



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.910140/2008-34
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-014.231 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2023
Embargante FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 65 DO RICARF. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

O art. 65 do RICARF prescreve que cabem embargos de declaração contra decisões que contenham obscuridade, omissão e contradição. A omissão no acórdão embargado resta configurada quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão. No caso, os Embargos de Declaração devem ser rejeitados por ausência de omissão, uma vez que as matérias veiculadas nas contrarrazões não estão vinculadas ao objeto recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), Denise Madalena Green (suplente convocada) e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, em face do acórdão n.º 9303-010.824, julgado em 14/10/2020, cuja decisão foi assim ementada:

DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO EM DCOMP. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

A demonstração integral do direito creditório em DCOMP não se presta a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pedido de restituição de indébito, pois a manifestação de vontade contida em DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados.

SÍNTESE PROCESSUAL

Na origem, o Contribuinte transmitiu o Pedido de Ressarcimento c/c Declaração de Compensação, no Processo de Crédito n.º 10830-909.890/2008-63, pleiteando crédito de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado no exercício de 2002.

No Processo de Crédito n.º 10830-909.890/2008-63, o Despacho Decisório n.º 808258614, emitido em 24/11/2008, pela DRF Campinas, não homologou a compensação, tendo em conta a divergência entre o saldo negativo de IRPJ apurado na DIPJ do exercício de 2002 (ano-calendário 2001), no valor de R\$ 56.873,91, e o saldo negativo de IRPJ informado na DCOMP de R\$ 138.435,91 e determinou a cobrança dos débitos compensados com os acréscimos legais cabíveis.

Cientificado do ato de não homologação e contra a cobrança dos débitos compensados, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade naquele processo, por meio da qual alegou que a retenção informada na DCOMP no valor de R\$ 138.435,91 se refere a contrato de mútuo e o valor de R\$ 56.873,91 informado na DIPJ se refere ao IRRF s/ rendimentos de mútuo contabilizados no Livro Razão.

A 2ª Turma da DRJ/CPS, acórdão 05-32.599 (e-fls. 94/97), deu provimento parcial à manifestação de inconformidade para determinar a homologação da compensação até o limite do crédito reconhecido de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 122.158,20. O voto condutor consignou o seguinte:

Decorre daí que o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, passível de ser reconhecido corresponde às retenções informadas pela fonte pagadora na DIRF no valor de R\$ 122.158,20.

Em pesquisa às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentadas pela empresa no ano-calendário de 2002 não se localizou qualquer utilização em compensação, sem processo, do mesmo crédito, pelo que cumpre reconhecer a sua integral disponibilidade.

Entretanto, importa registrar que o presente processo limita-se à análise da compensação, formalizada na DCOMP n.º 05565.65777, transmitida em 30/12/2004, não podendo ser adotado qualquer provimento distinto da compensação especificamente requerida na DCOMP em relação a eventual valor remanescente do crédito ora reconhecido.

O Comunicado n.º 10.830/SEORT/DRF/CPS/0.606/2011 (e-fl. 98) facultou a apresentação de recurso voluntário ao CARF.

Em seguida, o Comunicado n.º 10.830/SEORT/DRF/CPS/0.607/2011, e-fls. 103, informou:

Informo que, o crédito reconhecido através do acórdão 05-32.599 da 2ª Turma da DRJ/CPS, datado de 10 de fevereiro de 2011, foi utilizado na compensação do débito informado na DCOMP n.º 05565.65755.301204.1.3.02-2098, cujo o qual está controlado pelo processo 10830.910140/2008-34.

Encaminho cópia das telas através das quais ficam demonstradas as compensações efetuadas, assim como, extrato do processo 10830.910140/2008-34 que mostra que o débito foi liquidado através de compensação.

Informo ainda que, efetuada a compensação restou um saldo de crédito no valor de R\$ 65.747,49, crédito este que se refere a Saldo Negativo do IRPJ, Exercício 2002 Ano Base 2001 e , tendo em vista o que preceitua o artigo 35 da IN/RFB/900, de 30 de dezembro de 2008, o direito ao crédito está prescrito.

Art. 35. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante pedido de restituição ou pedido de ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) ou no art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

O Contribuinte apresentou recurso voluntário, e-fls. 124-s, alegando que o valor pleiteado no PER/DCOMP foi de R\$ 138.435,91 e foi deferido pela DRJ o valor de R\$ 122.158,20. E, como já havido sido compensado/extinto o montante de R\$ 56.410,71 e, há saldo de crédito a seu favor no montante de R\$ 65.747,49, essa sobra do crédito pleiteado não estaria prescrita, merecendo ser reconhecida a validade do montante global pleiteado, eis que baseado em contrato de mútuo firmado com terceiro.

No CARF, a 2ª Turma Especial deu provimento ao recurso voluntário, acórdão n.º 1802001.575, e-fls. 134/142, com decisão assim ementada:

DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO.

O Código Tributário Nacional em seu art. 168, estabelece que o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos. *In casu*, o contribuinte exerceu seu direito de pleitear no prazo legal, por meio de Pedido de Compensação. **Com a instauração do processo administrativo fiscal pela não homologação de seu pedido de compensação, o crédito pleiteado ficou sub judice. Assim, mostra-se interrompido o prazo prescricional de cinco anos de que trata o art. 168, I do Código Tributário Nacional.**

Em síntese, a 2ª Turma reconheceu o direito à compensação do saldo remanescente no montante de R\$ 65.747,49, afastando a prescrição. Constatou o voto condutor:

No caso em que o contribuinte pleiteia crédito passível de compensação/restituição, *com relação ao débito objeto da compensação*, atribui-se o fenômeno da suspensão da exigibilidade, nos termos da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

[...]

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

[...]

(Grifou-se)

Da não homologação da compensação, ainda aplica-se a suspensão da exigibilidade de que trata o art. 151, III do Código Tributário Nacional, quando o contribuinte manifestar sua inconformidade e/ou recurso tendente a discutir a validade de seu procedimento.

Contudo, *em relação ao crédito pleiteado*, o fato é que o mesmo deve ser líquido e certo, em atenção ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

In casu, ainda que a autoridade fiscal não tenha reconhecido a totalidade do crédito pleiteado pelo contribuinte na declaração de compensação, não se pode, por este fato, concluir que o mesmo não é líquido e certo.

Ademais, o saldo disponível ao contribuinte para proceder à compensação desde sua constituição (31/12/2001), foi devidamente solicitado à autoridade fiscal via processo administrativo fiscal (PER/DCOMP) dentro do prazo legal (30/12/2004), e, inicialmente não foi homologado, fato que impediu o contribuinte de utilizar o respectivo saldo existente para compensar outros créditos tributários.

Em verdade, o PER/DCOMP trata-se de dois instrumentos distintos: O Pedido de Restituição e a Declaração de Compensação. *In casu*, o contribuinte requereu especificamente a restituição, nos termos do art. 168, I do CTN, isto, dentro do prazo de (05) cinco anos de que trata a lei, não havendo que se falar de direito creditório prescrito.

Assim, é equivocada a interpretação ao caso remetendo-se ao art. 168, I, do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – pois o contribuinte exerceu o direito de pleitear o crédito tributário no prazo de cinco anos de que trata o dispositivo, senão vejamos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

[...]

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

(Grifou-se)

Ressalte-se que, tendo em vista o crédito pleiteado se tratar de saldo negativo de IRPJ que confirma portanto a data base de 31/12/2001, possui o contribuinte o prazo de cinco anos a contar desde então para pleitear a compensação/restituição, ou seja, tal prazo fulminou somente em 31/12/2006. Tendo realizado seu pedido em 30/12/2004, o mesmo é válido.

No demais, estando *sub judice* a compensação intentada, em face da não consolidação em relação ao crédito pleiteado, não há como privar o contribuinte do direito de ver ressarcido valores que só ao final do processo administrativo foram definitivamente reconhecidos.

Assim, seu direito à compensação do saldo remanescente no montante de R\$ R\$ 65.747,49 merece ser reconhecido, não havendo que se aplicar o art. 168 do Código Tributário Nacional.

Por fim, cabe ressaltar que a recorrente não pode realizar novo pedido de compensação, por força do que dispõe a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 900, de 30 de dezembro de 2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação, constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§2º A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no §1º:

[...]

XII – o crédito apurado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial (Paes) de que trata o

art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e do Parcelamento Excepcional (Paex) de que trata o art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, decorrente de pagamento indevido ou a maior;

[...]

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, exclusivamente para homologar o montante de R\$ 65.747,49.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração contra o acórdão do recurso voluntário, e-fls. 144/146, alegando a dissociação entre a matéria decidida pela DRJ e o referido acórdão embargado.

A 2ª Turma rejeitou os Embargos de Declaração interpostos, cf. Resolução nº 1802-002.058, face à inexistência de contradição, omissão e obscuridade (e-fls. 149/153).

Em seguida, foi proposto o Recurso Especial da Fazenda, e-fls. 165-209, nesses termos:

(i) O recurso voluntário não se insurgiu contra o acórdão proferido pela DRJ de origem, mas sim em face do Comunicado 10.830/SEORT/DRF/CPS/0.607/2011, razão pela qual não encontra previsão no Decreto nº 70.235/72. E que não houve prequestionamento da matéria.

(ii) Há divergência jurisprudencial quanto ao entendimento de que, se o crédito pleiteado ficou *sub judice*, então interrompeu-se o prazo prescricional de cinco anos de que trata o art. 168, I do CTN. Apresentou como paradigmas os acórdãos nºs 1101-00.672 e 1101-001.127, cujas ementas seguem abaixo reproduzidas:

Acórdão nº 1101-00.672

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2000

RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Regimento Interno do CARF determina a observância das decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal proferidas no rito da repercussão geral.

ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621. Ao estabelecer o prazo para ajuizamento de ações, o Supremo Tribunal Federal definiu o termo a quo do prazo estabelecido no art. 168, I do CTN, afetando o direito de pleitear a restituição, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. A interpretação veiculada na Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicada aos pedidos de restituição e declarações de compensação apresentados a partir de 09/06/2005.

ANÁLISE DE COMPENSAÇÕES DECLARADAS A PARTIR DE 13/01/2006. TERMO INICIAL. O direito de pleitear restituição, ou utilizar indébito em compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do

crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

SALDO NEGATIVO. ANTECIPAÇÕES. As antecipações convertem-se em pagamento extintivo do crédito tributário no encerramento do período de apuração, momento a partir do qual, se superiores ao tributo ou contribuição incidente sobre o lucro apurado, constituem indébito tributário passível de restituição ou compensação.

INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES. A partir de 09/06/2005, indevida é a compensação formalizada depois de ultrapassados 5 (cinco) anos do encerramento do período no qual teria sido apurado saldo negativo.

DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO EM DCOMP. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA. A demonstração integral do direito creditório em DCOMP não se presta a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pedido de restituição de indébito, pois a manifestação de vontade contida em DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados.

Acórdão nº 1101-001.127

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Regimento Interno do CARF determina a observância das decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal proferidas no rito da repercussão geral.

ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621.

Ao estabelecer o prazo para ajuizamento de ações, o Supremo Tribunal Federal definiu o termo a quo do prazo estabelecido no art. 168, I do CTN, afetando o direito de pleitear a restituição, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

A interpretação veiculada na Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicada aos pedidos de restituição e declarações de compensação apresentados a partir de 09/06/2005. Nestes casos, o direito de pleitear restituição, ou utilizar indébito em compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

SALDO NEGATIVO. ANTECIPAÇÕES.

As antecipações convertem-se em pagamento extintivo do crédito tributário no encerramento do período de apuração, momento a partir do qual, se superiores ao tributo ou contribuição incidente sobre o lucro apurado, constituem indébito tributário passível de restituição ou compensação.

INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES.

A partir de 09/06/2005, indevida é a compensação formalizada depois de ultrapassados 5 (cinco) anos do encerramento do período no qual teria sido apurado saldo negativo.

DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO EM DCOMP. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

A demonstração integral do direito creditório em DCOMP não se presta a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pedido de restituição de indébito, pois a manifestação de vontade contida em DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados.

O Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, e-fls. 212/219, consignou que, em razão da falta de apresentação de paradigmas para os argumentos trazidos para infirmar o pedido de anulação do Acórdão n.º 1802-001.575 e da Resolução n.º 1802-002.058, foi negado seguimento em relação a essa matéria. E deu seguimento em relação à divergência quanto ao reconhecimento da *interrupção do prazo prescricional*:

De fato, como pugna a Fazenda Nacional, os dois paradigmas entenderam que "a demonstração integral do direito creditório em DCOMP não se presta a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pedido de restituição de indébito", por considerarem que "a manifestação de vontade contida em DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados".

Consideraram que o direito creditório informado em PER/DCOMP, não utilizado para a extinção dos débitos indicados na declaração, se não utilizado dentro do prazo de cinco anos, fica prescrito em razão de não haver previsão legal para a interrupção da prescrição.

Sendo as situações fáticas dessas decisões semelhantes à do acórdão combatido, e tendo sido decidido em sentido diverso do que ocorreu nos presentes autos, considero comprovada a divergência.

O Contribuinte apresentou contrarrazões, nas e-fls. 236/244 (e documentos de e-fls. 245/405).

O acórdão n.º 9303-010.824, e-fls. 410-423, ora embargado, deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por entender que não existe previsão legal para validar pedidos de restituição não formalizados em documento próprio. Se inexistente o pedido, deve ser reconhecida a prescrição no prazo de 5 anos, nos termos expressamente previstos no art. 168 do CTN.

O Contribuinte opôs os presentes Embargos de Declaração, e-fls 434-440, sob o pressuposto da omissão no acórdão de recurso especial em relação à análise das contrarrazões. E questionou a aplicação do voto de qualidade, nos termos do art. 28 da Lei n.º 13.988/2020.

O Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração de e-fls. 497-501:

(i) Consignou que não há porquê se exigir qualquer manifestação sobre a não aplicação do voto de qualidade em favor ou desfavor do contribuinte.

(ii) Deu seguimento parcial aos Embargos de Declaração, exclusivamente, para que haja apreciação das contrarrazões oportunamente apresentadas pelo Contribuinte, nesses termos:

Respeitante à **omissão** subsequente, assevera o embargante que o julgado não teria se manifestado “sobre os efeitos da decisão administrativa que impede a compensação após o primeiro despacho decisório, segundo o entendimento da RFB, para então manifestar-se sobre a suspensão do prazo enquanto estiver sub judice”.

Pois bem, em cotejo entre o voto vencedor prolatado no acórdão de recurso especial e as contrarrazões apresentadas, constata-se assistir razão ao contribuinte quanto à ausência de pronúncia sobre os pontos lá arguidos.

Com efeito, a leitura do voto vencido indica que o Conselheiro Relator encampou o entendimento prevalente no acórdão de recurso voluntário, que, por seu turno, estribou-se nos seguintes fundamentos:

“Ressalte-se que, tendo em vista o crédito pleiteado se tratar de saldo negativo de IRPJ que confirma portanto a data base de 31/12/2001, possui o contribuinte o prazo de cinco anos a contar desde então para pleitear a compensação/restituição, ou seja, tal prazo fulminou somente em 31/12/2006. Tendo realizado seu pedido em 30/12/2004, o mesmo é válido.

No demais, estando sub judice a compensação intentada, em face da não consolidação em relação ao crédito pleiteado, não há como privar o contribuinte do direito de ver ressarcido valores que só ao final do processo administrativo foram definitivamente reconhecidos.”

O voto vencedor, no entanto, rebateu apenas a configuração do PER/DCOMP inicialmente enviado como um efetivo pedido de restituição de eventual saldo remanescente da compensação, nestes termos:

“Tenho entendimento distinto. Não existe no presente processo qualquer pedido de restituição de eventual saldo remanescente decorrente da compensação. O documento PER/DCOMP do presente processo exaure-se com a homologação do débito compensado. Caso o contribuinte pretendesse pedir sua restituição, teria que apresentar um PER, ou caso pretendesse compensar com outro débito, deveria apresentar outro PER/DCOMP informando o débito a ser compensado. Obviamente, respeitado o prazo prescricional contado da formação do crédito. Não existe previsão legal para validar pedidos de restituição não formalizados em documento próprio. Inexistente o pedido, deve ser reconhecida a prescrição no prazo de 5 anos, nos termos expressamente previstos no art. 168 do CTN.”

Todavia, nada foi dito sobre a alegação de suspensão da fluência do prazo prescricional do direito de crédito, enquanto não encerrado o processo administrativo fiscal, bem assim, acerca da existência de um suposto impedimento à utilização desse direito creditório durante o contencioso.

Então, em síntese, confirma-se que o voto vencedor não abordou os argumentos deduzidos nas contrarrazões e que, em tese, seriam aptos a profligar as razões de decidir acostadas, consubstanciando-se a priori em pontos sobre os quais deveria se manifestar o órgão julgador e não o fez, a caracterizar omissão.

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

Fl. 10 do Acórdão n.º 9303-014.231 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10830.910140/2008-34

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

Os Embargos de Declaração são tempestivos e devem ser conhecidos nos exatos termos do despacho de admissibilidade de e-fls. 497-501.

O art. 65 do RICARF prescreve que cabem embargos de declaração contra decisões que contenham obscuridade, omissão e contradição.

A omissão no acórdão embargado resta configurada quando o Colegiado deixa de pronunciar-se sobre matéria impugnada no recurso e/ou sobre ponto a que estava obrigado ou ainda quando deixar de indicar os elementos essenciais em que fundamentou a decisão.

O r. despacho de admissibilidade entendeu configurada a omissão quanto à análise das contrarrazões do Contribuinte ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Aponta-se a seguir os argumentos das contrarrazões.

O Contribuinte sustentou que a Lei nº 9.430/1996 “pune” aquele que compensar saldo do crédito após a não homologação da compensação inicial, considerando-a não declarada, com os efeitos imediatos de inscrição em dívida ativa e cobrança executiva dos débitos declarados. Cita o art. 74:

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:

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União.

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

I - previstas no § 3º deste artigo;

Prossegue, aduzindo que:

A suspensão/interrupção da prescrição para utilização do saldo do crédito é imprescindível, pois a cobrança executiva dos novos débitos compensados e considerados não declarados levará a necessária discussão de TODO O CRÉDITO judicialmente, fazendo com que a discussão administrativa da primeira compensação perdesse o sentido e a própria suspensão da exigibilidade, já que de acordo com o próprio regimento interno do CARF (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2005) haverá desistência tácita dos recursos diante da discussão judicial do crédito:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Em seguida, transcreve o voto do recurso voluntário. E conclui:

7. Nesse sentido, acertada a decisão do próprio CARF que reconheceu e apontou as consequências decorrentes da impossibilidade de suspensão/interrupção da prescrição de utilizar o crédito em discussão, já que a legislação criou impedimentos para o contribuinte de valer dos créditos diante de decisão proferida sobre o mesmo.

Admitir-se a tese da recorrente traz como inevitável consequência a inviabilização, em desfavor também da própria Recorrente, da própria instância administrativa, que terá que discutir os créditos judicialmente antes de finalizada a instância administrativa que discute o crédito da primeira decisão.

Por todo o exposto, não se pode admitir o provimento do Recurso da União, uma vez que se admitida a tese da Recorrente os contribuintes serão penalizados pela perda do crédito diante da legislação que impede de utilizar e ainda o considera “compensação não declarada”.

Passo à análise.

O CARF já se manifestou sobre a possibilidade de existência de omissão diante da não manifestação sobre os argumentos tecidos em contrarrazões, como se vê nas decisões abaixo:

Acórdão nº 9202-004.348

OMISSÃO. CONTRARRAZÕES NÃO APRECIADAS. RATIFICAÇÃO.

Reconhece-se a omissão do acórdão embargado ao não apreciar as contrarrazões tempestivamente apresentadas. Demonstrada a insuficiência dos argumentos para a alteração do entendimento expresso no voto vencedor, ratifica-se a decisão embargada. Embargos acolhidos.

Acórdão nº 9202-007.878

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIAÇÃO DAS DEMAIS MATÉRIAS. EMBARGOS ACOLHIDOS. Nos termos do art. 65 do RICARF é cabível Embargos de Declaração se restar comprovada a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. Hipótese em que o Colegiado não se manifestou acerca do pedido formulado pelo Contribuinte em sede de contrarrazões.

Entretanto, as alegações das contrarrazões têm que estar relacionadas à matéria submetida à análise do recurso, ou seja, as matérias passíveis de abordagem nessa peça são apenas aquelas objeto do recurso da parte contrária. Do contrário, as razões aduzidas estarão preclusas, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72.

No caso, observa-se que as contrarrazões requereram a negativa de provimento do Recurso da Fazenda Nacional, utilizando-se de argumentos novos e relacionados à fase de execução do julgado, como se esclarece a seguir.

A referência ao art. 74, § 3º, III e §12 da Lei nº 9.430/96 foi feita apenas em contrarrazões. Isso porque, no recurso voluntário, o Contribuinte apenas prequestiona o art. 168 e 174, IV, do CTN:

Da mesma forma não pode concordar com a prescrição do saldo resultado da diferença entre o crédito da recorrente e a compensação do débito de **R\$ 56.410,71**, isto porque o valor do crédito pleiteado está justamente em discussão, interrompendo, portanto, o prazo prescricional, na forma do **artigo 168 e 174, IV, do Código Tributário Nacional**.

Observa-se que o acórdão do recurso voluntário se referiu à Lei nº 9430/96 apenas na parte em que o parágrafo 11 atribui à manifestação de inconformidade o efeito suspensivo do art. 151, III, do CTN.

Além disso, o art. 74, § 3º, III e § 12 se referem à compensação intentada com débitos já inscritos em dívida ativa, situação que não se confunde com a tratada nestes autos.

Ressalte-se que a sorte dos débitos não compensados não compõe a lide dos processos de compensação, nos termos do art. 170, do CTN. Isso porque o objeto dos processos de compensação é a discussão sobre a validade do despacho decisório e/ou liquidez e certeza dos créditos pleiteados.

A partir da edição da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, a DCOMP tem o caráter de confissão de dívida relativamente aos débitos compensados. E o débito indicado, mas não compensado, tem como decorrência a inscrição em Dívida Ativa da União, na forma do art. 74, §7º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).

A discussão judicial dos créditos é assegurada constitucionalmente no art. 5º (“XXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), contudo, o argumento de que a *“suspensão/interrupção da prescrição para utilização do saldo do crédito é imprescindível, pois a cobrança executiva dos novos débitos compensados e considerados não declarados levará a necessária discussão de TODO O CRÉDITO judicialmente”* também não compõe a lide, uma vez que inexistente notícia nos autos de ação judicial em curso, que levaria ao reconhecimento da desistência do recurso nos termos do art. 78, § 2º citado pelo Contribuinte.

Quanto à afirmação do acerto da decisão do recurso voluntário, que reconheceu e apontou as consequências decorrentes da impossibilidade de suspensão/interrupção da prescrição de utilizar o crédito em discussão, *“já que a legislação criou impedimentos para o contribuinte de valer dos créditos diante de decisão proferida sobre o mesmo”*, entendo que a mesma implica em reanálise da matéria, não se prestando os embargos à rediscussão de mérito.

Quanto ao argumento de “inevitável consequência a inviabilização, em desfavor também da própria Recorrente, da própria instância administrativa”, ressalto que o Contribuinte aproveitou-se da via administrativa, com todos os recursos a ela inerentes e teve o provimento vinculado ao parâmetro da compensação proposto: a compensação de R\$ 56.410,71, conforme a DCOMP.

Não há fundamento legal para a interrupção de prazo prescricional, como bem posto no acórdão embargado:

A recorrente assevera que desde a apresentação da primeira DCOMP, em 2003, interrompeu o prazo decadencial para pedido de restituição/compensação do saldo negativo apurado no ano-calendário 2000, inexistindo inércia na medida em que o crédito utilizado nas DCOMP posteriores *já tinha tido sua restituição/compensação requerida às autoridades fiscais*.

O Código Tributário Nacional não trata especificamente da interrupção da fluência deste prazo, apenas dispendo sobre o prazo prescricional da ação anulatória de decisão administrativa que denegar restituição e da ação de cobrança do débito tributário:

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

A Lei nº 6.830/80, por sua vez, apenas trata da hipótese de interrupção da prescrição da ação de cobrança do débito tributário: (...)

Ausente disposição específica sobre a matéria, é possível interpretar, a partir das determinações legais correlatas antes descritas, que a interrupção da prescrição somente ocorre quando o titular do crédito manifesta seu direito em face do credor pela via adequada. O prazo em curso, por sua vez, refere-se ao pleito de restituição de indébito, de forma que só a manifestação de vontade neste sentido seria hábil a produzir os efeitos interruptivos pretendidos pela recorrente.

A DCOMP, porém, não veicula pedido de restituição do indébito total apurado, mas apenas, e implicitamente, da parcela utilizada em compensação.

Isto porque compensação, nos termos do art. 156, II, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário, a qual se materializa mediante a oposição de um direito do sujeito passivo, tido por líquido e certo e de natureza tributária, contra um débito tributário por ele reconhecido perante a Fazenda Nacional. Logo, o direito creditório apresentado à Fazenda Nacional, nesta operação, é o valor utilizado para liquidação do débito, ainda que demonstrado em sua integralidade.

A alteração promovida pela Medida Provisória nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002) no art. 74 da Lei nº 9.430/96 deixa claro que a manifestação de vontade contida na DCOMP limita-se à afirmação do crédito utilizado para liquidação dos débitos compensados:

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)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, **de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Esta interpretação também está exteriorizada em atos normativos da Receita Federal desde a edição da Instrução Normativa SRF nº 460/2004:

Art. 27. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela SRF caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante Pedido de Restituição ou Pedido de Ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional.

Todavia, adequando-se às disposições legais antes transcritas, a Instrução Normativa SRF nº 460/2004 firmou corretamente o posicionamento no sentido de que o sujeito passivo deve manifestar seu interesse em restituir a integralidade do indébito até o término do prazo previsto para tanto, sob pena de prescrição de seu direito à devolução da parcela até então não utilizada em compensação.

Admitir que o crédito veiculado na DCOMP corresponda ao valor ali integralmente demonstrado poderia ter outras consequências desfavoráveis ao sujeito passivo, tendo em conta que desde a Lei nº 12.249/2010 há penalidade que toma este valor como referência:

Art. 62. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração.

Crédito objeto de declaração de compensação, na hipótese do §17 acrescido ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, é o valor utilizado para liquidação dos débitos, sendo inadmissível cogitar da aplicação de penalidade sobre a parcela demonstrada na DCOMP, acerca da qual não houve manifestação de vontade do sujeito passivo quanto à sua utilização.

Assim, por todo o exposto, a demonstração de direito creditório em DCOMP não pode ser admitida como manifestação de vontade hábil a interromper o prazo prescricional previsto em lei para pleito da restituição de indébito.

Necessário, portanto, definir a forma de contagem do prazo para que a contribuinte fizesse uso do indébito formado com a apuração do saldo negativo no ano-calendário 2000.

Dispõe o Código Tributário Nacional – CTN que:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito ;

[...]

É a seguinte a redação do art. 165 do CTN *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato.

[...]

Nestes termos, o contribuinte dispõe de 5 (cinco) anos para pleitear restituição de eventual crédito, e esse prazo é contado da data da extinção do crédito tributário, representada, no caso de indébito correspondente a saldo negativo de IRPJ, pela data de encerramento do período de apuração, na medida em que não se trata de mero pagamento indevido ou a maior de tributo antes apurado, mas sim de recolhimentos ou retenções antecipados durante o período de apuração, que ao final deste são confrontadas com o tributo incidente sobre o lucro, convertem-se em pagamento e se mostram superior ao débito apurado.

Dessarte, os Embargos de Declaração devem ser rejeitados por ausência de omissão, uma vez que as matérias veiculadas nas contrarrazões não estão vinculadas ao objeto recursal.

Conclusão

Do exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora