



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.724079/2012-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.122 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de agosto de 2022
Recorrente VIAÇÃO CISNE LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PER/DCOMP. LIDE.

A lide pode ser apreciada nos presentes autos, uma vez que não restou configurada a entrega pela Recorrente de outro Per/DComp com o mesmo valor objeto de pedido anteriormente indeferido pela autoridade competente da RFB.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a preliminar de apresentação em duplicidade de Per/DComp com mesmo valor objeto de pedido anteriormente indeferido para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-003.122 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10680.724079/2012-51

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) n.º 05981.44802.301211.1.2.02-4861, em 30.12.2011, fls. 30-41, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$70.591,05 do ano-calendário de 2006, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, fl. 146:

Indefiro o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DComp acima identificado, uma vez que se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório suficiente para atendimento deste pedido.

Período de apuração do crédito: EXERCÍCIO 2007 (DE 01/01/2006 A 31/12/2006) PER/DComp do mesmo crédito objeto de despacho decisório proferido pela autoridade administrativa: 41062.37782.29 107.1.3.02-6114

Base legal: Art. 165 da Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN). Art. 20, art. 4º, Parágrafo 2º do art. 21 e art. 28 da Instrução Normativa RFB no 900, de 2008.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma DRJ/FNS/SC n.º 07-44.871, de 24.09.2019, e-fls. 174-178:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, não reconhecer o direito creditório, nos termos do relatório e do voto do Relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 07.10.2019, e-fl. 179, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.11.2019, e-fls. 90-91 e 96, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

3 – PRELIMINAR – DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Nossa Carta Magna possui, dentre outros princípios, o da razoável duração do processo, trazido no seu artigo 5º, inciso LXXVIII, “in verbis”:

“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Tal princípio não pode ser considerado como uma verdadeira apologia à celeridade, mas sim como uma garantia constitucional umbilicalmente ligada ao devido processo legal e à efetividade, figurando como garantia ao “tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”, ou seja, a uma duração que permita a prática de todos os atos necessários à efetivação dos direitos fundamentais e princípios processuais, garantindo assim que, de fato, o processo instrumentalize o direito material nele discutido.

Assim, o direito à razoável duração do processo não se presta apenas a tutelar direitos fundamentais das partes que compõem a relação processual, mas também a concretizar o processo como figura indissociável do direito material, como instituto de efetivação de direitos.

Por sua vez, o art. 37 da CF dispõe que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O STJ já se posicionou no sentido de que o processo administrativo necessariamente deve ser concluído em prazo razoável, em obediência aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência, da moralidade e da razoabilidade [...] 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. [...] RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0), Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/08/2010, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO.

Com base nos princípios acima, tem-se que o Contribuinte não pode ficar à mercê da administração, deixando os processos administrativos, os quais é credora, sem julgamento por prazo indeterminado.

Admitir que o ente público deixe um processo administrativo inerte é o mesmo que admitir que o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório é mera forma na seara administrativa, sem qualquer relevância real.

Importante ressaltar ainda que, na esfera administrativa vige ainda o princípio da oficialidade, segundo o qual se “atribui sempre à movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.”¹.

Se a Administração Pública tem por obrigação e princípio o impulsionamento do processo administrativo, ao deixá-lo inerte ela não está apenas ofendendo a moralidade administrativa, mas também está ofendendo o princípio da oficialidade.

O instituto da prescrição intercorrente, portanto, seria aplicável também aos processos administrativos fiscais. [...]

No caso em questão, a Manifestação de Inconformidade foi apresentada em 03/07/2012. Por sua vez, apenas em 24/09/2019, ou seja, 7 anos, 2 meses e 21 dias após a apresentação da mesma, foi proferido o acórdão recorrido.

Ora, tendo transcorrido prazo muito superior ao quinquídio legal, sem qualquer justificativa por parte do Fisco, não restam dúvidas, portanto, de que teria se consumado a prescrição intercorrente, razão pela qual deve a restituição pretendida ser homologada.

4 – DOS FATOS E DO DIREITO ~

4.1 - A Recorrente é tributada pelo Lucro Real, apurando seu imposto mensalmente, por estimativa, nos termos do art. 2º da Lei 9.430/96, combinado com o Art. 35 da Lei 8981/95: [...]

A Recorrente, portanto, sujeitando-se ao regime de pagamento do IRPJ por estimativa mensal, adotou a prerrogativa de suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, através do levantamento de balanços ou balancetes

mensais, em que nos mesmos houvesse ocorrido a hipótese em que o valor acumulado já pago excedesse o valor do imposto.

4.2 – Conforme consta dos DARFs (Doc. anexados à Manifestação de Inconformidade), a recorrente recolheu R\$ 247.512,42 (Duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e doze reais e quarenta e dois centavos) durante o ano de 2006, à título de IRPJ apurado por Estimativa, conforme se segue: [...]

4.3 – Além disso, teve retida a importância de R\$ 1.073,48, à título de IRRF, conforme consta da Ficha 54 (Demonstrativo do Imposto de Renda e CSLL Retidos na Fonte) –Pag. 26 da DIPJ da Requerente, entregue em 27/12/2011 (Doc. anexado n' 05).

4.4 – Verifica-se pela DIPJ anexada aos autos (Ficha 12 A – pag. 11), que durante o ano de 2006, apurou-se IRPJ a pagar no valor de R\$ 182.757,52 (Cento e oitenta dois mil setecentos e cinquenta sete reais e cinquenta dois centavos). Deduzindo-se a parcela de R\$ 4.962,19, relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador, e a parcela de R\$ 1.073,48, relativa ao IRRF, temos que o Imposto de Renda Pessoa Jurídica devido no ano de 2006 foi de R\$ 176.721,85 (Cento e setenta e seis mil, setecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos).

Tendo em vista que a Recorrente já havia recolhido a importância de R\$ 247.512,42, conforme DARFs anexados, resta clara a existência de Saldo Negativo de IRPJ no valor de R\$ 70.790,57 (Setenta mil, setecentos e noventa reais e cinquenta e sete centavos).

4.5 – Assim consta do art. 165 do CTN: [...].

4.6 – Por sua vez, os arts. 2º e 4º da IN RFB n' 900/2008, assim dispõe: [...]

4.7 – Com fulcro na legislação acima, e existindo Saldo Negativo de IRPJ, a Recorrente formulou pedido de restituição através do PER/DCOMP n' 05981.44802.301211.1.2.02-4861, objeto da Manifestação e Inconformidade ora recorrida.

4.8 – Ocorre que a restituição foi indeferida sob o seguinte fundamento: [...]

4.9 – A Recorrente, não concordando com o Indeferimento, apresentou Manifestação de Inconformidade, que foi improvida sob o mesmo fundamento.

4.10 – A Recorrente não pode concordar com o Indeferimento, pelas razões a seguir.

4.11 – Em 29/11/2007, a Recorrente protocolou o PER/DCOMP n' 41062.37782.291107.1.3.02-6114 (Doc. anexado n' 30) para o aproveitamento do saldo negativo IRPJ 2006.

Ocorre que, foi informado erroneamente o crédito parcial no valor de R\$708,83 (Setecentos e oito reais e oitenta três centavos), que também havia sido demonstrado na DIPJ original (Ficha 12A – linha 18) erroneamente (Doc. anexado n' 29).

Como consequência, a Receita Federal do Brasil emitiu, em 06/07/2010, o Despacho Decisório n' rastreamento 868488226 para a empresa, informando que o crédito aproveitado não estava devidamente demonstrado na DIPJ original, e não homologando a compensação pretendida (Doc. anexado n' 31).

Analisando os dados relativos ao período 2006 constantes de sua DIPJ, a Recorrente identificou que haviam outras irregularidades referente às estimativas mensais, e, desta forma, efetuou o recolhimento do débito que havia sido objeto do pedido de compensação, para posteriormente regularizar as demais pendências e entrar com o pedido de restituição do Saldo Negativo de IRPJ 2006.

Desta forma, o crédito decorrente do Saldo Negativo de IRPJ não foi utilizado em compensação anterior.

4.12 – Verificada a existência de erros materiais no preenchimento da DIPJ ref. ao ano 2006, a Recorrente efetuou a sua retificação, com a entrega da DIPJ retificadora em 27/11/2012 e, com base nos dados alterados, efetuou o Pedido de Restituição através do PER/DCOMP objeto da presente Manifestação de Inconformidade.

Não há, portanto, que se falar que se trata de matéria já apreciada, e que não foi reconhecido direito creditório suficiente, pois a Recorrente efetuou a retificação da sua DIPJ, corrigindo os equívocos existentes e adequando-a à realidade, comprovando, desta forma, a existência do crédito.

O crédito analisado quando da apresentação do PER/DCOMP 41062.37782.291107.1.3.02-6114 era de R\$ 708,83, e o objeto do presente PER/DCOMP é de R\$ 70.591,05, e a sua existência resta comprovada pela DIPJ, DCTFs e pelos DARFs anexado à Manifestação.

Não foi negada, em momento algum, a existência do crédito ora pretendido, haja vista que, quando da apresentação do PER/DCOMP 41062.37782.291107.1.3.02-6114, cujo crédito foi negado, o mesmo realmente poderia ser reconhecido, face às informações incorretas existentes na DIPJ. Com a retificação da DIPJ, os erros foram corrigidos e, com isso, restou evidenciada a existência dos créditos.

4.13 – Não há que se falar ainda que a ora Recorrente deveria ter se insurgido contra a decisão que indeferiu o crédito relativo ao PER/DCOMP 41062.37782.291107.1.3.02-6114, pois, quando dessa decisão, realmente não havia crédito comprovado, o que somente veio a aparecer com a retificação da DIPJ. Com a retificação, demonstrou-se a existência do crédito, o que possibilitou a transmissão do novo PERDCOMP PER/DCOMP nº 05981.44802.301211.1.2.02-4861, ora recorrido.

4.14 – A decisão administrativa final que não reconheceu nenhum valor a título de saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário 2006 se deu com base nas informações prestadas na DIPJ originalmente apresentada, situação que se alterou após a sua retificação.

Que o crédito existe, não há nenhuma dúvida, haja vista que o mesmo encontra-se demonstrado na DIPJ e DCTFs retificadoras.

4.15 – A Recorrente verificou a ocorrência de erro no preenchimento, retificando o mesmo, e não pode ser prejudicada, perdendo o crédito a que faz jus, em razão desse erro posteriormente corrigido.

4.16 – Não restam dúvidas, portanto, acerca da existência do crédito da Recorrente, sendo possível, portanto, a sua restituição, conforme pretendida.

5 – DO ERRO NO PREENCHIMENTO DA DIPJ E DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

5.1 – Conforme exposto e amplamente comprovado pelos documentos já anexados aos autos, o que ocorreu, em verdade, foi um simples erro no preenchimento das DIPJ relativa ao ano 2006, onde, no Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real (Ficha 12A) constou o Imposto de Renda Mensal pago por Estimativa no valor de R\$ 171.526,50, quando deveria constar R\$ 247.710,70, conforme DARFs anexados.

Tal equívoco foi corrigido pela Recorrente, com a entrega da DIPJ retificadora.
[...]

5.4 – O lançamento sempre deve ser vinculado à descrição legal do fato - e aqui cabe repisar a definição do artigo 142 do CTN, que impõe ao lançamento a missão de verificar a ocorrência do fato gerador – e, portanto, não se abre à autoridade administrativa outra alternativa que não a de perquirir exaustivamente se de fato ocorreu a hipótese que o legislador contemplara e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar efetivamente a ocorrência ou não do fato: a subsunção ou ocorre ou não ocorre, independentemente das manifestações do contribuinte, razão pela qual o lançamento declara a ocorrência dos fatos.

5.5 - A natureza declaratória da atividade do lançamento torna-se agora de fundamental importância e ajuda a entender o conceito da verdade material: ao declarar algo, a sua alteração só é possível por erro de fato, pois o plano declaratório é do ser, e não do dever-ser. Não é possível que fato que não ocorreu, mas que não impugnado, ou com documentos de impugnação juntados num momento inoportuno, tenha-se por ocorrido. No plano do ser, as preclusões pela não manifestação tempestiva não podem alterar os fatos. [...]

5.8 - Note-se, aliás, que não é só no direito tributário brasileiro que se encontra o princípio da verdade material.

5.9 - Com efeito, se examinarmos o que dispõe o § 88 do Código Tributário Alemão, cuja importância e influência no direito brasileiro dispensa qualquer prova, encontramos o seguinte mandamento [...].

5.12 – Assim, uma vez adstrita a Administração Pública à verdade material, verifica-se indubitavelmente a existência de créditos do Recorrente, já que os mesmos já foram devidamente demonstrados nas declarações retificadoras.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

6 - DO PEDIDO

Em vista do exposto espera a recorrente que o presente recurso seja conhecido e seja reconhecida a consumação da prescrição intercorrente alegada em preliminar. Caso superada a preliminar, o que se admite apenas “*ad arguendum*” no mérito requer seja dado provimento ao Recurso, com o conseqüente deferimento da restituição pretendida, uma vez que comprovada a existência de Saldo Credor de IRPJ e, conseqüentemente, tem direito ao crédito pretendido, tendo assegurado o direito à sua restituição, devendo a mesma ser acatada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de

março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados

são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Prescrição Intercorrente

A Recorrente alega que ocorreu a prescrição intercorrente.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

A prescrição é a perda do direito de ação em que o direito material torna-se inexigível. Em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para impulsionar a cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional prevê:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva

O Recurso Especial nº 1113959/RJ proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou:

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão *ex officio*, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Somente a partir da data em que a Recorrente é notificada do resultado da decisão definitiva em relação à matéria objeto da fase litigiosa regularmente instaurada no procedimento tem início a contagem do prazo prescricional (art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 174 do Código Tributário Nacional e Recurso Especial do STJ nº 1113959/RJ). Ressalte-se que enquanto não há decisão definitiva, após instaurado a fase litigiosa no procedimento, os débitos confessados ficam com a exigibilidade suspensa e assim não estão alcançados pela prescrição (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 14, art. 15, art. 16 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no Capítulo II estabelece as atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da seguinte forma:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1973, regula especificamente o processo administrativo fiscal e foi recepcionado como lei ordinária pelo inciso I do art. 22 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esta é a legislação processual a ser aplicada no presente caso.

Assim, fica afastada a alegação de prescrição intercorrente.

Lide

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

Inicialmente compete analisar as objeções de litispendência e coisa julgada por serem matérias de ordem pública que podem ser conhecidas a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. A verificação da ocorrência de litispendência, pela constatação de identidade partes, da causa de pedir e do pedido impede a instauração válida de um segundo processo idêntico a outro já em curso e obsta a análise do mérito da questão litigiosa novamente. O instituto da coisa julgada a descreve como sendo uma

autoridade que impede a modificação ou discussão de decisão de mérito da qual não cabe mais recursos e decorre diretamente do esgotamento ou dispensa das vias recursais, tornando definitiva a decisão que enfrentou a questão principal do processo. As matérias definitivamente decididas oportunamente não podem ser decididas novamente, tendo em vista a ocorrência da preclusão que se estabelece nessa situação específica (inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 15, art. 337 e art. 502 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

No que se refere à preliminar e mérito da causa, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. [...]

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Sobre a matéria, o Código de Processo Civil determina:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. [...]

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...]

VI - litispendência;

VII - coisa julgada; [...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. (g. n.)

Por seu turno, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1997, determina:

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. [...]

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, **não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração** referida no § 1º: [...]

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; (g. n.)

Verifica-se que:

- o direito creditório pleiteado no presente processo refere-se ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2006 no valor de **R\$70.591,05**, de acordo com o Per/DComp nº 05981.44802.301211.1.2.02-4861 apresentado em 30.12.2011, fls. 29-41; e

- o direito creditório pleiteado no processo nº 10680-905.066/2010-10 refere-se ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2006 no valor de **R\$708,83**, conforme o Per/DComp nº 41062.37782.291107.1.3.02-6114 apresentado em 29.11.2007, fls. 164-169.

Analisando as informações constantes nos mencionados Per/DComp tem-se que embora a natureza do tributo e o período sejam idênticos, **o valor pleiteado difere**. Assim, não se configura a identidade do pedido, nos termos do inciso VI do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, a lide pode ser apreciada nos presentes autos, uma vez que não restou configurada a entrega pela Recorrente de outro Per/DComp com o mesmo valor objeto de pedido anteriormente indeferido pela autoridade competente da RFB.

Deve-se afastar o pressuposto equivocado de que o valor pleiteado de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2006 no presente processo já teria sido anteriormente apreciado no Per/DComp nº 41062.37782.291107.1.3.02-6114 formalizado no processo nº 10680-905.066/2010-10.

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumpra registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a preliminar de apresentação em duplicidade de Per/DComp com mesmo valor objeto de pedido anteriormente indeferido para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva