



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

Processo nº 10680.000199/00-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-006.090 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria RESTITUIÇÃO - FINSOCIAL
Recorrente BRASIF S/A EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DEFINITIVIDADE.

Nos termos do disposto no parágrafo único do art. 42 do Decreto Lei nº 70.235/1972, é definitiva a decisão de primeira instância na parte que não tenha sido objeto de recurso voluntário e não estiver sujeita a recurso de ofício.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DEBITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE.

Segundo leitura sistemática do disposto no caput do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, c/c os §§ 4º, 5º, 12 e 13 do referido dispositivo, com redações dadas pelas Leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, os pedidos de compensação cujos créditos e débitos pertençam a contribuintes distintos, não foram convertidos em declarações de compensação, mantendo a natureza a eles aplicável quando de seu protocolo, ou seja, de "pedidos de compensação", a ser efetivados pela autoridade fiscal e, portanto, não estão sujeitos à homologação tácita.

DÉBITOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. DISCUSSÃO PELA VIA DO PAF. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo exegese do art. 1º e dos arts 7º a 22 do PAF, c/c o §9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, a competência dos julgadores administrativos, nos processos que envolvam pedidos de restituição ou compensação, limita-se ao reconhecimento do direito creditório e à consequente homologação/deferimento das compensações. A via do PAF não se presta à discutir questões afetas à cobrança do crédito tributário declarado pelo contribuinte, mas tão somente a sua exigência/constituição, mediante as

modalidades de lançamento existentes, em observância à legislação tributária aplicável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em lhe negar provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho, Walker Araujo, Corinto Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Déroulède (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, assim ementado:

ASSUNTO: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, bem como das normas legais e infralegais aplicáveis ao caso concreto, é de reconhecer-se o pedido de restituição/compensação até o limite do montante creditório verificado.

Solicitação Indeferida.

Em 1992, as empresas: **(i)** BRASIF S.A. EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO, CNPJ 20.515.441/0001-23; **(ii)** TRIUNFO MÁQUINAS E SISTEMAS REPOGRÁFICOS S.A., CNPJ 05.447.834/0001-63; **(iii)** TRICOM - TRIUNFO COMPONENTES S.A., CNPJ 52.226.073/0001-08; e outra, ingressaram, em litisconsórcio ativo, com ação declaratória de inexistência de obrigação de recolhimento do FINSOCIAL, cumulada com pedido de repetição de indébito, tendo obtido sentença parcialmente favorável, declarando a existência da relação jurídico tributária e determinando a cobrança da contribuição em conformidade com o art. 56 do ADCT¹, bem como condenando a União Federal a restituir à parte autora diferenças entre o

¹ Alíquota de 0,6% para o ano de 1988, e de 0,5% para os demais períodos em discussão nestes autos.

que foi pago e o que deveria ter sido, acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado, e correção monetária a partir do momento de cada desembolso até a respectiva restituição. Tal decisão transitou em julgado em 12.03.1999².

A contribuinte desistiu de iniciar a execução do título judicial, tendo em vista o disposto no art. 17 da IN/SRF nº 21/1997, com redação dada pela IN/SRF nº 73/1997, *in verbis*.

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório;

Assim, a BRASIF S/A EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO apresentou, em 10.01.2000, pedido de restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, com base no direito judicialmente reconhecido. Em tal pedido, informa que, em novembro/1997, a Brasif Eletronics S/A (CNPJ 05.447.834/0001-63) foi incorporada pela Tricon Triunfo Componentes S/A (CNPJ 52.226.073/0001-08). E que, em maio/1998, esta última incorporou a Brasif S/A Exportação Importação (CNPJ 20.515.441/0001-33), passando a assumir a razão social da incorporada.

E continua, sustentando que no período de 12/88 a 10/91, as empresas recolheram indevidamente o FINSOCIAL (código 6120), conforme planilhas de fls. 5 a 10, vez que o STF decidiu pela inconstitucionalidade das Leis nº 7689/88, 7787/89 e 7894/89, sendo inclusive definida pelo Decreto nº 1601, de 23.08.1995, a dispensa de recursos em ações da esfera de competência da Procuradoria Geral da Fazenda.

Entre 13.01.2000 e 14.06.2000 foram apresentados, pedidos de compensação de débitos de PIS, COFINS, II, IRPJ e CSLL com os créditos objeto do pedido de restituição anterior. (fls. 178 a 187)

Em 20.12.2007, a Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte/MG emitiu despacho decisório reconhecendo parcialmente o crédito pleiteado e homologando, no limite do crédito reconhecido, as compensações realizadas. A instância *a quo* informou, ainda, que além das compensações presentes neste processo, há outras com débitos próprios e de terceiros, controladas em outros processos administrativos, conforme tabela abaixo:

² Vide Certidão de fls. 219 a 221

Processo	CNPJ (débitos)
10283.000333/94-62	05.447.834/0001-63
10768.001401/00-79	27.197.888/0001-50
10768.000653/00-26	27.197.888/0001-50
10768.000652/00-63	21.109.731/0001-40
10680.009658/2004-61	21.109.731/0001-40

A DRJ entendeu haver diferença entre o valor atualizado, em 31.12.1995, do ressarcimento pleiteado pelo contribuinte e aquele calculado por meio do aplicativo CTSJ, sendo tais diferenças provenientes da utilização da SELIC nos cálculos do contribuinte, o que contraria a legislação, que prevê juros simples, não capitalizados. Assim, reconheceu o direito creditório no valor de R\$1.110.238,71, atualizado até 31.12.1995, a ser corrigido a partir desta data com juros da SELIC, e homologando as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido.

Cientificado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em defesa de seu direito creditório:

a) que ao contrário do que afirmou a DRJ, não utilizou a SELIC para atualização dos valores até 31.12.1995, tendo utilizado a tabela anexa a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº08, de 27 de junho de 1997, não se vislumbrando a suposta capitalização dos juros SELIC mencionada pelo julgador;

b) que houve homologação tácita dos pedidos de compensação, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com alterações introduzidas pela Lei nº10.637/2002, vez que protocolados no curso do ano 2000, enquanto a ciência do Despacho Decisório combatido somente se deu em 24.01.2008.

Em sessão de 21.07.2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, reconheceu não haver indícios da utilização, pelo contribuinte, da taxa SELIC em períodos anteriores a 31.12.1995, como aduzido pelo Despacho Decisório, bem como resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos:

Como a maioria dos pedidos consta em processos que não estão apensos a este, essa análise deverá ser feita pela DRF Belo Horizonte e, sendo o caso, serão consideradas tacitamente homologadas as compensações cujo decurso do prazo legal já tenha ocorrido (nos casos de pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação), mediante despacho proferido pela autoridade competente, no caso a própria DRF Belo Horizonte, independentemente da procedência e do montante do crédito. Deverão, ainda, ser considerados os termos do Despacho de fl. 371, onde consta, sinteticamente, o que já foi e o que ainda não foi compensado.

Assim, tendo em vista o aqui exposto, afigura-se imprescindível a realização de diligência junto a DRF Belo Horizonte para que:

- 1. a repartição proceda à confirmação dos pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação e, já havendo transcorrido o prazo legal de cinco anos a partir de sua apresentação, quando da ciência do Despacho Decisório, após reconhecer a homologação tácita da compensação declarada, deve se posicionar quanto à procedência e ao montante do crédito da contribuinte para com a União, em face inclusive da controvérsia anteriormente explicitada;*
- 2. homologados todos os pedidos de compensação, não deve mais o processo retornar a esta Delegacia de Julgamento;*
- 3. caso contrário, se for o caso, reabrir prazo a interessada para apresentar razões adicionais específicas de defesa, cientificando-a, inclusive, de eventuais documentos que vierem a ser anexados a este processo provenientes dos procedimentos acima referidos, efetuando demonstrativo em que se contemple, de maneira inequívoca, o novo quadro dos valores compensados e não compensados, e fazendo retornar o processo a esta DRJ, se necessário.*
- 4. ainda no caso de homologação parcial, devem ser prestadas, pela repartição, quaisquer outras informações que julgar necessárias para a solução da lide.*

Em Termo de Verificação Fiscal lavrado em decorrência da diligência determinada pela DRJ, a fiscalização informou que o crédito reconhecido foi utilizado inicialmente para quitar débito próprio decorrente de auto de infração e, na sequência, o saldo remanescente foi integralmente utilizado para extinguir, mediante compensação, todos os débitos próprios do processo em referência, bem como parte de um dos débitos controlados pelo processo 10768.000653/00-26, de interesse do contribuinte BRASIF DUTY FREE SHOP LTDA, CNPJ nº 27.197.888/0001-50.

Entendeu a autoridade fiscal que os demais débitos (de terceiros), vinculados aos processos 10768.000653/00-26, 10768.001401/00-79 e 10786.000652/00-63, de interesse dos contribuintes BRASIF DUTY FREE SHOP LTDA. e BRASIF S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES, não se converteram em declaração de compensação e, por consequência, não são atingidos pelo prazo previsto no §5º do art. 74 da Lei nº9.430/1996, nos termos do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499/05.

Sobre a diferença dos saldos devedores apurados pelo contribuinte em 31.12.1995 e aqueles calculados por ocasião da emissão do despacho decisório, informou a fiscalização que o contribuinte embora tenha utilizado a tabela de índices correta, aplicou-a de modo equivocado, utilizando os índices do mês do fato gerador e não do mês do pagamento do débito, o que gerou as diferenças.

Por fim, a diligência informou ainda que na atualização dos valores a partir de 01.01.1996, o contribuinte acumulou a taxa SELIC de modo composto, e não na sistemática permitida pela legislação (capitalização simples), o que gerou diferenças no saldo total do crédito pleiteado.

Cientificada do resultado da Diligência em 13.11.2008, a contribuinte não se manifestou.

Em sessão de 02.02.2009, a DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, afirmando que não se aplica homologação tácita aos pedidos de compensação de créditos próprios com débitos de terceiros, bem como acolheu o resultado da diligência no que concerne as diferenças de cálculo da atualização dos créditos.

Cientificada do acórdão da DRJ/BHE em 16.03.2009, a recorrente interpôs recurso voluntário em 08.04.2009, onde sustenta:

- a) ter ocorrido a homologação tácita das compensações em discussão, vez que todas elas foram apresentadas em data muito anterior ao prazo previsto no §5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996;
- b) que os créditos tributários cobrados estão prescritos, em face do disposto no art. 174, do CTN, vez que tais créditos foram constituídos, no mais tardar, pelo protocolo do pedido de compensação, que confessa a sua existência.

Em sessão de 02.07.2010, a 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, desta seção de julgamento do CARF, resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos:

Assim, entendo que o feito deva retornar à autoridade preparadora para que este informe se as empresas ora envolvidas sofreram alguma alteração social entre elas, como a fusão.

Em caso positivo, informar quando ocorreu o fato.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Em atenção à diligência determinada pelo CARF, o Parecer Fiscal de fl. 501, assim esclareceu:

Conforme Resolução nº 3201-000.155 – 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, o presente processo foi encaminhado a esta DRF/BHE em diligência para que a autoridade preparadora informasse se as empresas envolvidas sofreram alguma alteração social entre elas, como a fusão.

Tenho a esclarecer, a propósito, conforme consta do cadastro da Receita Federal do Brasil, que:

1) a empresa TRICOM Triunfo Componentes S/A, CNPJ 52.226.073/0001-08, com sede em Manaus(AM) incorporou, em 30/10/1997, a empresa BRASIF Eletronics S/A, CNPJ 05.447.834/0001-63;

2) a empresa BRASIF S/A Exportação e Importação, CNPJ 20.515.441/0001-33, com sede em Belo Horizonte-MG, foi também incorporada pela empresa TRICOM Triunfo Componentes S/A, CNPJ 52.226.073/0001-08 em 30/04/1998, tendo a incorporadora assumido o nome empresarial da incorporada.

O direito creditório tratado no presente processo tem origem em recolhimentos do Finsocial realizados pelas três empresas, incorporadora e incorporadas.

No que tange às empresas BRASIF S/A Administração e Participações, CNPJ 21.109.731/0001-40, e DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA, CNPJ 27.197.888/0001-50, cessionários de parte do crédito aqui tratado, verificou-se que as mesmas se encontram na situação cadastral “Ativa”, não havendo registros de eventos de cisão ou incorporação entre estes dois contribuintes e as empresas anteriormente mencionadas.

Cumpra ainda esclarecer que não se trata, no presente caso, de impossibilidade de se compensarem os débitos das empresas cessionárias (BRASIF S/A Administração e Participações, CNPJ 21.109.731/0001-40, e DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA, CNPJ 27.197.888/0001-50) com o crédito da cedente, mas tão somente de insuficiência do crédito total reconhecido.

Houve manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre o relatório da diligência, defendendo a negativa de provimento ao recurso voluntário.

Em 27.01.2015, em nova resolução, converteu-se novamente o julgamento em diligência, vez que não se comprovou a ciência do contribuinte ao relatório da diligência recém realizada. Aproveitando tal necessidade, foi solicitado à fiscalização que se manifestasse

[...] a respeito do esclarecimentos prestado no Parecer Fiscal, no sentido de que “não se trata, no presente caso, de impossibilidade de se compensarem os débitos das empresas cessionárias [...] com o crédito da cedente, mas tão somente de insuficiência do crédito total reconhecido”.

De fato, fiquei em dúvida se algo estava me passando despercebido. Se os créditos em litígio não são de terceiros, acaba sendo irrelevante sua existência, pois o mérito do pedido não poderia ser examinado em face da homologação tácita do pleito.

Após esse esclarecimento, proceda-se à ciência do contribuinte, com o prazo de trinta dias para manifestação, retornando, depois, a esse CARF.

Em Informação Fiscal de fls. 519 a 520, a fiscalização reconheceu a ausência de citação do contribuinte tanto do resultado da diligência, quanto da resolução que a havia determinado. Sobre o pedido de esclarecimento formulado na última resolução, assim se manifestou a fiscalização.

Com a afirmação “... não se trata, no presente caso, de impossibilidade de se compensarem os débitos das empresas cessionárias (BRASIF S/A Administração e Participações, CNPJ 21.109.731/0001-40, e DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA, CNPJ 27.197.888/0001-50) com o crédito da cedente, mas tão somente de insuficiência do crédito total reconhecido” pretendeu-se deixar claro que não havia impedimentos para a

compensação com débitos de terceiros (permitida de acordo com a legislação da época) e que a existência de débitos remanescentes (das cessionárias) decorreu da insuficiência do crédito total reconhecido.

[...]

E por se tratar de compensação de créditos de um contribuinte com débitos de outros, não há que se falar em conversão do pedido de compensação em declaração de compensação (Lei 10.637/2002) e, por consequência, não há que se falar em homologação tácita.

Cientificada da informação fiscal em 02.06.2015, a contribuinte apresentou manifestação onde reproduz as mesmas alegações do recurso voluntário.

Em novo sorteio no âmbito desta seção de julgamento, em atenção ao disposto no § 8º do art. 49 do RICARF, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Weis Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade, portanto, passo a analisá-lo.

1 Da definitividade das matérias que não foram objeto de recurso voluntário.

Antes de adentrar à análise das alegações da recorrente, cumpre esclarecer que esta não se insurgiu, no recurso voluntário, quanto as diferenças nos critérios de cálculo das atualizações e correções sobre os créditos em discussão, tornando definitiva a decisão de primeira instância no que cinge ao montante do direito creditório pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 42 do Decreto Lei nº 70.235/1972.

A instância *a quo*, ao acatar o resultado da diligência por ela determinada, assim asseverou:

Quanto as diferenças de cálculo suscitadas pela interessada, constata a DRF que a interessada realmente utilizou os índices da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27 de junho de 1997, tendo, entretanto, "cometido o equívoco de utilizar os índices do mês do fato gerador (período de apuração do débito) e não os índices do mês do pagamento do débito, o que gerou, obviamente, valores superiores aos que efetivamente fazia jus. Ou seja, a diferença apurada não tem relação com a forma de capitalização dos juros, como afirmado no Despacho Decisório nº 1.187/2007". Acrescenta a DRF que relativamente ao período posterior a Janeiro/96, "constatou-se que a contribuinte utilizou nos seus cálculos o regime de capitalização

composta na taxa Selic, diferentemente da determinação legal", o qual demonstra.

No Termo de Verificação Fiscal produzido em resultado da diligência em comento, a fiscalização afirmou que enquanto o crédito apurado e atualizado segundo os cálculos do contribuinte atingia a cifra de R\$3.466.612,02 na data de 31.01.2000, o valor calculado pelo regime correto de atualização atinge o montante de R\$2.624.442,11 na mesma data.

Assim, por não ter o contribuinte recorrido sobre tal ponto da decisão anterior, delimita-se o crédito total a que fazia jus o sujeito passivo nos termos do TVF de fls. 451 e 452.

2 Da total utilização do crédito existente.

Consoante ao já exposto no primeiro tópico do presente voto, não tendo o contribuinte recorrido da decisão da DRJ/BHE no que tange aos critérios de correção e atualização utilizados, que influenciavam na definição do montante total do crédito objeto dos pedidos de restituição/compensação, restou definitiva a decisão de primeira instância que delimitou os créditos do contribuinte nos termos do relatório de diligência de fls. 451 e 452.

Tendo em vista ainda o contido no último parágrafo do parecer fiscal de fl. 501, onde a fiscalização ratifica que a razão do indeferimento das compensações mencionadas é a mera insuficiência do crédito total reconhecido, contra o que, mesmo cientificado em 02.06.2015 (fl. 525), sequer se manifestou o contribuinte, resta também incontroverso inexistir saldo de crédito em favor do recorrente, vez que a totalidade do crédito reconhecido foi utilizada em compensações com débitos próprios, conforme demonstrativos de fls. 347 a 364.

Assim, as matérias que remanescem em discussão são: (i) a homologação tácita dos pedidos de compensação; e (ii) subsidiariamente, a prescrição dos débitos decorrentes do indeferimento dos citados pedidos.

É o que se passa a analisar.

3 Da homologação tácita.

Consoante ao resultado da diligência determinada pelo CARF, destinada a informar se as empresas envolvidas nas compensações sofreram alguma alteração social entre elas, como a fusão ou incorporação, as empresas BRASIF S/A Administração e Participações, CNPJ 21.109.731/0001-40, e DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA., CNPJ 27.197.888/0001-50, cessionárias de parte do crédito discutido encontram-se em situação cadastral "ativa", não havendo registros de eventos de cisão, fusão ou incorporação entre estes dois contribuintes e as empresas detentoras do crédito.

Portanto, tem-se materializada a hipótese de pedido de compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro.

Com o advento da declaração de compensação, fruto das alterações legislativas promovidas ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte passou a ter a possibilidade de declarar, ele próprio, a compensação de créditos que possuir com débitos vencidos ou vincendos de sua titularidade, independentemente de prévia análise ou autorização

da autoridade fiscal, extinguindo-se o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação.

Por sua vez, o §4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertia os pedidos de compensação apresentados anteriormente a sua vigência, e ainda pendentes de análise pela autoridade competente, em declarações de compensação, para os efeitos dispostos naquele artigo.

Sobreveio então a nova redação do §5º, introduzida pela Medida Provisória nº 135/2003, que fixou prazo de 5 (cinco) anos para a homologação estabelecida no §2º, contados da data de entrega da declaração de compensação, findo o qual, considera-se tacitamente homologada a compensação.

Alega o recorrente ter ocorrido a homologação tácita das compensações em discussão, vez que todos os pedidos foram apresentados em data anterior ao prazo previsto no §5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, não tendo a Receita Federal se manifestado em tempo hábil.

Do outro lado, a DRJ esposou o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de não ser aplicável a homologação tácita aos pedidos de compensação de créditos próprios com débitos de terceiros, vez que em interpretação sistemática do § 4º c/c o caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 66/2002 e pela Lei nº 10.637/2002, tais pedidos não foram automaticamente convertidos em declaração de compensação, não se lhes aplicando o disposto no §5º do mesmo dispositivo, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.833/2003.

O tema não é novo neste Conselho, já tendo a Câmara Superior se pronunciado, por voto de qualidade, no mesmo sentido da decisão recorrida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE TERCEIROS. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser convertidos em declaração de compensação, desde o seu protocolo, caso sejam observadas todas as demais condições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 e legislação correlata. Nesse sentido, os pedidos de compensação no qual se utiliza crédito para extinguir débitos de terceiros, pendentes de análise pela Receita Federal, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria por meio da MP nº 66/2002 e das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação, razão pela qual não recai sobre o Fisco a homologação tácita.

(Acórdão nº 9101-002.848. Sessão de 12.05.2017. Relator: Rafael Vidal de Araujo)

Tem-se que a homologação, enquanto ato administrativo, deriva de procedimento de fiscalização das declarações apresentadas pelos contribuintes. Assim, sua existência está condicionada à realização de ato prévio - declaração - pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Logo, não existindo declaração prévia por parte do contribuinte, não há o que ser homologado pelo fisco.

À época da vigência da IN SRF nº 21/1997, a compensação entre débitos e créditos tributários somente poderia ocorrer de ofício ou mediante "requerimento" do interessado, sendo que efetuá-la era de competência das Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal.

Nesse sentido, por ser levado a efeito pela própria fiscalização, e não pelo sujeito passivo, o pedido de compensação formulado pelo contribuinte, a ser efetuado pela autoridade fiscal, é ato que não se sujeita a homologação.

Certamente em razão da prévia sujeição à procedimento de fiscalização, as normas anteriores ao advento da "declaração" de compensação permitiam a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro, como é o caso do art. 15 da IN SRF/1997.

Ocorre, contudo, que diante da possibilidade de o contribuinte passar a efetuar, por si mesmo, a compensação entre os débitos e créditos tributários que possuir, antecipando a produção dos efeitos da compensação sem prévia análise do fisco, fez-se necessário o estabelecimento de certas condições, a fim de inibir que créditos não revestidos de certeza e liquidez fossem indevidamente utilizados.

Conquanto o estabelecimento de tais condições possa, de um lado, estreitar a via de acesso à compensação por parte de alguns contribuintes, cujo direito creditório funda-se em hipóteses não alcançadas pela nova regulamentação, têm-se, de outro lado, maior celeridade na garantia aos direitos creditórios usuais da maioria dos contribuintes, decorrentes de meros erros de apuração que resultaram em pagamento indevido ou a maior.

Assim, ao permitir que o próprio contribuinte declare uma compensação entre débitos e créditos que possuir, optou o legislador por não estender tal possibilidade aos casos em que se busque compensar créditos de um contribuinte com débitos de outro.

Tal opção se materializou, inicialmente, pela simples ausência de permissão legal para a realização de compensação de créditos próprios com débitos de terceiros, vez que o caput do art. 74, com alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 66/2002, apenas consignou a possibilidade de compensação para os débitos próprios do contribuinte que apurou o crédito, *in verbis*.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito 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.

Convém ressaltar que tal opção foi mantida quando da conversão da referida MP na Lei nº 10.637/2002.

Optou ainda o legislador por dar efeitos de declaração de compensação, desde o seu protocolo, aos pedidos de compensação realizados anteriormente e pendentes de apreciação pela autoridade administrativa na data da publicação da MP nº 66/2002.

Certamente a fim de afastar entendimentos não alinhados à *mens legis* do dispositivo que trata da declaração de compensação, o legislador introduziu, por meio do art. 4º da Lei nº 11.051/2004, os §§12 e 13 ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*.

Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

(omissis)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

A leitura conjunta dos parágrafos em destaque, evidencia a exclusão dos pedidos de compensação que utilizem créditos de um contribuinte para compensar débitos de outro das hipóteses previstas nos §§ 4º e 5º do mesmo artigo.

Ou seja, decidiu o legislador por **não converter** em declarações de compensação os pedidos anteriormente formulados, ainda pendentes de análise, cujos créditos e débitos pertençam a contribuintes distintos, de modo que tais pedidos mantiveram a natureza a eles aplicável quando de seu protocolo, ou seja, de **pedidos de compensação**, a ser efetivados pela autoridade fiscal e, portanto, não sujeitos à homologação.

Destarte, por ser a homologação ato vinculado à prévia declaração do contribuinte, em não existindo esta última, não há que se falar na primeira.

Diante do exposto, não merece prosperar a alegação da recorrente, no sentido de ter ocorrido a homologação tácita dos pedidos de compensação cujos créditos e débitos pertençam a contribuintes distintos.

4 Da prescrição dos débitos tributários constantes dos pedidos de compensação.

Em sede recursal, o sujeito passivo alega estarem os débitos decorrentes dos pedidos de compensação não homologados fulminados pela prescrição, em face do disposto no art. 174 do CTN, vez que tais débitos foram constituídos, no mais tardar, pelo protocolo do pedido de compensação, que confessa a sua existência e que ocorreu em data anterior ao período de 5 anos que antecedeu a ciência do despacho decisório.

Embora não alegada em sede de impugnação, trata-se de matéria de ordem pública, o que afasta os efeitos da preclusão. Assim, passa-se à análise de tal pretensão recursal.

Com o devido respeito aos que pensam de forma diversa, entendo não ser esta a via adequada para tal discussão. Explico.

Segundo exegese do art. 1º e dos arts 7º a 22 do PAF, c/c o §9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, a competência dos julgadores administrativos, nos processos que envolvam pedidos de restituição ou compensação, limita-se ao reconhecimento do direito creditório e a consequente homologação/deferimento das compensações, o que já foi enfrentado em tópicos específicos deste voto.

A via do PAF não se presta à discutir questões afetas à cobrança do crédito tributário declarado pelo contribuinte, mas tão somente a sua exigência/constituição, mediante as modalidades de lançamento existentes, e em observância à legislação tributária aplicável.

Noutras palavras, a cobrança de crédito tributário declarado pelo contribuinte possui rito próprio, não se encontrando inserida na esfera de competências dos membros deste colegiado.

Assim, não conheço das alegações de prescrição do direito à cobrança dos débitos declarados pelo contribuinte, vez que se trata de pretensão que não encontra guarida na via do PAF.

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator