação.

De tal sorte que é incontestável que no momento da apresentação das declarações de compensação, a ação judicial não havia transitado em julgado.

Deste modo, aplica-se a Lei Complementar nº 104, de 10-1-2001, publicada no Diário Oficial da União de 11/01/2001, que acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que passou a vedar a compensação realizada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial:

“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.”(grifou-se)

O dispositivo legal acima, por se tratar de autêntico comando processual, é dotado de aplicabilidade imediata a partir de sua publicação. Destarte, as compensações somente seriam possíveis após o trânsito em julgado da decisão judicial que a autorizou, conforme bem assentou a decisão recorrida.

Não se pode perder de vista que a compensação é uma das modalidades de extinção do Crédito Tributário, cujo procedimento se dá entre créditos líquidos e certos com débitos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, segundo o art. 170 do CTN, que por sua vez remete à lei ordinária a disciplina da matéria:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.” (grifou-se).

Desta forma, a Lei nº 9.430/96 estipulou as condições da compensação tributária, tendo estabelecido, em consonância com o art. 170-A do CTN, como requisito para a compensação de crédito oriundo de ação judicial o trânsito em julgado, *in verbis*:

“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”. (Redação dada pela Lei nº 10.637/2002) (grifou-se)

Ademais, em que pese a sentença favorável à interessada, as compensações não poderiam ter sido efetivadas antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial nos termos do art. 170-A do CTN e do art. 74 Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, a recorrente insiste na tese de que ocorreu a homologação tácita das compensações objeto dessa lide administrativa com fundamento no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A tese da interessada não pode prosperar. Tenha-se presente que este processo administrativo tem por objeto a compensação de tributos federais.

Como mencionado, a compensação é um dos meios de extinção do crédito tributário e se concretiza pelo encontro de contas entre a Fazenda Nacional e o sujeito passivo. Deste modo, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações) disciplina o regime de compensação no âmbito federal. Por seu turno, o § 5º deste dispositivo legal estabelece o prazo para a homologação da compensação:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)(grifou-se)

Destarte, o prazo de cinco anos conta-se da data da entrega das declarações de compensação. No caso presente, constata-se que as declarações de compensação foram entregues em 12/11/2002 e posteriormente retificadas em 01/09/2005, fls. 13 a 18. Anote-se que a interessada foi cientificada do indeferimento das compensações em julho de 2008, fl. 35.

Deste modo, resta examinar se o prazo para homologação da compensação é contado a partir da apresentação das declarações originais (12/11/2002) ou das retificadoras (01/09/2005).

A Administração Fazendária já havia regulamentado esse prazo, conforme o disposto nos art. 29 e 59 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, que estava em vigor quando da apresentação das declarações de compensação retificadoras:

Art. 29.(...)

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.

(...)

Art. 59. Admitida a retificação da Declaração de Compensação, o termo inicial da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 29 será a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora.

Em que pese não vincular a autoridade julgadora, a interpretação dada pela RFB apresenta-se compatível e coerente com os princípios que regem a Administração Pública. Essas normas complementares não atentaram contra a legalidade, além de não terem extrapolado os limites traçados na respectiva lei.

A adoção de prazo diverso do previsto no art. 59 da IN SRF nº 460/2004 poderia acarretar enormes prejuízos ao erário, pois os sujeitos passivos poderiam compensar grandes débitos sem proporcionar à Fazenda Federal prazo razoável para o exame do encontro de contas.

No caso em discussão, as declarações retificadoras foram entregues em 01/09/2005 e a interessada tomou ciência do despacho decisório que não homologou as compensações em julho de 2008, fl. 35, portanto dentro prazo assinalado na aludida Instrução Normativa.

Em suma, não ficou configurada a homologação tácita das compensações.

Registre-se, ainda, que o fato da Administração não se ter pronunciado de forma definitiva em relação ao pedido de ressarcimento nº 10410.001102/00-57 não influi no indeferimento das compensações nos termos das razões deste voto.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, na parte em que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse

Processo nº 10410.006563/2002-11
Acórdão n.º **3801-000.663**

S3-TE01
Fl. 120

processo. Na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário, não homologando as compensações.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator