



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10875.004363/2004-11
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.815 – 3ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/09/2004

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. APLICABILIDADE.

Nos termos do art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, opera-se a homologação tácita da compensação declarada pelo sujeito passivo se decorridos 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração de compensação sem ter havido manifestação da Autoridade Fazendária.

Aplica-se a homologação tácita também aos pedidos de compensação entregues em data anterior à 31 de outubro de 2003 e que se encontravam pendentes de apreciação à época, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 2.162 a 2.172) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3302-002.890** (e-fls. 2.132 a 2.160) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 08/12/2015, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/09/2004

DESPACHO DECISÓRIO. AFASTAMENTO DA MOTIVAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA QUE FOSSE PROFERIDO NOVO DESPACHO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE IMPLÍCITA. POSSIBILIDADE.

Se a decisão de primeiro grau afastou a motivação do despacho decisório e determinou que outro fosse proferido pela autoridade julgadora da unidade da Receita Federal de origem, essa decisão, implicitamente, equivale a declaração de nulidade do citado despacho decisório por ausência de motivação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/09/2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). DESPACHO DECISÓRIO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO PROFERIDO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PROCEDIMENTO. CABIMENTO.

Se o contribuinte foi cientificado do despacho decisório não homologatório da compensação após o prazo de cinco anos, contado da data da entrega da Dcomp, não tem efeito jurídico a correspondente decisão não

homologatória, ante a primazia da homologação tácita do procedimento compensatório consumada com o transcurso do citado prazo quinquenal.

Recurso Voluntário Provido.

Nessa oportunidade, a Fazenda Nacional opõe-se por meio de recurso especial de divergência com relação à declaração de nulidade do despacho decisório e homologação tácita de compensações. Para comprovar o dissenso, foi colacionado como paradigma o acórdão n.º 3801-001.609.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho s/nº, de 21 de março de 2016 (e-fls. 2.174 a 2.175), proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 2.183 a 2.192) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, vigente à época da interposição do recurso, devendo, portanto, ter prosseguimento.

A controvérsia dos presentes autos centra-se em definir se as compensações efetuadas pela Contribuinte encontravam-se homologadas tacitamente à época da prolação do despacho decisório pela Autoridade Preparadora, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

A possibilidade de compensação de tributos encontra-se prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "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".

Para sua regulamentação, sobreveio a Lei nº 8.383/91, que inicialmente permitia a compensação entre tributos da mesma espécie. Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.430/96, foi permitida a compensação entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, inicialmente, por meio de requerimento à Autoridade Fiscal e, após a Lei nº 10.637/02, por iniciativa do Contribuinte, mediante declaração de compensação, com o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...](grifou-se)

Portanto, depreende-se da leitura do preceito legal dispor a Fazenda Pública do prazo de 5 (cinco) anos para homologação da compensação declarada pelo Sujeito Passivo, contados da data da entrega da declaração.

A norma insere no art. 74, §5º da Lei nº. 9.430/96, pela Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003, tem caráter processual, aplicando-se imediatamente aos pedidos de compensação que se encontravam em trâmite no âmbito da Secretaria da Receita Federal à época de sua entrada em vigor. Portanto, também devem ser regidos pelo prazo de 5 (cinco) anos para homologação aquelas declarações de compensação pendentes de apreciação em 30/10/2003, independente da data de entrega.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da homologação tácita considerando-se a declaração de nulidade do primeiro despacho decisório proferido nos autos, e cuja ciência ocorreu em 15/12/2009, com a prolação de um novo ato decisório após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos de que dispõe a Administração Tributária para análise do pedido de compensação. O desenrolar dos fatos até a prolação do segundo despacho decisório deu-se nos seguintes termos:

- A empresa **protocolou** pedido de compensação em **22/12/2004** (e-fls. 03 a 09);
- O Seort da DRF em Guarulhos exarou o **Despacho Decisório nº 533/2009** (e-fls. 30 a 34), indeferindo o pedido de ressarcimento da contribuinte e não homologando as compensações declaradas, sob a alegação de que a documentação básica que evidenciasse o direito deveria compor os autos desde o seu protocolo;
- Cientificada do Despacho Decisório em **15/12/2009**, a contribuinte protocolou sua manifestação de inconformidade (e-fls. 38 a 53) e documentos;
- A Manifestação de Inconformidade foi julgada procedente em parte, nos termos do **Acórdão nº 28.816**, de 17 de maio de 2010, que **determinou a volta dos autos à autoridade jurisdicionante para a continuidade do exame do crédito** utilizado;
- Retornados os autos a autoridade jurisdicionante, foi intimada a interessada para que apresentasse documentação fiscal e demonstrativos referentes aos créditos do PIS apurados nos meses de outubro e novembro de 2004 e que compuseram o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais do período;
- Após exame dos documentos, foi emitido novo Despacho Decisório (e-fls. 2.001 a 2.011), em 23 de fevereiro de 2011, negando o reconhecimento aos créditos e não homologando as compensações. Desse despacho decisório, a Contribuinte foi intimada em **09/05/2011** (e-fls. 2.012 a 2.014), fora do prazo de 5 anos estabelecido no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Depreende-se que, como asseverado no voto vencedor do acórdão recorrido, houve a declaração de nulidade do primeiro despacho decisório, fato que não acarreta a interrupção ou suspensão do prazo quinquenal, consumando-se a homologação tácita antes da prolação do segundo despacho decisório. Transcreve-se trecho do julgado recorrido, que passa a integrar a fundamentação desse *decisum*:

[...]

No caso em tela, ao determinar no dispositivo do primeiro acórdão (fls. 409/419), o afastamento da fundamentação do primeiro Despacho Decisório e o retorno dos autos à unidade da Receita Federal da jurisdição do

contribuinte, para que esta prolatasse nova decisão, abrindo ao contribuinte a oportunidade de instruir o pleito com o conjunto probatório até então ainda não solicitado, a Turma de Julgamento a quo, de forma implícita, declarou a nulidade do primeiro Despacho Decisório, que, em face dessa circunstância, deixou de existir legitimamente no mundo jurídico. Para afastar qualquer dúvida a respeito, reproduz a seguir o dispositivo do referido julgado, in verbis:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo, acordam os julgadores da 3ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, deferir em parte a manifestação de inconformidade para **afastar o fundamento para a não homologação por conta da falta de apresentação de documentação comprobatória, determinando o retorno dos autos à unidade de jurisdição para que esta prolate nova decisão**, abrindo ao contribuinte a oportunidade de instruir o pleito com o conjunto probatório até aqui não solicitado. (grifos não originais)

Em decorrência dessa decisão e com a prolação do segundo Despacho Decisório, a verificação do cumprimento do prazo quinquenal, para a realização da homologação expressa das referidas compensações, indubitavelmente, passou a ser a data da ciência deste último Despacho Decisório, que ocorreu no dia 9/5/2011, quando já havia se consumado a homologação tácita do procedimento compensatório em questão.

Não se pode olvidar que, em face da nulidade do primeiro Despacho Decisório, por falta de previsão legal, a fluência do prazo quinquenal, estabelecido no art. 74, § 5º, da Lei 9.43/1996, não pode ser suspenso nem interrompido, portanto, uma vez que a DComp em apreço (fls. 3/9) foi apresentada no dia 22/12/2004, a homologação tácita se consumou no dia 22/12/2009, portanto, antes da conclusão do segundo do Despacho Decisório, objeto do presente julgamento.

Enfim, cabe ainda consignar que, diferentemente do que alegou nobre Relator do voto condutor do primeiro acórdão da Turma de Julgamento de primeira instância, este Redator entende que o referido Colegiado tinha sim competência para analisar as provas coligidas aos autos pela recorrente, na fase de manifestação de inconformidade, conforme previsto no art. 15 do Decreto 70.235/1972, que trata da impugnação, mas que, no âmbito do processo de compensação, sabidamente, equivale à manifestação de inconformidade.

Ora, se no caso de os elementos probatórios apresentados na fase de manifestação de inconformidade não serem suficientes para a formação da convicção do Colegiado de julgamento a quo, há autorização que o julgamento seja convertido em diligência, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/1972, para que a autoridade fiscal da unidade da Receita Federal de origem tragam aos autos novas provas consideradas necessárias ao esclarecimento das questões fáticas, com muito mais razão o referido Colegiado detinha competência para analisar todas as provas já colacionadas aos autos pela recorrente com a manifestação de inconformidade.

Logo, fica evidenciado que não havia justificativa jurídica plausível para que fosse afastada a motivação apresentada no primeiro Despacho Decisório, até

porque o motivo nele consignado estava devidamente demonstrado nos autos. No entanto, com a prolação do novo Despacho Decisório, em cumprimento ao que fora determinado na primeira decisão de primeiro grau, indubitavelmente, o primeiro Despacho Decisório foi substituído e, juridicamente, deixou de existir.

Enfim, ao afastar a única motivação consignada no primeiro Despacho Decisório para não homologar as compensações declaradas, de fato e de forma implícita, a Turma de Julgamento de primeiro grau decretou a nulidade ou insubsistência jurídica do primeiro Despacho Decisório, em decorrência, como a prolação do segundo Despacho Decisório foi cientificado à recorrente após o prazo quinquenal, fixado no art. 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, a não homologação expressa da compensação nele determinada não produz qualquer efeito jurídico em relação à decisão quanto ao mérito das compensações em tela, uma vez que já se encontrava consumada a homologação tácita das citadas compensações.

[...] (grifou-se)

De outro lado, há de se considerar que a compensação encontra-se prevista no Código Tributário Nacional como forma de extinção do crédito tributário (art. 156, inciso II), sujeita à sua ulterior homologação pelo Fisco, com observância do prazo de 5 (cinco) anos do art. 150, §4º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

II - a compensação;

[...]

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a Medida Provisória nº 135/2003, convertida da Lei nº 10.833/2003, apenas tornou explícito na Lei nº 9.430/96, que rege as compensações perante a Administração Tributária Federal, prazo de 5 (cinco) anos para homologação já previsto no Código Tributário Nacional e ao qual se encontrava sujeito o Fisco.

Para reforçar a argumentação aqui expendida, cumpre mencionar que em caso similar ao presente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por aplicar o prazo de 5 (cinco) anos para homologação de pedido de compensação apresentada em período anterior a 31/10/2003, sujeita, portanto, à redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, cuja ementa segue abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.

5. *Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).*

6. *No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.*

7. *Recurso especial provido.*

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012) (grifou-se)

Nacional. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello