



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

Processo nº 10680.010040/2001-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.337 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de março de 2013
Matéria Compensação/Restituição - Saldo Negativo de IRPJ
Recorrente NRG EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1997

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PROVA. ÔNUS.

O ônus da prova do crédito tributário pleiteado na Per/Dcomp - Pedido de Restituição é da contribuinte (artigo 333, I, do CPC). Não sendo produzida nos autos, indefere-se o pedido e não homologa-se a compensação pretendida entre crédito e débito tributários.

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

A autoridade administrativa tributária na verificação do indébito tributário, se foi efetivamente recolhido à Fazenda Pública, pode retroagir aos anos-calendários anteriores, até os recolhimentos/compensações de valores que compuseram o crédito pleiteado.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula CARF nº 11).

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de restituição não se sujeitam à regra da homologação tácita estabelecida para as Declarações de Compensação, no parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 02-24.634/09 exarado pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG, fls. 182 a 188, que julgou improcedente o direito creditório pleiteado pela contribuinte, bem como não homologar as pertinentes compensações deste crédito com débitos tributários, formalizados nos Per/Dcomp (pedidos de restituição e declaração de compensação) – fls. 01, 22 a 41.

Aproveito trechos do relatório e voto do aresto vergastado para historiar os fatos:

“Trata-se de *Pedido de Restituição* de pretensão crédito advindo de *Saldo Negativo de IRPJ*, no valor de R\$ 39.714,49, decorrente de retenções de IRF ocorrido no período.

[...]

Em análise aos documentos protocolizados pelo contribuinte, a DRF/Belo Horizonte-MG emite em 11/08/2009 o Despacho Decisório anexado às fls. 49 a 54, concluindo:

"O efetivo saldo negativo disponível em 31/12/98 é de R\$ 33.294,65, que constitui o direito creditório do contribuinte".

"Demonstram os cálculos de fls. 141/147, que este crédito, no entanto, não foi suficiente nem para compensar todos os débitos relacionados".

Neste contexto, a DRF **homologa parcialmente as compensações declaradas na DCOMP 06846.57186.300804.1.3.02-9874 e não homologa a compensação declarada na DCOMP 34534.22939.051005.1.302-7482.**

[...]

(...) Irresignado, apresenta manifestação de inconformidade aos 16/09/2009, anexada às fls. 166 a 169, onde resumidamente argumenta:

"Para chegar às conclusões do Despacho Decisório, tornou-se necessária uma verdadeira viagem no tempo, indo aos longínquos anos calendários de 93 a 97, até aportar na DIPJ referente ao exercício de 1998, ano calendário de 1997 "Ocorre que tais anos calendários, bem como os próprios anos, não podem mais ser revistos pela autoridade fiscal, eis que os lançamentos ali efetuados estão alcançados pelo fenômeno decadencial". Ilustra com acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais,

Com este argumento afirma que *"o valor constante do Pedido de Restituição, protocolizado em 05/09/2001 é definitivo, se tornou imutável(...)".*

Em outra linha argumentativa, o manifestante propugna pela *homologação tácita* das compensações, considerando que o *pedido de restituição* foi formalizado em 05/12/2001 e o *Despacho Decisório* somente emitido em 11/08/2009.

[...]

VOTO

[...]

O "*Pedido de Restituição*" formalizado pelo contribuinte foi protocolizado pelo contribuinte em 05/09/2001, enquanto as *compensações* foram declaradas em 2004/2005, na vigência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, na versão dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Considerando os documentos protocolizados pelo contribuinte, tem-se:

Análise do direito de crédito

O manifestante não traz qualquer argumento ou documento específico para comprovar a legitimidade do crédito pleiteado; limita-se a propugnar pela sua validação, tendo em vista a data da protocolização do seu pleito e a data da origem do crédito pleiteado. Neste contexto, atribui aos dados apresentados a característica de *definitividade e imutabilidade*.

[...]

Note-se que, em se tratando do IRPJ apurado pelo sujeito passivo em sua declaração de ajuste e *efetivamente pago*, submete-se ao prazo de cinco anos, *contados da ocorrência do fato gerador*. O IRPJ apurado na DIRPJ e efetivamente pago submete-se ao prazo determinado no § 4º do art. 150 do CTN. Expirado este prazo, não pode mais o fisco ***exigir do contribuinte um valor maior que o por ele apurado***, fato este que ***não impede a Administração Pública de aferir eventuais créditos decorrentes desta apuração para restituição ou utilização para compensação em períodos posteriores***.

Assim sendo, mostra-se equivocada a alegação do contribuinte quanto à aferição do crédito pleiteado e utilizado nas DCOMP's, que passa a ser dever do agente administrativo, quando objeto de pedido de restituição ou utilizado para extinguir débitos pela compensação.

Efetuada estas considerações iniciais, tornou-se claro que para que sejam homologadas as DCOMP's apresentadas pelo contribuinte, torna-se imprescindível a verificação da certeza e liquidez dos créditos utilizados, independentemente da data de origem deste crédito.

Considerando que a análise do crédito já foi efetuada pela DRF e o contribuinte não contestou os dados de apuração constantes do Despacho Decisório exarado, mantém-se o apurado pela DRF. Neste contexto inexistente qualquer direito de crédito a ser reconhecido ao contribuinte, além do já apurado pela DRF.

Compensação - Homologação Tácita

Além de propugnar pela validade do crédito pleiteado tendo em vista a data de protocolização do pedido de restituição, o manifestante também pleiteia o reconhecimento da homologação tácita das compensações, *tendo em vista a data de protocolização do pedido de restituição*. Então vejamos:

Acerca da compensação tributária o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 assim dispõe:

§ 5ª 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).

(Os grifos não são do original)

Diferente do argumento apresentado pelo manifestante, o prazo para homologação da compensação concedido pela lei ao fisco *não tem qualquer correspondência com o pedido de restituição formalizado*. O marco inicial para a contagem do prazo previsto na lei tem início na data da entrega da declaração de compensação. Assim sendo, torna-se imprescindível averiguarmos a data em que foram protocolizadas as DCOMP's em análise neste processo:

[...]

As Declarações de Compensação acima identificadas foram apresentadas à SI (atualmente RFB) no período de 30 de agosto/2004 a 05 de outubro/2005. O contribuinte foi cientificado da invalidação do procedimento pelo fisco aos 18/08/2009, conforme AR anexado à fl. 165, portanto, dentro do prazo previsto pela legislação de regência.

Neste contexto, considerando a análise efetuada até aqui e o direito de crédito utilizado pelo contribuinte nas DCOMP's em análise neste processo, ***inexiste crédito a ser validado para utilização na extinção dos débitos declarados nestas DCOMP's, além do já reconhecido pela DRF.***

Enfim, considerando a inocorrência de homologação tácita e a improcedência do crédito utilizado pelo contribuinte nas compensações em litígio neste processo, não há como homologar estas compensações.”

(grifos pertencem ao original)

A empresa interpôs tempestivamente (AR – 13/09/11, fls 190; Recurso – 10/10/11, fls. 191) o Recurso de fls. 191 a 202, reiterando os termos da defesa exordial, em síntese:

a) o pedido de restituição protocolizado em 05/09/01 versou sobre a restituição de créditos com duas origens, ambas ocorridas em 1997 (ano-calendário): pagamento de estimativas, janeiro a março, e IRRF sobre aplicações financeiras;

b) o período entre o crédito apurado (ac 1997) e o despacho decisório (18/08/2009) perfaz 12 anos, pelo que independente da discussão do termo inicial de contagem, já encontra-se fulminado pela decadência qualquer ação do fisco objetivando reexaminar os referidos créditos; o prazo quinquenal findou-se em 2003, antes mesmo da apresentação das Dcomp – Declarações de Compensações;

c) o pedido de restituição do crédito proveniente do saldo negativo de IRPJ relativo ao ano de 1997, regularmente requerido em 05/09/2001 foi tacitamente homologado, desde 1º de janeiro de 2003, antes das Dcomp serem emitidas em 2004 e 2005;

d) o fisco já possuía ciência da existência do referido crédito desde a entrega da DIPJ do período, pelo que indiscutível a homologação tácita ante a sua inatividade;

e) a autoridade *a quo* fundamentou o deferimento parcial da restituição do crédito utilizando dados dos anos-calendários de 1992, 1994 e 1995, para apreciar as Dcomp de 2004 e 2005,

procedimento vedado pela norma tributária; a recorrente não pode mais manifestar-se sobre os aproveitamentos de créditos para os débitos destes anos-calendários, por decurso de prazo;

f) cita ementas de acórdãos relativos à decadência de lançamentos tributários da modalidade dos lançamentos por homologação;

g) a turma de julgamento de primeira instância equivocadamente entende que a recorrente está a requerer a homologação tácita das Declarações de Compensação – Dcomp – apresentadas em 2004 e 2005, invocando o artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/96; não foi esta a defesa da recorrente, mas sim que a revisão do crédito pleiteado é inadmissível, em vista do decurso de prazo e da homologação tácita que alcançou este crédito não podendo mais ser discutido pela Administração Tributária.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

A recorrente pretende o reconhecimento da liquidez e certeza do crédito pleiteado às fls. 01 e 02, saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1997, cujo pedido foi formalizado em agosto de 2001, por decurso de prazo, sem a averiguação da autoridade fiscal de sua efetiva existência. Argumenta que pela demora na averiguação do crédito, visto que o Despacho Decisório somente foi emitido em 2009, e que as Dcomp com as quais pretende aproveitar o referido crédito só foram entregues em 2004 e 2005, o valor solicitado não pode mais ser checado, em razão da ocorrência da decadência, por se tratar de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação.

A tese da recorrente não merece acolhida.

O ônus probatório da existência do crédito tributário no caso de pedido de repetição do indébito é da empresa.

Este princípio é consagrado pelo art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil – CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal – Decreto nº 70.235/72 (PAF):

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

[...]

Não se pode repetir o que não se recolheu aos cofres públicos, por não se ter formado o indébito tributário.

A qualquer tempo os pagamentos/quitações de tributos podem ser verificados pela Administração Tributária para que repita efetivamente indébitos tributários e não valores que nunca foram recolhidos à Fazenda Nacional.

A tese de homologação tácita da recorrente para o pedido de restituição é inadmissível, pois está pedindo, na verdade, restituição de valores de IRRF sobre aplicações financeiras de 1997 e estimativas recolhidas, valores que, segundo alega, compuseram o saldo negativo apurado em 1997 e informado na DIPJ pertinente (fls. 99 a 100). Todavia, a quitação das referidas estimativas, de janeiro, fevereiro e março foi efetuado pela compensação de saldos negativos advindos de anos-calendários anteriores – exercícios 1993, 1995 e 1996. Indiretamente, portanto, requer em 2001 os saldos de anos anteriores a 1997 e, com outra medida, argumenta a impossibilidade do fisco de averiguar a existência destes mesmos saldos. A composição do crédito pleiteado é que determina quantos anos a checagem fiscal deverá retroagir. Se a recorrente requer valores de 1992, não pode alegar que está decaído o direito da Fazenda de checar estes valores ou de comprovar a sua efetiva liquidez.

Esclarecendo, ainda, sobre o instituto da decadência, o que a legislação tributária invocada pela recorrente, relativa aos lançamentos por homologação, veda é a constituição e exigência de crédito tributário (lançamento de ofício) e este procedimento não foi feito pela autoridade fiscal. Nos presentes autos não se está a exigir tributo vencido fora do prazo quinquenal, ou seja, decaído.

No *casu in concreto*, a autoridade *a quo* foi sucinta e precisa na aceitação, ou não, dos valores que compuseram o saldo negativo de IRPJ requerido originalmente no valor de R\$ 39.714,49. A glosa foi da ordem de R\$ 6.419,84 e restringiu-se a IRRF retido no ano de 1997 (R\$ 39.608,85), valor este não informado em DIRF, nem apresentado informe de rendimentos. O valor de R\$ 31.147,16 foi efetivamente informado em Dirf, enquanto R\$ 2.043,85 foram comprovados pelos informes de fls. 06 e 07. A diferença encontrada foi da ordem de R\$ 6.419,84. Saliento que a recorrente não discute este valor, nem apresentou outros informes que comprovassem a retenção. Por conseguinte, todo o valor informado a título de estimativas quitadas no ano-calendário de 1997, ainda que compensadas com saldos negativos de anos anteriores foi acatado pela autoridade competente à revisão do crédito.

Assim restou comprovada a composição do saldo negativo de IR na DIPJ/98:

Ficha 08 – Cálculo do Imposto de Renda – PJ em geral	Apuração Anual – R\$
Imposto sobre o lucro real	2.502,66
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	38.616,68
(-) Imp. pago inc. sobre ganhos merc renda variável	992,17
(+) Valor não comprovado (e não restituído) - IRRF	6.419,84.
(-) Imposto de renda mensal por estimativa	2.608,30
Imposto de renda a pagar	33.294,65

O valor supra foi restituído à recorrente e aproveitado, até o limite, quando quis compensar tributos federais, mediante a entrega de duas Dcomp.

Abro parênteses para esclarecer que neste processo está a se discutir duas questões distintas: o primeiro momento da decisão refere-se ao pedido de restituição

formalizado em 2001, e por processo administrativo; o segundo passa a analisar a procedência de Declarações de Compensações entregues em 2004 e 2005 que requerem o aproveitamento do crédito veiculado naquele pedido de restituição. A homologação das compensações depende, intrinsecamente, do deferimento da restituição, parcial ou integral, mas o pedido de restituição independe das Dcomp.

Neste diapasão, a norma tributária processual não impõe prazo para as autoridades administrativas se manifestarem sobre pedidos de restituição. Não existe previsão legal para homologação tácita, ou prescrição intercorrente, nos processos de restituição. A exceção só atinge as Declarações de Compensação, consoante explicitado no acórdão recorrido.

A homologação tácita é instituto tributário previsto para os pedidos de compensação, recepcionados como Declaração de Compensação, por força de lei, formalizados à Administração Tributária e não apreciados no prazo de 05 anos pelas autoridades competentes. No presente caso, as Per/Dcomp emitidas eletronicamente pela recorrente foram devidamente apreciadas dentro do quinquídio. Esta é a redação do parágrafo 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

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, de 2002)

[...]

§ 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)

(grifos não pertencem ao original)

Por conseguinte, no que concerne ao Pedido de Restituição, em si, e possível homologação tácita, adoto o entendimento da Turma Julgadora de Primeira Instância que não se sujeita à homologação. A norma legal contemplou, com este instituto, somente as Declarações de Compensações (Dcomp) e para aqueles pedidos de compensação que admitiu se transformassem-se em Dcomp.

Observe-se que se a recorrente não houvesse solicitado as compensações, o processo de restituição seria apreciado isoladamente e jamais se transformaria em Declaração de Compensação. Assim continua sendo o procedimento para quaisquer pedidos de restituição protocolizado junto ao fisco.

Em resumo:

1) a norma tributária não veda a conferência da existência ou não do crédito tributário pleiteado, ainda que este crédito seja constituído de anos anteriores, não se aplicando a decadência tributária para esta análise, mas somente para a exigência de créditos tributários, fulminando lançamentos fiscais, o que não se aplica ao litígio;

2) a norma processual tributária, regra geral, não admite a prescrição intercorrente, matéria sumulada por este órgão – Súmula CARF nº 11¹;

3) os processos, ou pedidos eletrônicos, de restituição não fogem ao escopo desta regra;

4) as Declarações de Compensações – Dcomp, ou os processos que versavam pedidos de compensação, formalizados antes da instituição das Dcomp, estão sujeitos à homologação tácita se ultrapassado o prazo de cinco anos para a sua apreciação, o que não ocorreu no caso sob análise (cuida de esclarecimento, pois esta argumentação não foi argüida pela recorrente, mas foi abordada no acórdão vergastado).

Por fim, não é demais observar que a apreciação administrativa e o rito processual dado aos processos de pedidos de restituição, ainda que eletrônicos, não sofreram quaisquer modificações, apesar das inovações trazidas pela Lei nº 10.637/02 ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sendo os conflitos instaurados nas DRF/IRF de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento e deste órgão administrativo de julgamento, consoante Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) desde a edição da Portaria Ministerial nº 259, de 24 de agosto de 2001, artigo 203, inciso I², e também anterior (Portaria MF nº 227, de 03 de setembro de 1998 – art. 183).

No mais, adoto as razões de decidir da Turma Julgadora de Primeira Instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

Voto em negar provimento o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

¹ Súmula CARF nº 11 - Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

² Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e [...]

Processo nº 10680.010040/2001-09
Acórdão n.º **1801-001.337**

S1-TE01
Fl. 6

CÓPIA