



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.031690/99-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.353 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2021
Recorrente SUL AMERICA INVESTIMENTOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Data do fato gerador: 31/01/2000

SÚMULA CARF 170. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO.

A homologação tácita não se aplica a pedido de compensação de débito de um sujeito passivo com crédito de outro.

COBRANÇA. DÉBITOS NÃO COMPENSADOS. CARF. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

No que concerne à compensação, a competência do CARF restringe-se à matéria da sua não homologação. A questão acerca da ausência de lançamento para a exigência dos débitos não compensados não é matéria de competência de julgamento do CARF, em conformidade como o disposto no art. 74, §§9º e 10º da Lei nº 9.430/96 e no art. 1º do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os (as) Conselheiros (as) Mariel Orsi Gameiro, em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d'Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) os (as) Conselheiros (as) Jorge Luis Cabral, substituído pela Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Renata da Silveira Bilhim, substituída pela Conselheira Mariel Orsi Gameiro e Cynthia Elena de Campos, substituída pelo Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação de débito de terceiro (Metron L. Indústria Eletrônica Ltda. – CNPJ 53.456.950/0001-91) formulado em 28/10/1999 (e-fl. 3). O pedido com a origem do crédito é o de n.º 13811.000394/98-53. O pedido de compensação foi formulado pela empresa em 31/01/2000 (e-fl. 9).

Uma vez negado o crédito pleiteado, a compensação não foi homologada por meio do despacho decisório proferido com base no Parecer SEORT n.º 178/2017 (e-fls. 101 e ss), indicando a fiscalização a inaplicabilidade da homologação tácita da compensação com crédito de terceiro. Nos termos do parecer:

Em relação aos pedidos de compensação com débitos de terceiros, tal compensação não era vedada à época dos pedidos. Entretanto, como no ano de 2002, a compensação de créditos próprios com débitos de terceiros era expressamente vedada pela legislação em vigor, a Lei n.º 10.637/2002, não recepcionou os referidos pedidos, que não se converteram em DCOMP. Conseqüentemente, para esses pedidos, não se aplica a homologação tácita prevista para as declarações de compensação. (e-fl. 106)

Inconformada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade invocando a aplicação do instituto da homologação tácita e, subsidiariamente, a prescrição do direito da Fazenda em razão da apresentação das DCTFs com a informação da compensação.

Esta defesa foi julgada improcedente pelo acórdão da DRJ assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Data do fato gerador: 31/01/2000 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. O pedido de compensação de débitos de terceiros não pode ser transformado em declaração de compensação (DCOMP), não ocorrendo a homologação tácita, nem suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir, uma vez que não atende às exigências que caracterizam a declaração de compensação instituída pela Lei n.º 10.637, de 2002.

PRESCRIÇÃO DO DÉBITO INFORMADO NA COMPENSAÇÃO. O prazo prescricional é suspenso enquanto pendente discussão administrativa que, direta ou indiretamente, trave a cobrança do tributo já lançado. Negado o direito de ressarcimento de tributo ao titular do pedido, idêntica decisão se aplica ao terceiro que tenha compensado dívidas com o pretenso indébito fiscal daquele.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido (e-fl. 242)

Intimada desta decisão em 10/06/2020 (e-fl. 253), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 09/07/2020 (e-fls. 259 e ss.) reiterando suas razões de inconformidade.

Em seguida, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cabe ser conhecido.

Quanto à alegação de homologação tácita, não obstante essa relatora já tenha se pronunciado de forma favorável à tese defendida pelo sujeito passivo (vide Acórdão n.º 3402-005.793, de outubro/2018), observa-se que na última reunião do pleno desse Conselho realizada em agosto/2021 foi aprovada a Súmula CARF n.º 170 com o seguinte teor:

A homologação tácita não se aplica a pedido de compensação de débito de um sujeito passivo com crédito de outro.

Assim, a referida súmula afasta a pretensão da Recorrente de aplicar o instituto da homologação tácita para os pedidos de compensação com créditos de terceiro, como pleiteado no presente processo. Ainda que no momento esta súmula esteja pendente de publicação, entendo pela sua aplicação ao presente caso para evitar um debate infrutífero neste Colegiado. Com fulcro no enunciado desta súmula, cabe ser negado provimento ao Recurso quanto à alegação de homologação tácita.

Uma vez que se entende que o pedido de compensação de débitos de terceiros não foi convertido em declaração de compensação (premissa da referida súmula), cabe salientar, contudo, que a exigência dos débitos não poderia ser realizada da forma pretendida no presente processo, sem a lavratura de Auto de Infração competente.

De fato, ao contrário do que se aduz da leitura do Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 1499/05, a fiscalização não tem um tempo ilimitado para analisar a validade dos pedidos de compensação de débitos de terceiro, **devendo proceder com a lavratura de Auto de Infração para a exigência dos valores entendidos como devidos, dentro do prazo decadencial para tanto.**

Com efeito, a disciplina da Lei n.º 9.430/96, anterior às alterações dadas pela Lei n.º 10.637/2002, exigia que o débito cuja compensação não era autorizada pela fiscalização fosse constituído por meio de lançamento de ofício próprio, na forma do art. 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, que expressa:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (grifei)

Desta forma, em se entendendo que os pedidos de compensação relacionados a débitos de terceiro não se converteram em declarações de compensação, na forma do art. 74, §4º, da Lei n.º 9.430/96 (o que aqui se admite com fulcro na premissa adotada na referida Súmula CARF n.º 170), os débitos objeto destes pedidos devem ser objeto de revisão e lançamento de ofício na forma do art. 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001. Lançamento de ofício este que deveria ser lavrado dentro do prazo legal previsto no Código Tributário Nacional - CTN.

No presente caso, a fiscalização pretende exigir os valores da compensação de débitos de terceiros considerada indevida por meio de um "Termo de Ciência n.º 70 em 27/02/2019" (e-fl. 117), **sem a lavratura de Auto de Infração**. Não ocorreu, portanto, a constituição do crédito tributário pelo fisco, que estaria, de toda forma, há muito decaída, considerando que o pedido de compensação foi apresentado em 31/01/2000 (e-fl. 9).

Com efeito, quando da elaboração do Parecer SAORT (em 2017) e do denominado "Despacho Decisório" (em 2019), já se encontrava há muito decaído o direito do fisco de proceder com a lavratura do Auto de Infração, vez que os valores referentes aos fatos geradores de dezembro/1999 foram objeto do pedido de compensação apresentado em 31/01/2000 (e-fl. 9) e declarados em DCTF em 16/02/2000 (e-fl. 180). De fato, em 2019 já estava consumada a decadência do direito de lançar:

- Pela aplicação do art. 150, §4º do CTN: 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, na hipótese de pagamento antecipado. Uma vez que os fatos geradores se referem à competência de dezembro/1999, a decadência se consumou em dezembro/2004; ou
- Pelo art. 173, I, do CTN: 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado. No caso, considerando a DCTF apresentada em fevereiro/2000, o prazo de iniciou em 01/01/2001, se encerrado definitivamente em 01/01/2006.

A decadência se apresenta como uma questão prejudicial de mérito, relacionada às condições da ação, que se apresenta como uma matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.¹ É o que expressa o art. 485, § 3º, do CPC/2015, apontando como matéria de ordem pública "verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", como ocorrido no presente processo.

Com isso, observa-se o descabimento da exigência fiscal perpetrada nos presentes autos, que deve ser cancelada em razão da ausência de auto de infração para a exigência dos

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 175-176.

débitos já decaídos, vez que indicados em pedido de compensação e em DCTF apresentadas há mais de 19 (dezenove) anos considerando a data da cobrança perpetrada pela fiscalização.

Cumprе mencionar que, no entender desta relatora, o correto a se reconhecer nesse caso é a existência de decadência e não prescrição como pleiteia do sujeito passivo. Isso porque na DCTF apresentada pelo sujeito passivo ele declara a compensação, sem reconhecer a existência do crédito tributário passível de cobrança imediata pela Fazenda Pública com fulcro na própria DCTF na forma do art. 5º, §1º do Decreto-lei n.º 2.124/1984:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, **comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.** (grifei)

Com efeito, na DCTF apresentada o contribuinte não comunica a existência do crédito tributário, por informar a compensação. Nesta hipótese, em se entendendo que a compensação foi indevida e que a declaração do sujeito passivo foi inexata, caberia à fiscalização proceder com a lavratura do Auto de Infração, nos termos expostos anteriormente.

Diante todo o exposto, voto no sentido de reconhecer de ofício a decadência do direito do fisco de realizar a lavratura do Auto de Infração para proceder com a cobrança decorrente do indevido pedido de compensação com crédito de terceiro, devendo ser cancelada a cobrança perpetrada nos presentes autos via despacho decisório.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne

Voto Vencedor

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora designada

Na sessão de julgamento do presente processo ousei divergir do voto da Ilustre Conselheira Relatora quanto à análise de mérito do recurso, atinente ao reconhecimento de ofício de ocorrência de decadência do direito do Fisco à cobrança dos débitos não homologados, no que fui acompanhado por outros membros do Colegiado, restando o meu posicionamento vencedor por voto de qualidade, razão pela qual apresento abaixo minhas razões de decidir.

Essa matéria não é nova no Colegiado, já tendo sido analisada em outra oportunidade a mesma questão do Contribuinte, na sessão realizada em 24 de outubro de 2018, acórdão n.º3402-005.793, no qual saiu vencedora, por voto de qualidade, a divergência levantada pela ilustre Conselheira Maria Aparecida de Paula, sustentada na falta de competência do CARF acerca da ausência de lançamento para a exigência dos débitos não compensados. Por entender que foi

dada a melhor solução a lide nesse aspecto, peço vênia para utilizar os fundamentos do referido acórdão como as minhas razões de decidir, conforme abaixo transcrito:

Divirjo também da outra questão levantada pela Conselheira Relatora, eis que entendo que a discussão acerca da eventual necessidade de lavratura de auto de infração para a exigência dos débitos não compensados não é matéria a ser discutida nos presentes autos.

Sobre o litígio relativo a não homologação das compensações, assim dispõe o art. 74 da Lei n.º 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 n.º 10.637, de 2002) (...)

§ 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 n.º 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar **manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação**.

(Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003)

§ 10. **Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes**. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se-ão no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003) (...)

[negritei]

De outra parte, a competência do CARF está também delimitada no Anexo II do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, na seguinte forma:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

§ 1º A competência de que trata o **caput** não se aplica a recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos.

§ 2º As Seções serão especializadas por matéria, na forma prevista nos arts. 2º a 4º da Seção I. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

Dessa forma, a questão acerca da ausência de lançamento para a exigência dos débitos não compensados não é matéria de competência deste CARF, que se ocupa, no que concerne à compensação, somente da análise da sua não homologação, nos termos

do art. 74, §§9º e 10º da Lei n.º 9.430/96. Depois de findo este litígio, caso resulte em improcedência a defesa da contribuinte, a forma provável como serão exigidos tais débitos pela Receita Federal foge ao escopo de análise deste Colegiado, nos termos do § 1º do art. 1º do Anexo II do RICARF. Mesmo porque o CARF não pode julgar questões que ainda nem ocorreram no mundo dos fatos.

Sem que tenha havido um lançamento prévio, bem como um recurso voluntário ou de ofício admissíveis sob esse escopo, não cabe a discussão por este Colegiado da provável futura cobrança pela RFB de eventuais débitos do contribuinte.

Forte nos argumentos do voto acima transcrito, mantém-se a decisão contida no acórdão recorrido.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Pedro Sousa Bispo – Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Declaração de Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

Com as vênias de estilo, em que pese o já muito bem fundamentado voto da Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne, gostaria de tecer algumas razões adicionais ao seu voto, da mesma forma que, apesar dos excelentes argumentos do Conselheiro Presidente Pedro Sousa Bispo, ousou dele discordar quanto à alteração do resultado do julgamento.

A ilustre Relatora fundamentou seu voto nos seguintes termos, *litteris*:

Uma vez que se entende que o pedido de compensação de débitos de terceiros não foi convertido em declaração de compensação (premissa da referida súmula), cabe salientar, contudo, que a exigência dos débitos não poderia ser realizada da forma pretendida no presente processo, sem a lavratura de Auto de Infração competente.

De fato, ao contrário do que se aduz da leitura do Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 1499/05, a fiscalização não tem um tempo ilimitado para analisar a validade dos pedidos de compensação de débitos de terceiro, devendo proceder com a lavratura de Auto de Infração para a exigência dos valores entendidos como devidos, dentro do prazo decadencial para tanto.

Com efeito, a disciplina da Lei n.º 9.430/96, anterior às alterações dadas pela Lei n.º 10.637/2002, exigia que o débito cuja compensação não era autorizada pela fiscalização fosse constituído por meio de lançamento de ofício próprio, na forma do art. 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, que expressa:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (grifei)

(...)

Com efeito, quando da elaboração do Parecer SAORT (em 2017) e do denominado “Despacho Decisório” (em 2019), já se encontrava há muito decaído o direito do fisco de proceder com a lavratura do Auto de Infração, vez que **os valores referentes aos fatos geradores de dezembro/1999 foram objeto do pedido de compensação apresentado em 31/01/2000 (e-fl. 9) e declarados em DCTF em 16/02/2000 (e-fl. 180).** De fato, em 2019 já estava consumada a decadência do direito de lançar:

Em complemento ao quanto disposto no art. 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, acrescento as regras expressas pela Instrução Normativa SRF n.º 45, de 05/05/1998:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 45, DE 05 DE MAIO DE 1998

Estabelece procedimentos relativos à Instrução Normativa SRF n.º 073, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.

Art. 1º As Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF relativas aos trimestres do ano-calendário de 1998 e anteriores serão elaboradas com observância do disposto na Instrução Normativa SRF n.º 073, de 19 de dezembro de 1996, e nesta Instrução Normativa.

Tratamento dos Dados Informados

Art. 2º **Os saldos a pagar**, relativos a cada imposto ou contribuição, **serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos** fixados para a entrega da DCTF.

§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 2º **Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna.**

§ 3º **Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício**, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF n.º 094, de 24 de dezembro de 1997.

Art. 3º Os procedimentos de auditoria interna de que trata o artigo anterior serão efetuados pelas projeções da Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação e Cobrança - COSAR.

Conforme determina o art. 2º, § 3º, da IN SRF n.º 45/98, *os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os parágrafos anteriores, serão exigidos por meio de lançamento de ofício.* É o caso que ocorre quando, nos procedimentos de auditoria interna, por exemplo, verifica-se que o saldo a pagar era maior que o declarado, em decorrência da não homologação da compensação informada. Essa diferença deverá ser objeto de lançamento de ofício, em linha com o art. 90, da MP 2158-35/2001.

Essas regras permaneceram vigentes até a introdução, no ordenamento jurídico, da Medida Provisória n.º 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, que alterava o procedimento descrito acima:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Esse é também o entendimento do STJ, conforme os seguintes precedentes:

i) Recurso Especial n.º 1.564.181-PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 17/08/2021:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIRO. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS (DCTF'S). MP n.º 135/2003. LEI n.º 9.430/96, ART. 74, §§ 6º, 12 E 13. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. A MP n.º 135 de 2003, posteriormente convertida na Lei n.º 10.833/2003, prevê, em seu artigo 18, não ser necessário o lançamento de ofício pela Fazenda Pública para cobrar diferença de débito apurado em DCTF oriunda de compensação indevida apenas a partir de 31 de outubro de 2010.

2. O § 12, inciso II, alíneas "a" e "d", do art. 74 da Lei n.º 9.430 de 1996 preceitua que serão consideradas não declaradas a compensação em que o crédito seja de terceiro ou aquela que seja decorrente de decisão judicial transitada em julgado, respectivamente.

3. In casu, o contribuinte protocolou junto à Receita Federal do Brasil Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiro, visando compensar valores relativos a contribuição de PIS e COFINS dos períodos de apuração de outubro de 2001 a fevereiro de 2002, os quais foram informados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, recebidas pela Delegacia da Receita Federal em 07 de fevereiro de 2002 e 09 de maio de 2002.

4. Depois de transcorridos dez anos dos pedidos de compensação e da informação nas DCTF'S, o contribuinte recebeu do Fisco cobrança dos referidos créditos em virtude de decisão do STJ, transitada em julgado em 2009, a qual revogou decisão anterior que reconhecia débitos da empresa S/A LEÃO IRMÃO AÇÚCAR E ÁLCOOL e determinava a compensação ora discutida.

5. O crédito em questão remete a período anterior à MP n.º 135 de 2003, o que evidencia o dever da Fazenda em lançar de ofício os valores compensados indevidamente, de tal modo que não há que se falar em prescrição se não houve crédito constituído, havendo, contudo, até a presente data, a ocorrência da decadência.

6. O § 13º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ao afastar a aplicação do § 6º, estabelece que o requerimento de compensação apresentado ao fisco não se qualifica como confissão de dívida.

7. Apelação provida.

(...)

É o relatório. Passo a decidir.

(...)

No mérito, a parte argumenta que o debate judicial sobre os créditos em questão impossibilitou o lançamento, não havendo que se falar em inércia fazendária.

Sobre o tema, colaciono excerto do *decisium* combatido (e-STJ fls. 308/309):

Os créditos em questão foram objeto de compensação, sendo protocolados os Pedidos de Compensação e, posteriormente, informados em DCTF'S. Tal fato, em uma primeira análise, poderia levar a compreender que a declaração por parte do contribuinte teria o condão de constituir o crédito, de tal modo que o Fisco estaria apto a proceder com sua cobrança, sem ter que se falar em decadência.

No entanto, convém observar, que os períodos em que foram protocolados os pedidos de compensação, bem como em que foram prestadas as informações nas DCTF'S, recepcionadas pela Delegacia da Receita Federal em 07/02/2002 e 09/05/2002, são anteriores a edição da MP n.º 135 de 2003. A medida provisória em questão dispõe em seu artigo 18:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964".

Deste modo, antes da MP n.º 135/2003, as compensações declaradas em DCTF em que o Fisco constatasse diferença do débito apurado precisavam ser lançadas de ofício, respeitando o prazo decadencial de 5 (cinco anos) contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)

Na medida que o § 13 afasta aplicação do disposto nos §§ 2º e 5º a 11 do artigo, também afastou a previsão de que os requerimentos de compensação apresentados pelo contribuinte se configuram como confissão de dívida, constituindo o crédito. Ou seja, mais uma vez, seja pelo fato dos requerimentos e declarações serem anteriores a MP n.º 135/2003, seja pela interpretação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o fisco não deveria permanecer inerte, devendo lançar o crédito.

Embora o apelado sustente que sua inércia decorreu do fato de estar submetido a decisão judicial que determinou a compensação, alegando que a exigibilidade do crédito estava suspensa, não há que se falar em exigibilidade se não houve crédito constituído. O dispositivo apresentado pela Fazenda, para afirmar a constituição do crédito, qual seja o art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124 de 13 de junho de 1984, refere-se a legislação do imposto de renda, quando nos autos o que se discute é a constituição de créditos relativos a contribuição para PIS e COFINS.

Ou seja, os pedidos de compensação serem anteriores à edição da MP n.º 135 deveria levar o Fisco a considerar os créditos como não declarados, devendo proceder ao lançamento de ofício, respeitando o prazo decadencial.

Com relação a esse fundamento, o especial restou inerte. Ademais, a tese sustentada no especial no sentido de que havia decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito

não é apta a afastar a conclusão do aresto combatido na medida em que a decisão não era óbice ao lançamento.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

ii) Recurso Especial nº 1.751.883–SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, julgamento em 28/02/2020:

Todavia, tendo o contribuinte declarado o tributo e realizado a compensação no mesmo documento, a Fazenda não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado.

Rejeitada a quitação por meio de compensação informada, faz-se necessário a realização de novo lançamento, permitindo ao contribuinte exercer o direito de defesa, vedada a automática inscrição em dívida ativa do débito informado.

De fato, antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; a partir desta data, com a entrada em vigor da MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, o lançamento de ofício deixou de ser necessário, sendo exigido, contudo, notificação do contribuinte acerca do encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa, para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, como estampam os julgados assim ementados:

(...)

Anoto, ainda, ser firme o posicionamento desta Corte segundo o qual o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita o Fisco de proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, como o demonstram os julgados assim ementados:

(...)

Nesse contexto, impõe-se reconhecer que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à eventual diferença entre os créditos e débitos declarados pela ora Recorrente nos pedidos de compensação, restou afetado pela decadência.

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à eventual diferença entre os créditos e débitos declarados pela ora Recorrida nos pedidos de compensação, restou afetado pela decadência.

Registre-se, por oportuno, que o Pedido de Compensação aqui discutido não foi convertido em Declaração de Compensação, logo não há que se falar em crédito constituído, conforme consta da ementa do acórdão da DRJ (fl. 242):

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

O pedido de compensação de débitos de terceiros não pode ser transformado em declaração de compensação (DCOMP), não ocorrendo a homologação tácita, nem suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir, uma vez que não atende às exigências que caracterizam a declaração de compensação instituída pela Lei n.º 10.637, de 2002.

Pelo acima exposto, acompanhei o voto da Relatora. Ao final da votação, o resultado foi de empate. A partir deste ponto, passo a analisar a questão levantada pelo Presidente da Turma na sessão de 13/12/2021, referente à correção de erro na anotação da decisão registrada em Outubro, e que teve o novo registro em Ata efetuado nos seguintes termos:

Durante a sessão, o Presidente retificou a ata de outubro de 2021, em relação ao Processo n.º 10880.031690/99-84 (Acórdão n.º 3402-009.353), da Recorrente SUL AMÉRICA INVESTIMENTOS S.A., **para corrigir erro na anotação da decisão registrada**, que passa a ter a seguinte redação: “Acordam os membros do colegiado, **pelo voto de qualidade**, em não admitir a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo, suscitada essa questão de ofício pela Relatora. Vencidos os Conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne (Relatora), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares. Participaram do julgamento os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d’Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena de Campos.”

Na sessão de 26/10/2021, o resultado inicialmente registrado em Ata, e publicado no site do Carf, foi o seguinte:

Acordam os membros do colegiado, **pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, na forma do art. 3º, §2º, I, “a”, da Portaria n.º 260/2020**, em reconhecer de ofício a decadência do direito da fazenda de cobrar os valores referentes a compensação indevida, face a ausência de Auto de Infração no presente processo. Vencidos os Conselheiros Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcelo Costa Marques d’Oliveira (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada) e Pedro Sousa Bispo. Participaram do julgamento os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro em substituição à Conselheira Renata da Silveira Bilhim e Marcelo Costa Marques d’Oliveira em substituição à Conselheira Cynthia Elena Campos.

Com a devida vênia ao entendimento do ilustre Presidente, não houve qualquer erro na anotação da decisão em Outubro. Com efeito, verificando a gravação daquela sessão, disponível no site do Carf, observa-se que o resultado proclamado pelo Presidente foi para reconhecer de ofício a decadência, pelo voto de desempate favorável ao contribuinte do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, exatamente como registrado em Ata e publicado no site do Carf, transcrita imediatamente acima.

O erro que leva à retificação do resultado registrado em Ata ocorre quando, por exemplo, o resultado proclamado é por “negar provimento”, e na Ata publicada consta “dar provimento”. Tal retificação é então submetida ao julgamento pelo Colegiado, que irá verificar se realmente ocorreu o erro indicado.

No presente caso, tal erro não ocorreu. A situação envolve uma mudança de interpretação sobre o conteúdo da Portaria n.º 260/2020, cuja consequência seria alterar o resultado proclamado. Explico.

A matéria em julgamento tratava de “pedido de compensação”, mas havia uma preliminar de decadência em análise. Neste tipo de julgamento, a Portaria n.º 260/2020 determina o seguinte:

Art. 2º O resultado do julgamento, constatado empate na votação, após colhidos os votos nos termos do art. 58 da Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, **será proclamado com o voto de qualidade** do presidente de turma, na forma do § 9º do art. 25 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 1º O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, assim compreendido aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.

(...)

Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;

(...)

§ 2º Observar-se-á o disposto no § 1º do art. 2º no julgamento de:

I - preliminares ou questões prejudiciais que tenham conteúdo de mérito, tais como:

a) decadência; ou

b) ilegitimidade passiva do contribuinte;

Nos termos do acima transcrito art. 3º, § 2º, inciso I, alínea “a”, no julgamento de preliminar de decadência deve ser observado o disposto no § 1º do art. 2º, que trata da proclamação do resultado em favor do contribuinte quando ocorrer empate no julgamento. Este artigo 3º trata, especificamente, de limites e alcance do resultado “pro-contribuinte”, já previamente definido no art. 2º, § 1º.

Imaginar que as questões preliminares seriam decididas favoravelmente ao contribuinte apenas nos casos de exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento **tornaria desnecessário o art. 3º, § 2º; o próprio art. 2º já englobaria essas hipóteses**. Se o legislador entendeu por bem separar as matérias, obviamente a razão está no tratamento distinto que pretendeu conferir às mesmas; caso a intenção fosse conceder o mesmo tratamento, dependendo unicamente da matéria de mérito (compensação ou

autuação), não haveria qualquer utilidade/sentido em realizar a separação das matérias em artigos distintos.

Por este motivo, apesar do mérito da causa tratar de “pedido de compensação” (o que atrairia, a princípio, a utilização do critério de desempate do art. 2º, *caput*), o resultado do julgamento da preliminar, por se tratar de decadência, atraiu a hipótese prevista no art. 3º, § 2º, inciso I, alínea “a”.

Esse mesmo raciocínio foi utilizado nesta Turma no julgamento do processo n.º 19311.720307/2015-30, data da Sessão 27/07/2021, cujo Acórdão n.º 3402-008.772 foi redigido nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário da seguinte forma: **(i) pelo voto de qualidade, com fulcro no art. 3º, II, “a”, da Portaria n.º 260/2020, para rejeitar a preliminar de nulidade do item “g” da autuação por vício de motivação.** Vencidas as conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Renata da Silveira Bilhim e Thais de Laurentiis Galkowicz, que acolhiam a preliminar suscitada, nos termos da declaração de voto apresentada pela conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne. (...) Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

O referido acórdão foi publicado em 15/09/2021. Apesar do mérito tratar de um Auto de Infração, para o qual deveria ser aplicado, a princípio, o desempate em favor do contribuinte, como havia uma preliminar de nulidade, o resultado do julgamento desta matéria específica foi proclamado pelo voto de qualidade, tendo em vista o empate na votação.

Isso se deu porque a preliminar de nulidade é de natureza processual (ao contrário da preliminar de decadência, que possui natureza de mérito), e o art. 3º, II, “a”, da Portaria n.º 260/2020 determina o seguinte:

Art. 3º A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:

(...)

II - não se aplica ao julgamento:

a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;

Pelo exposto, entendo que deveria ser mantido o resultado do primeiro acórdão, favorável ao contribuinte, tendo em vista que não ocorreu qualquer erro no registro do resultado, mas tão somente uma alteração na interpretação da Portaria n.º 260/2020, não sendo possível sua aplicação retroativa. E se assim o fosse, também o resultado do Acórdão n.º 3402-008.772 deveria ser alterado.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares