



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

Processo nº 10680.013233/2001-11
Recurso nº 154.118 Embargos
Acórdão nº 3805-00.090 – 5ª Turma Especial
Sessão de 28 de maio de 2009
Matéria Restituição ILL / Compensação PIS e Cofins
Embargante FASAL S.A.COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002

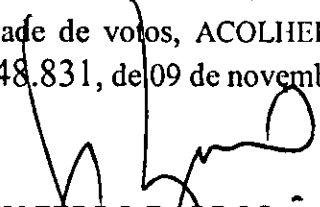
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, contradição, ou omissão, que serão sanados, e, no caso, sem produzir efeitos infringentes, vez que mantida a decisão anteriormente adotada.

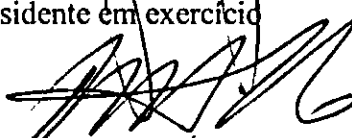
EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, ACOLHER OS EMBARGOS PARA RE-RATIFICAR O ACÓRDÃO DE Nº 102-48.831, de 09 de novembro de 2007, sem alteração de seu resultado.


SIDNEY FERRO BARROS

Presidente em exercício


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO

Relator

FORMALIZADO EM: 30 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos(Suplente convocado) e Sandro Machado dos Reis. Fez sustentação oral o Sr. Enio Barbosa de Biasi, CRC 1SP170252/0-0.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 195 a 205 da instância *a quo*, *in verbis*:

Trata o presente processo de pedido de restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido(ILL), em 14/05/1990, no valor de NCZ\$ 11.726.114,18, combinado com pedido de compensação de débitos de PIS E COFINS apurados no mês de janeiro/2002, no valor de R\$ 549.106,82 (fls. 16).

2. Instruem o processo o pedido de restituição de fl. 01, o pedido de compensação à fls. 16, as planilhas de apuração de créditos do ILL à fls. 03 e a guia de recolhimento à fls. 13.

3. A DRF de Belo Horizonte/MG, por meio do despacho decisório de fls. 35 a 39, indeferiu a solicitação do contribuinte e considerou “não declarada a compensação”, nos seguintes termos:

“No caso em tela, tendo o pedido de restituição foi apresentado em 14/11/2001, portanto, mais de 10(dez) anos após a efetivação do recolhimento objeto do pedido de restituição, que ocorreu em 14/05/1990, portanto, depois de transcorrido o prazo de 05(cinco) anos; logo, o crédito requerido não é passível de restituição/compensação, tendo em vista o disposto no artigo 168 c/c 165 do CTN quanto ao direito creditório, e, ainda, a LC 118/2005.

Dessa forma, o Pedido de Compensação, convertido em Declaração de Compensação terá o tratamento previsto no §12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 31 da IN SRF 460/04, ou seja, será considerada não declarada a compensação e os créditos tributários constituídos cobrados imediatamente.”

4. Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 45 a 60, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF, nos seguintes termos:

- O Pedido de Restituição teve como fator determinante a declaração de inconstitucionalidade sentenciada pelo Supremo Tribunal Federal-STF, em 30 de julho de 1995, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC.

- O contribuinte cumpriu todas as exigências estabelecidas pela legislação pertinente, em especial as contidas nas Instruções Normativas 21 e 73 de 1997.
- Um dos motivos do indeferimento reporta-se ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, considerando não declarada a compensação, em função do crédito não ser passível de restituição ou ressarcimento; uma vez que o ILL foi declarado inconstitucional pela Resolução do Senado nº 82, de 1996, gerou o direito a restituição a todos os contribuintes que recolheram tal exação.
- Outro argumento utilizado pela DRF/Belo Horizonte-MG diz respeito aos arts. 165 e 168 do CTN, nos termos dos dispositivos da LC 118, de 2005; entretanto, é inequívoca a impropriedade da aplicação de dispositivos da LC 118, de 2005, tendo em vista a data de protocolização do pedido – 14/11/2001, bem antes da publicação da citada lei.
- Admitir como perda do direito à repetição do indébito de acordo com a interpretação da autoridade fiscal fere o princípio pético preservado pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos II e XXXVI.
- Segundo Decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ, o prazo extintivo do direito à restituição de tributo declarado inconstitucional somente se processa depois de transcorridos 05 anos da sentença promulgada pelo Supremo Tribunal Federal-STF; anexa vários Acórdãos proferidos pelo mesmo.

O Conselho de Contribuintes reconhece que o direito do sujeito passivo requerer a restituição do indébito decorre após cinco anos, contados da publicação da Resolução proferida pelo Senado Federal que declarou a inconstitucionalidade da lei que exigiu o tributo; anexa diversos Acórdãos proferidos.

Por fim, invoca o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que autoriza o Procurador-Geral da Fazenda Nacional a declarar as matérias em relação as quais é de ser dispensada a apresentação de recursos, para ver reconhecido o direito creditório pleiteado.

5. Anexa à impugnação a Procuração, a Ata da Quadragésima Primeira Assembléia Geral Extraordinária, publicada em 31/07/1993, a Ata da Trigésima Primeira Assembléia Geral Ordinária em 22/03/2005, além de 21 Anexos (legislação citada na impugnação e Acórdãos administrativos e judiciais).

6. Diante da manifestação apresentada pelo contribuinte, a DRF encaminha o processo à DRJ/Belo Horizonte-MG, transferindo os débitos identificados no *pedido de compensação* para o processo 10680.000329/2006-16.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, manteve o indeferimento da solicitação, pela falta de previsão legal, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

LEGITIMIDADE. A fonte pagadora, na qualidade de sujeito passivo responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto tem legitimidade para formalizar pedido de restituição de ILL, devido exclusivamente na fonte, desde que comprove haver assumido o ônus tributário ou estar autorizada pelos que suportaram.

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 209 a 264, instruído com documentos de fls. 265 a 343, sustentando o seu direito à restituição e a conseqüente compensação.

Dando prosseguimento ao processo, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão de fls. 345 a 361, indicando o seguinte:

(...) por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição do ILL. Por maioria de votos, não conhecer do pedido de compensação.

Na ementa, constou:

ILL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRAZO – DECADÊNCIA – O marco inicial de contagem do prazo para que as empresas constituídas sob a forma de sociedades por ações exerçam o direito de pleitear a restituição do Imposto de Renda pago sob a égide da Lei n.º 7.713, de 1988, artigo 35, é a data em que estendida erga omnes a suspensão dos seus efeitos.

NORMAS PROCESSUAIS – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – O questionamento a destempo é precluso salvo quando tenha por objeto fato novo em que comprovado erro na construção anterior.

Seguindo as possibilidades regimentais, a Presidente da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, às fls. 374 e 375, deu seguimento ao recurso especial de divergência, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) de fls. 365 a 373.

O contribuinte cientificado do acórdão e do recurso especial da PFN, interpôs contra-razões ao segundo, às fls. 407 a 425 e ao acórdão da segunda câmara embargos de declaração, às fls. 378 a 396, levantando, em síntese, as seguintes indagações:

- I. Reclama o embargante que o relator, ao prolatar o acórdão, fundamentou sua decisão no artigo 74 da Lei 8.383, de 1991, cujo conteúdo versa sobre a remuneração indireta dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas sem liame com o objeto em discussão, qual seja a discussão do direito creditório referente a inconstitucionalidade do ILL, bem como das compensações beneficiadas por esse crédito e
- II. A embargante questiona o fato que a autoridade julgadora, em suas argumentações, leva a crer que realmente as compensações efetuadas pela Embargante foram realizadas em consonância com os dispositivos da Lei vigente na época e, ao final, não julgou o feito por entender que não existia lide pela falta de manifestação de inconformidade em primeiro grau de recurso.

Mais adiante, diz que diante da legislação pertinente, identifica-se que somente é cabível a Manifestação de Inconformidade, quando a compensação é considerada não homologada, enquanto que para os casos de compensações não declaradas é impossível a apresentação desse remédio processual administrativo.

Continua a embargante ressaltando que para uma única compensação não existe a possibilidade de ser considerada não homologada e, ao mesmo tempo, não declarada, pois são situações distintas. O conselheiro ao relatar o Acórdão, se diz contradiz ao mencionar que a autoridade julgadora não homologou o pedido de compensação e considerou-a não declarada, atitude da qual resultou a separação dos débitos ao processo indicado pela defesa, para continuar na cobrança.

Reclama que ato arbitrário da DRF/MG, as compensações foram consideradas não declaradas, embora não seja presente no rol das especificações do § 12, do artigo 74 da Lei 9.430, 1996.

Requer ao final pelo acolhimento dos embargos e que de acordo com todo o explanado, ficou demonstrado que as compensações realizadas com pedido de Restituição foram consideradas não homologadas, por fim com o reconhecimento do direito creditório, fará com que as compensações sejam homologadas integralmente, resultando assim na extinção da lide.

Tais embargos foram acolhidos pelo despacho de fls. 429 a 431 nos seguintes termos:

Acolho os embargos ante a contradição apontada, primeiro pelo equívoco quanto ao fundamento jurídico da decisão (Lei 8383 versus 9430) e segundo, para que se responda se caberia o conhecimento da compensação, nos termos dos dispositivos consignados no artigo 74 da Lei 9430/96, matéria não contemplada no acórdão.

Não se encontrando nesse órgão o relator original, foi-me sorteado o processo para seguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

Inicialmente, cumpre observar que nos termos da Portaria MF 41/2009, os regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº. 147, de 28 de junho de 2007, são aplicáveis a este julgamento.

Atendendo o Regimento deste foro administrativo de julgamento, cumpre-me responder as questões dos embargos, acolhido pelo despacho da Presidência da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quais sejam:

- 1) Equívoco quanto ao fundamento jurídico da decisão Lei 8.383, de 1991

Reclama o embargante que o relator, ao prolatar o acórdão, fundamentou sua decisão no artigo 74 da Lei 8.383, de 1991, cujo conteúdo versa sobre a remuneração indireta dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas sem liame com o objeto em discussão, qual seja a discussão do direito creditório referente a inconstitucionalidade do ILL, bem como das compensações beneficiadas por esse crédito.

O excerto, que ensejou essa questão, está à fls. 359, cujo conteúdo é o seguinte:

(...) A norma contida no artigo 74, da Lei nº 8.383, de 1991, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 2002, contém autorização à compensação de créditos passíveis de restituição com débitos junto à Administração Tributária, e nela está albergado o pedido, condição que não impediria a recorrente de fazer a compensação dos créditos objeto do Pedido de Restituição, uma vez que a discussão destes, para se tornar definitiva, deverá passar por todas as instâncias administrativas.

Evidente que há essa inconsistência no voto do nobre julgador, contudo, logo de plano verificamos que houve um equívoco na citação do número da lei, ou seja, onde consta Lei 8.383, de 1991, deveria constar Lei 9.430, de 1996, fato notoriamente conhecido no tratamento dessa matéria. Assim, voto no sentido de que seja feita essa retificação no julgado embargado.

2) Conhecimento da compensação

Acerca do conhecimento da compensação pelo conselheiro relator, é inequívoco que a DRF de origem, em seu Despacho Decisório, não transformou o Pedido de Compensação original apresentado pelo contribuinte em Declaração de Compensação (Dcomp) e considerou tal pedido como “Compensação não Declarada”, vide fls. 37.

Destarte, mesmo na possibilidade da existência de uma citação contraditória no voto embargado, nada pode alterar a natureza desse indeferimento, salvo a declaração expressa de nulidade do Despacho Decisório, se fosse o caso. Contudo, não encontramos nos presentes autos, essa figura jurídica, qual seja a nulidade da decisão da unidade de origem.

De outro lado, se encontramos no acórdão embargado essa citação de não homologação à (fls. 360), são várias as confirmações que o **Conselheiro Relator ratificou e considerou para todos os efeitos do seu julgado que a compensação foi considerada não declarada**, como se vê, v.g., nos destaques nos excertos abaixo, fls. 359:

Quanto ao pedido pela compensação, verifica-se que a autoridade local considerou-a **não declarada**: “Por se tratar de crédito não passível de restituição ou de ressarcimento nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996 (e alterações), c/c os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), considerar **não declarada a compensação**”, excerto do Despacho Decisório, fls. 38. Essa decisão ocorreu em 23 de novembro de 2005.

A manifestação de inconformidade não conteve protesto quanto à declaração posta pela unidade de origem a respeito da compensação.

A norma contida no artigo 74, da Lei nº 8.383, de 1991, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 2002, contém autorização à compensação de

créditos passíveis de restituição com débitos junto à Administração Tributária, e nela está albergado o pedido, condição que não impediria a recorrente de fazer a compensação dos créditos objeto do Pedido de Restituição, uma vez que a discussão destes, para se tornar definitiva, deverá passar por todas as instâncias administrativas.

Conveniente esclarecer nesta questão que o relator de primeira instância teve como não significativo considerar a compensação declarada ou não em razão de que não houve manifestação de inconformidade ao posicionamento da unidade de origem de considerar “**não declarada a compensação**”, na forma da norma prevista no artigo 68, da IN SRF nº 600, de 2005, transcrito à fls. 200, v-1. Ainda resta trazer ao voto a Carta Cobrança dos débitos objeto do pedido de compensação, de 23 de novembro de 2005, fls. 40, que também serviu para ciência da decisão quanto ao pedido, entregue ao contribuinte por meio de Aviso de Recebimento – AR, fls. 44, e quanto ao processo 10680.000329/2006-16, que conteria tais débitos, conforme informado pelo recorrente, fls. 219,v-2.

Em função disso, o Conselheiro Relator em vários pontos do seu voto ao declarar que considera a compensação não declarada, determina expressamente à fls. 360, o seguinte:

Dessa forma, não havendo lide neste processo quanto à compensação, as questões postas em sede de recurso deixam de ter fundamento.

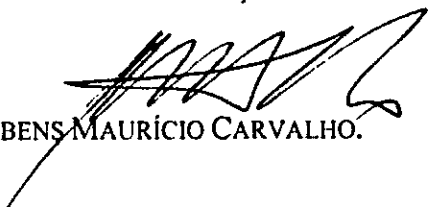
Destarte, reconheço a contradição à fls. 360 onde o I. Relator, escreve que “*A autoridade julgadora não homologou o pedido de compensação e considerou-a não declarada,(...)*”, contudo, fica evidente que se trata de equívoco pontual que é sanado pelas próprias razões expostas no voto e no acórdão como um todo, como podemos ver acima, sem que tenha qualquer condão de alteração do resultado do julgamento.

Concordamos que não é possível as 2 figuras, *não homologada e não declarada*, contudo, na realidade no voto embargado, procedendo o saneamento supra, somente encontramos a figura da compensação não declarada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, VOTO PELO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS para re-ratificar o Acórdão de nº 102-48.831, de 09 de novembro de 2007, sem alterar o conteúdo do que foi decidido e de seu resultado.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2009


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO em 06/05/2010 14:30:02.

Documento autenticado digitalmente por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO em 06/05/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/10/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.1020.10070.CYQF

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

2969E5F27B2E28D0BA0D7BE45E071B3CA335163A