



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.906195/2006-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.065 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente REDE MANAUS COMERCIO DE PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993

COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DE PROVAS. DIREITO DE DEFESA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Cabe à autoridade guiar-se pelos princípios elementares que regem o processo administrativo, dentre eles o formalismo moderado, do contraditório e da ampla defesa. Configurado o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve o processo retornar à DERAT Rio de Janeiro para a emissão de um novo Despacho Decisório, nos termos do artigo 59 inciso II, §§ 1º e 2º do Decreto 70235/1972.

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09.06.2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar a nulidade do Despacho Decisório (e-fl.3) e determinando o retorno dos autos à DERAT Rio de Janeiro para que seja emitido um novo Despacho Decisório, com a análise dos argumentos e provas apresentados pela Recorrente e que constam no processo.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.065 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10768.906195/2006-89

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-24.493, de 4 de junho de 2009, da 3ª Turma da DRJ/RJ1, que manteve a decisão prolatada no Despacho Decisório.

A contribuinte formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) n.º 18949.60591.300703.1.3.04-8034, em 30/07/2003, e-fls. 6-10, utilizando-se de crédito relativo a pagamento indevido ou a maior de IRRF com data de arrecadação 30/07/2003, para compensação dos débitos ali confessados.

A compensação não foi homologada pela DERAT Rio de Janeiro ao argumento de que não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

Inconformada com a não homologação da compensação a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade alegando preliminarmente a nulidade do Despacho Decisório pelo fato da autoridade administrativa ter desconsiderado a resposta apresentada ao Termo de Intimação 628931144, na qual, segundo a mesma, foi esclarecida a origem do crédito utilizado na compensação, bem como apresentados os documentos para comprovação dos créditos pleiteados.

A 3ª Turma da DRJ/RJ1 converteu o julgamento em diligência para que a autoridade administrativa se manifestasse acerca dos esclarecimentos prestados pela contribuinte em resposta ao Termo de Intimação e para informar se restaria comprovado o direito creditório pleiteado.

Em resposta ao pedido de diligência, a Divisão de Orientação Tributária da DERAT Rio de Janeiro respondeu em relatório acostado à e-fl. 76 que a contribuinte foi orientada a apresentar PER/DCOMP retificadora pelo fato do DARF relativo ao crédito indicado no PER/DCOMP não ter sido localizado. Acrescentou que não foi juntado qualquer documento com as características do DARF informado no PER/DCOMP.

Alegou ainda a DERAT Rio de Janeiro que se o contribuinte possuir créditos decorrentes de vários pagamentos deve apresentar tantas PER/DCOMPs quantos forem os créditos que deseja ver compensado.

A DERAT recusou-se a manifestar-se acerca do direito creditório da contribuinte, como solicitado pela DRJ, alegando que por determinação contida nos arts. 41 a 47 da instrução normativa SRF n.º 600/2005 pronunciou-se acerca da homologação da compensação do PER/DCOMP apresentado, contudo que a manifestação da DERAT encerrava-se com o Despacho Decisório, cabendo às delegacias de julgamento a apreciação de manifestação de inconformidade apresentada em face da decisão da DERAT Rio de Janeiro.

Finalizou a DERAT Rio de Janeiro o relatório, afirmando não existir dispositivo legal que autorize as DRF/DERAT a efetuar uma segunda apreciação do pedido do contribuinte, a não ser nos casos de atos inoportunos ou eivados de ilegalidade, nos termos do art. 53 da Lei n.º 9.784/99.

A contribuinte foi notificada do relatório da DERAT e apresentou adendo à manifestação de inconformidade em que reafirma a nulidade do Despacho Decisório pelas razões já anteriormente expostas e refuta a alegação da autoridade administrativa de que não lhe caberia pronunciar-se sobre o direito creditório alegado.

Por maioria de votos a DRJ/RJ1 houve por bem manter a decisão prolatada no Despacho Decisório, afastando a arguição de nulidade do ato, alegando que a Recorrente exerceu o seu direito de defesa ao apresentar a manifestação de inconformidade, tendo sido levado para sua ciência o motivo que levou a não homologação da compensação, ou seja, DARF não localizado.

A DRJ também não acatou os documentos apresentados pela contribuinte para comprovação do suposto crédito (DARFs, docs. 5 e 8) por considerar que equivaleria a mudança do pedido inicial, não cabível em sede de impugnação, pois entendeu que seria manifestar-se sobre matéria não apreciada anteriormente.

Por fim, acrescentou a DRJ que mesmo que a contribuinte tivesse retificado tempestivamente o PER/DCOMP, isto é, antes da emissão do Despacho Decisório, ainda assim a autoridade administrativa não homologaria a compensação, pelo fato do direito da contribuinte pleitear a restituição dos pagamentos efetuados em 1993 e 1994 (docs. 5,8,e 9) estar decaído.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 07/07/2009 (e-fl. 92).

Irresignada com o r. acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário em 06/08/2009 (e-fls. 93-103), onde alega que:

- Reafirma a nulidade do Despacho Decisório pelas razões já expostas na manifestação de inconformidade;

- Refuta a alegação de decadência do seu direito a repetição do indébito, alegando entendimento do STJ de que o prazo para pleitear a compensação é de 10 anos contados do fato gerador, pelo fato do PER/DCOMP ter sido transmitido antes do advento da Lei Complementar 118/2005;

- Invoca o princípio do Formalismo Moderado e da Verdade Material para apreciar a existência do crédito alegado, considerando que a origem do crédito foi devidamente esclarecida com a resposta ao Termo de Intimação nº 628931144 (fls. 33 a 45);

Requer ao final a nulidade do Despacho Decisório, o afastamento da decadência do direito de repetição do indébito e o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente apresenta preliminar de nulidade do Despacho Decisório pelo fato da autoridade administrativa ter desconsiderado a resposta apresentada ao Termo de Intimação 628931144, na qual, segundo a mesma, foi esclarecida a origem do crédito utilizado na compensação, bem como apresentados os documentos para comprovação do crédito pleiteado.

De fato, verifica-se que em resposta ao Termo de Intimação n.º de rastreamento 828931144, acostado à e-fl.47, a Recorrente encaminha argumentos e documentos para comprovar o direito ao crédito informado no PER/DCOMP.

A DERAT Rio de Janeiro não analisou a resposta e os documentos apresentados tempestivamente pela Recorrente, e não homologou a compensação pelo fato de não ter sido localizado o DARF indicado no PER/DCOMP.

Ainda, a DERAT Rio de Janeiro recusou-se a manifestar-se acerca de direito creditório pleiteado, em diligência determinada pela DRJ/RJ01, ao argumento de que sua competência encerrava-se com a emissão do Despacho Decisório, e competia a DRJ a apreciação em primeira instância da manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente. Acrescentou não existir dispositivo legal a autorizar a DRF/DERAT a efetuar uma segunda apreciação do pedido do contribuinte, a não ser nos casos de existência de atos inoportunos ou evitados de ilegalidade, nos termos do art. 53 da Lei n.º 9.784/99, que entende não seria o caso.

Analisando os fatos entendo que a DERAT Rio de Janeiro emprestou um formalismo exagerado ao não analisar os argumentos e documentos apresentados pela Recorrente em resposta ao Termo de Intimação.

É certo que as normas emitidas pelo Fisco prescrevem a necessidade do contribuinte encaminhar uma PER/DCOMP para cada crédito que alega possuir. Isso face ao processamento eletrônico para confrontar as informações encaminhadas pelos contribuintes com as informações contidas no sistema do Fisco.

Contudo, há que se levar em conta particularidades do presente caso, como o período do crédito (IRRF do ano-calendário de 1993) e as dificuldades normais de entendimento do processo de compensação por meio do formulário eletrônico (o programa e as instruções para preenchimento do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação-PER/DCOMP foram aprovados em 11 de abril de 2003, por meio da IN SRF n.º 320, e a DCOMP discutida nos autos transmitida em 30/07/2003).

Ao não analisar os documentos e argumentos apresentados pela Recorrente em resposta ao Termo de Intimação e recusar-se a manifestar-se acerca do direito creditório em diligência determinada pela 1ª instância de julgamento, incorreu a DERAT Rio de Janeiro, no meu entender, em flagrante ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados, em particular ao que prescreve o art. 59, inc, II do Decreto 70235/1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifei)

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Além do mais, ao não analisar as provas apresentadas pela Recorrente possibilitaria o enriquecimento ilícito do Estado ao apropriar-se de algo que não lhe é devido.

Acatado a preliminar de nulidade, há que se enfrentada a questão suscitada pela DRJ de decadência do direito da Recorrente pleitear a repetição do indébito. Embora a questão não tenha sido ventilada pela autoridade administrativa, por tratar-se de matéria de interesse público, há que ser analisada.

A DRJ argumenta que o direito da Recorrente pleitear a restituição dos pagamentos efetuados em 1993 e 1994 estaria extinto, tendo em vista o prazo decadencial de 5 anos, fixado pelo art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966.

A Recorrente afirma que o STJ decidiu que a Lei Complementar n.º 118/2005, que afastou a contagem do prazo decadencial dos “cinco mais cinco”, só deveria ser aplicada para os fatos geradores ocorridos após a sua publicação e, por consequência, os pedidos de restituição anteriores à publicação da nova legislação deveriam seguir o mesmo entendimento vigente até então, o qual considerava o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Assiste razão à Recorrente pois o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n.º 118/2005, definindo que os efeitos da nova lei deveriam ser aplicados para as ações ajuizadas a partir da vigência da norma, em 09 de junho de 2005, conforme ementa abaixo:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS* – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

No âmbito do contencioso administrativo o CARF proferiu a Súmula 91(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018), com o seguinte verbete:

Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013

Como a Recorrente apresentou a PER/DCOMP em 30/07/2003, portanto antes da vigência da LC 118/2005, o prazo para apresentação da declaração de compensação era 10 anos (“5”+“5”) a partir do fato gerador. Assim como os fatos geradores ocorreram em 1993 o prazo prescricional findar-se-ia em 2004. Portanto afasto a arguição de prescrição do direito da Recorrente pleitear a restituição.

Por todo o acima exposto voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário, declarando nulo o Despacho Decisório (e-fl.3) e determinando o retorno dos autos à DERAT Rio

de Janeiro para que seja emitido um novo Despacho Decisório, com a análise dos argumentos e provas apresentados pela Recorrente e que constam no processo.

Cumprida ainda consignar 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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama