



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

Processo n° 10855.000592/99-94
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-002.153 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria COMPENSAÇÃO FINSOCIAL
Embargante DRF SOROCABA
Interessado ALVES FOGACA & CIA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO.

Embargos declaratórios que se acolhe para o esclarecimento de questões, ratificando-se a parte conclusiva do voto condutor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Elias Fernandes Eufrásio, Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Winderley Morais Pereira. Ausente, justificadamente, a conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar embargos de declaração opostos pela DRF Sorocaba, ao amparo do art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do acórdão nº 3201-01.658, que foi assim ementado:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.*

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

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. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao seu turno, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos para restituição tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (RE 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011).

A 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção decidiu, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, afastando a decadência do seu direito de restituição e determinando o retorno do presente processo à unidade de origem para análise das demais questões referentes ao direito creditório pleiteado.

A DRF/Sorocaba, responsável pela liquidação do acórdão, apresenta embargos de declaração, afirmando inicialmente que não haveria pedido de restituição, mas apenas pedido de compensação conforme art. 12 e 13 da IN SRF nº 21/1997 e art. 74 da Lei nº

9.430/1996, bem como que o mérito da questão teria sido atendido através de Informação Fiscal de fls. 176 a 203 do processo digital, em atendimento à resolução do Terceiro Conselho de Contribuintes nº 303- 01.051, de 07/07/2005

Os embargos foram admitidos em despacho firmado pelo Presidente desta Turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

A DRF Sorocaba alega que não se trata de pedido de restituição, mas sim de pedido de compensação conforme art. 12 e 13 da IN SRF nº 21/1997 e art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

De fato, o litígio versa sobre pedido de compensação, devendo o acórdão embargado ser alterado em sua parte dispositiva, conforme exposto abaixo.

Diante do exposto, tendo em vista que a recorrente promoveu os pedidos de compensação dentro do prazo legal, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, afastando a decadência do seu direito a compensação e determinando o retorno do presente processo à unidade de origem para análise das demais questões referentes ao direito creditório pleiteado.

Observo, contudo, que o equívoco não modifica o mérito da decisão embargada, devendo o presente do presente processo retornar à unidade de origem para análise das demais questões referentes ao direito creditório utilizado para compensação.

Em atenção ao segundo ponto suscitado nos embargos de declaração, esclarece-se que o despacho decisório nº 1312/99, proferido pela DRF Sorocaba, nega o direito da compensação à contribuinte apresentando como única justificativa a decadência do direito de pleitear, conforme demonstra o excerto abaixo transcrito:

1. O presente processo trata de Pedido de Restituição/Compensação formalizado em 08/03/99 (folhas 01).

[...]

FUNDAMENTAÇÃO

5. O instituto da compensação de tributo indevido tem a mesma finalidade da restituição, com a única diferença de que o primeiro caso se recebe créditos e no outro a devolução se dá em espécie.

Portanto, ao pedido de compensação se aplica a disposição contida no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Assim, o direito de pleitear a restituição ou a compensação é de 05 (cinco) anos a partir da data da extinção do crédito tributário.

6 A extinção do crédito tributário de tributo submetido ao lançamento por homologação, ocorre com o pagamento antecipado, a teor do art. 150, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Isto se aplica para o FINSOCIAL.

7 O Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, dispõe que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória 'ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

8 Assim; os créditos pretendidos pela interessada pagos até 07/11/91 referente 'ao FINSOCIAL, já se encontravam decaídos desde 07/11/96, contando-se os 05 (cinco) anos do último pagamento.

DECISÃO

9 Diante do acima exposto e tudo o mais que do processo consta, considerando a competência termos delegada pela Portaria GB nº 103/92, de 14/01/93, **DECIDO não reconhecer o crédito pleiteado pela interessada, Alves Fogaça & Cia Ltda, CNPJ 58.637.448/0001-09, por razão da decadência do direito de pleitear, nos do art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 (CTN)**

(grifo nosso)

A decisão embargada, em atenção à decisão do STF proferida em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011), decidiu que:

Como o pedido de restituição/declaração de compensação em julgamento foi apresentado em 08/03/1999, considerando a tese dos “cinco mais cinco”, o mesmo foi protocolado antes de ultrapassado o prazo legal, devendo ser revista a decisão recorrida.

Como já visto, o mérito da questão, qual seja a existência do direito creditório da contribuinte, não foi apreciado pela unidade de origem, que se restringiu a análise da questão prejudicial. Tal fato exige a apreciação do mérito por parte do órgão competente, qual seja a DRF do domicílio fiscal do sujeito passivo.

Em relação à diligência realizada, esclarece-se, inicialmente, que as decisões de órgãos colegiados de julgamento não podem inovar em relação aos motivos do indeferimento do direito creditório definidos pela DRF que emitiu o despacho decisório. Tal fato configura defeito insanável ao ato administrativo, devido a falta de competência do órgão julgador para tanto.

O Decreto nº 7.574/2011, que regulamenta o processo administrativo de reconhecimento de direito creditório, estabelece em seu artigo 117 que compete ao Chefe da Unidade da RFB do domicílio do sujeito passivo a apreciação de pleitos repetitórios:

Art. 117. A competência para apreciar pedidos de restituição, de ressarcimento e de reembolso de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e de pedidos de restituição relativos a direitos antidumping e direitos compensatórios é do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo. (grifo nosso)

O artigo 112 do Decreto nº 7.574/2011, por sua vez, estabelece que a competência para promover a homologação da compensação declarada será definida em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

Art. 112. A autoridade administrativa competente para promover a homologação da compensação declarada será definida em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil

Já a competência das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) encontra-se prevista no artigo 61 do mesmo Decreto nº 7.574/2011, nestes termos:

Art. 61. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e os relativos à exigência de direitos antidumping e direitos compensatórios, compete em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, inciso I; Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, § 5º).

Parágrafo único. A competência de que trata o caput inclui, dentre outros, o julgamento de:

I - impugnação a auto de infração e notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14);

II - manifestação de inconformidade do sujeito passivo em processos administrativos relativos a compensação, restituição e ressarcimento de tributos, inclusive créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (Lei nº 8.748, de 1993, art. 3º, inciso II; Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, § 1º e § 5º); e

III - impugnação ao ato declaratório de suspensão de imunidade e isenção (Lei nº 9.430, de 1996, art. 32, § 10). (grifo nosso)

O artigo 75 deste mesmo Decreto nº 7.574/2011 estabelece a competência do CARF como sendo o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância:

Art. 75. O julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, e de recursos de natureza especial, compete ao Conselho Administrativo de Recursos

Fiscais (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25). (grifo nosso)

Como se vê, em se tratando de pleitos repetitórios, são distintas as funções das Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) e dos órgãos colegiados de julgamento.

Enquanto à DRF compete decidir acerca dos pedidos de restituição/compensação, compete à DRJ o julgamento de manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo em relação a esta decisão da DRF.

Ao CARF, por sua vez, compete o julgamento de recurso voluntário frente à decisão proferida pela DRJ.

No momento de apresentação da manifestação de inconformidade e recurso voluntário pelo contribuinte, definem-se a profundidade e a extensão da apreciação do julgador sobre a decisão denegatória. Essa limitação é rigorosa nos processos iniciados a partir de pedido do interessado, pois a autoridade está limitada a julgar nos termos requeridos.

Desta forma, não é permitido ao órgão julgador ampliar ou modificar o pleito apresentado pelo contribuinte.

Em relação ao ato administrativo que decide o pleito, esclarece-se que motivar consiste em apresentar as razões porque a autoridade administrativa tomou determinada decisão, e pode consistir em fundamentos de direito e em fatos. A motivação dos atos processuais no processo administrativo fiscal é obrigatória por expressa previsão legal. A Lei nº 9.784/99, em seu artigo 50, determina que os atos administrativos deverão ser motivados de modo explícito, claro e congruente, e com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram.

O órgão julgador, como consequência, não pode alterar a motivação do ato administrativo emitido pela DRF, pois, tendo em vista que os motivos fazem parte deste ato, criar novos motivos para manutenção de um ato administrativo corresponde a realização de um novo ato.

O Decreto nº 70.235/72, por sua vez, estabelece em seu artigo 59 as hipóteses que ensejam a nulidade dos atos administrativos tributários, nestes termos:

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.

Como o CARF não possui competência para apreciar pedidos de restituição/compensação apresentados por contribuintes, e tendo em vista o disposto no artigo 59, I, do Decreto nº 70.235/72, qualquer decisão diferente da tomada por esta turma padeceria de nulidade.

Esclarece-se ainda que o fato da recorrente ter tido acesso ao resultado da diligência e ter sido aberto prazo para contestar estes novos motivos em nada altera a falta de

Processo nº 10855.000592/99-94
Acórdão n.º **3201-002.153**

S3-C2T1
Fl. 414

competência do CARF para, por meio de novos fundamentos, indeferir o pedido de restituição/compensação.

Diante do exposto, voto por acolher parcialmente aos embargos declaratórios, sem efeitos modificativos.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

CÓPIA