



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.685697/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.374 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de julho de 2020
Recorrente METALSINTER IND E COM DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 13/06/2003

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. REJEITADA.

Nulidade da decisão objeto de recurso voluntário só é cabível quando evidenciado nos autos violação aos princípios basilares do direito pelo juízo *a quo*.

COMPENSAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE PROVAR A EXISTÊNCIA DO CRÉDITO.

É ônus do contribuinte provar o direito a restituição/ressarcimento, apenas, ou quando cumulado com o pedido de compensação, para tanto, apresentando os documentos fiscais e contábeis desde a manifestação de inconformidade, exigência prevista no Código de Processo Civil e no Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Larissa Nunes Girard (Presidente) e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Traslado o relatório produzido no acórdão recorrido para, assim, reproduzir com fidedignidade os fatos que deram azo ao presente recurso administrativo voluntário:

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação — PER/DCOMP n.º 33135.07144.130709.1.7.04-8693, fls. 01/03, na qual o contribuinte pretende compensar crédito no montante de R\$ 4.749,90 (crédito original na data da transmissão), decorrente de pagamento indevido ou maior de COFINS, efetuado em 13/06/2003, com débito do próprio COFINS, referente ao período de apuração de 09/2006.

Em 23/10/2009, após análise da DCOMP de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil — RFB, foi emitido despacho decisório de não homologação da compensação, atestando que a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no referido PER/DCOMP. Ou seja, o DARF informado de R\$ 8.285,13, recolhido em 13/06/2003, estava integralmente alocado ao débito de COFINS, declarado para o período de apuração de 31/05/2003.

Cientificado em 05/11/2009, o contribuinte apresentou em 04/12/2009 a manifestação de inconformidade de fls. 09/27, juntando as fls. 28/79, cópias simples e autenticadas da Procuração, da OAB e do Instrumento Particular de Retificação e Consolidação do Contrato Social. Após um breve relato dos fatos alega, em síntese, o que segue:

Das Preliminares

Da Nulidade do Despacho Decisório

Ressalta o contribuinte que por tratar-se de um despacho decisório eletrônico não passou pelo crivo de um Auditor Fiscal, sendo possivelmente o resultado de um encontro de contas realizado automaticamente pelo sistema de informatização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que por si só ensejaria a nulidade do mesmo.

Isto porque as decisões administrativas devem ser devidamente motivadas de forma que o contribuinte tenha conhecimento dos elementos que formaram a convicção do julgador. Transcreve o artigo 37 da CF, art. 2º, VIII, e o 50 da lei n.º 9.784/99, que embasam tal entendimento.

Em seu entendimento o fato de constar no despacho decisório que "a partir das características do DARF discriminado no perdcomp, foram localizados uma ou mais pagamentos integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação dos débitos informados no perdcomp" é insuficiente para fundamentar a decisão combativa, pois não consta a razão dessa indisponibilidade.

Argúi ainda que, hipoteticamente falando, deve ter existido o envio contraditório pelo contribuinte de informações e isso gerado diferença nos sistemas da SRFB a ponto de inviabilizar a apropriação do crédito trazido na compensação. A própria IN 900/08 em seu art. 2º reconhece que são inúmeras as situações que acarretariam a restituição do valor recolhido, passando a enumerá-las.

O fato é que a Autoridade Administrativa não analisou nenhuma dessas possibilidades que ensejariam a restituição postulada, tendo simplesmente não homologado a compensação declarada, tornando totalmente nula referida decisão, nos termos do art. 59, II, do decreto n.º 70.235/72, pois a empresa não pode defender-se. Transcreve Acórdão do CARF.

Diante do exposto, conclui afirmando que o R.Despacho Decisório deve ser julgado Nulo, por ausência de motivação, devendo o crédito ser considerado legítimo e disponível face à ausência de fundamentação jurídica e legal e até factual para o seu indeferimento.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Reproduz o art. 50, inciso LV da Constituição Federal e alega que no caso em tela essas garantias foram ofendidas pois em momento alguma a Recorrente foi intimada a esclarecer os motivos de ter pleiteado a restituição do tributo pago, quando poderia a Autoridade Administrativo tê-lo feito, sempre que lhe restar dúvidas, nos termos do art.

65 da IN 900/08. Não adotando tal conduta acabou por cercear o direito de defesa da Recorrente.

Soma a isso o fato de não ter sido analisado também o mérito da não tendo a Autoridade Administrativa motivado o seu entendimento, sendo tal fundam essencial e extremamente necessária para preservar o contraditório e ampla defesa, inerentes processo administrativo. Assim, por total afronta a esses princípios deve-se declarar totalmente nulo do R.Despacho Decisório.

DO MÉRITO

Após relatar o constante do *PERDCOMP* afirma estar equivocada a Administração ao indeferir o crédito da Recorrente, uma vez que apenas parte do crédito correspondente ao tributo foi utilizada para quitação em 15/09/2003 da COFINS gerada em 31/08/2003.

Somente R\$ 4.479,90 da guia de R\$ 8.385,13 é que foi utilizado pela Recorrente como crédito para realização de compensação. Salienta ainda que, de toda forma, este valor utilizado como crédito, além de não estar vinculado a nenhum pagamento, também não pode ser rechaçado pela Receita Federal, uma vez que, ainda que débito fosse, poderia ter sido exigido até 05/2008, consoante instituto da decadência, *ex vi* do art. 173 do CTN.

Esclarece ainda que a mesma nunca foi cobrada, intimada ou advertida com relação a esse débito de COFINS, mesmo não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, disposta no art. 151 do CTN, que impedisse a cobrança pelo Fisco desse tributo, inclusive mediante Auto de Infração, por força do disposto no art. 142 do CTN, para se prevenir a decadência. No caso, não tendo o fisco cobrado O pretense débito de COFINS apurado em 04/2003, não pode mais vir a fazê-lo pois ocorreu a decadência do direito de vir a fazê-lo. Cita jurisprudência nesse sentido.

Corroborando tal entendimento, às fls.19/25, reproduz o art.173 do CTN, a Súmula 8 do STF, o art. 64 da lei 9784/99, o Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/08 e jurisprudências que dispõem sobre a aplicabilidade do prazo decadencial de 05 anos. Salienta ainda que o crédito utilizado na referida compensação se refere a DARF que pode ser encarado como tendo quitado parcialmente a obrigação tributária da época, e parcialmente utilizado como crédito pela Recorrente. E que a jurisprudência, inclusive administrativa, está pacificada de que havendo um pagamento parcial de débito o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art.150 do CTN.

Conclui afirmando que o débito de COFINS referente a 04/2003 não pode ser exigido, pois com a aplicação da Súmula n.º 8 STF já se operou a decadência. E que inexistindo débito a ser reclamado, é de rigor a homologação da compensação consubstanciada no perdcomp retro transcrito, uma vez ser legítimo e suficiente o crédito de COFINS utilizado para tanto.

DO PEDIDO

Requer preliminarmente seja a R. Despacho Decisório declarado nulo, pela ausência de motivação que o sustente, como também por cercear os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No mérito requer que o presente Manifesto de Inconformidade seja recebido, processado e encaminhado para julgamento, dando-se provimento a matéria de direito, com a homologação da perdcomp 33135.07144.130709.1.7.04-8693.

É o relatório.

Em aguçada sensibilidade, por unanimidade de votos, a 11ª Turma da DRJ/SP1, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, especialmente, porque não evidenciado nos autos nulidade do despacho decisório eletrônico, tampouco provas pela Recorrente da higidez do crédito pleiteado. Restando assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARÁ O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 13/06/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. COMPROVAÇÃO.

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação e afastar a exigência do débito decorrente de compensação não homologada.

Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deve ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter seu crédito reconhecido.

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a arguição de nulidade do despacho decisório, cujos procedimentos relacionados à decisão administrativa estejam revestidos de suas formalidades essenciais, em estrita observância aos ditames legais, assim como verificado que o sujeito passivo obteve plena ciência de seus termos e assegurado o exercício da faculdade de interposição da respectiva manifestação de inconformidade.

Motivada é a decisão que expressa a inexistência de direito creditório para fins de compensação fundada na vinculação total do pagamento a débito declarado pelo próprio interessado.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO

Não há na espécie lançamento de ofício, mas, sim confissão de dívida do contribuinte através da declaração de compensação apresentada, portanto, não há que se falar em DECADÊNCIA para a Fazenda constituir crédito tributário.

Não tendo decorrido cinco anos da data da entrega da Declaração de Compensação, pode a Autoridade Administrativa não homologar expressamente a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Insatisfeita com o resultado, assim que intimada (AR à fl. 93 dos autos) à Recorrente cuidou de interpor recurso administrativo voluntário no qual demanda a nulidade do acórdão recorrido por conter vício formal e erro interpretativo do despacho decisório e, subsidiariamente, arguiu a ocorrência de decadência do crédito exigido no ato lançado.

Tanto em manifestação de inconformidade quanto em recurso voluntário não houve juntada de provas a comprovar a existência do crédito declarado em PER/DCOMP, apenas anexa o instrumento de representação processual e contrato social.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

Tendo à Recorrente cumprindo todas as exigências formais e o valor do PER/DCOMP, ora discutido, estar dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, que deve o presente recurso voluntário ser conhecido.

Dispõe à Recorrente como razões recursais a nulidade do acórdão e a ocorrência de decadência.

No que se refere a nulidade do acórdão, afirma:

Frise-se que o r. acórdão ora debatido comunga do mesmo vício formal e erro interpretativo do r. despacho decisório do caso, na medida que coaduna com a premissa de validade do r. despacho decisório, proferido eletronicamente e sucintamente.

Certamente. Por tratar-se de despacho decisório eletrônico, não traduz a motivação e esclarecimentos necessários a embasar o indeferimento do pleito e a substanciar a possibilidade de defesa satisfatória ao contribuinte em possíveis defesas e recursos cabíveis.

Em resumo, repisa o mesmo argumento deduzido em manifestação de inconformidade ao arguir que o despacho decisório não possui fundamentação suficiente para que lhe seja oportunizado apresentar uma defesa adequada e, conseqüentemente, mantida a falta de motivação no acórdão recorrido.

Não assiste razão à Recorrente.

Inicialmente, destaco que a decisão recorrida atende às regras impostas pela legislação da, não incorrendo em violação a nenhum direito da Recorrente, visto que a apreciação prévia e à homologação do pedido de ressarcimento/compensatório é feito de forma eletrônica a partir de dados fornecidos pelo próprio contribuinte (ora Recorrente).

Nos pedidos de ressarcimento, restituição e/ou compensação à autoridade apenas homologa ou não o pedido formalizado pelo contribuinte por meio de PER/DCOMP, ou seja, o ato validará ou não as informações prestadas pelo próprio contribuinte no pedido através de cruzamento de dados informados exclusivamente por ele.

Portanto, se as informações são prestadas pelo contribuinte, com base em declarações e documentos fiscais/contábeis e, em consequência, eventual negativa de homologação já é de seu conhecimento e, portanto, no momento em que toma ciência do despacho decisório, cabe ao contribuinte trazer elementos suficientes à provar a certeza e a liquidez do crédito pretendido, em atenção a legislação vigente (Decreto nº 70.235/72 e Código de Processo Civil)

Decreto.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

CPC.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não é outra a exigência feita pelo art. 28 do Decreto n.º 7.574/2011, *in verbis*:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei n.º 9.784, de 1999, art. 36).

Por outro lado, impende destacar que apesar do dever do contribuinte de iniciar a instrução probatória ainda na manifestação de inconformidade, caso não o faça, adoto o posicionamento intermediário do CARF, qual seja, aceitar na fase recursal documentos não apresentados inicialmente pelo contribuinte, em respeito ao formalismo moderado, a verdade material e a economia processual.

Destaco que à Recorrente, apesar de no recurso afirmar que pretendia produzir provas ainda na manifestação de inconformidade e que não o fez por desconhecer a razão da não homologação da compensação, surpreendentemente, mesmo informada através do acórdão recorrido das razões da não homologação do PER/DCOMP e da necessidade de produzir provas para reverter o resultado do despacho decisório, não as trouxe no presente expediente, precluindo o seu direito.

Logo, não constato vício formal, muito menos erro interpretativo do despacho decisório pelo juízo *a quo*, como também, não identifiquei matéria de direito diversa daquela trazida em sua primeira defesa e, por isso, adoto como razões de decidir o voto proferido no acórdão recorrido, quanto a matéria (Art. §3º do art. 57 do RICARF):

No tocante à questão preliminar de nulidade, não se vislumbra a sua ocorrência, conforme pretende a contribuinte, eis que o despacho decisório, além de se revestir dos requisitos e formalidades necessários à sua constituição, nos termos da legislação de regência da matéria, está adequadamente caracterizado e motivado, de modo a justificar a não aceitação do crédito alegado, como também, não se caracteriza cerceamento de defesa o fato de a Contribuinte não ter sido intimada a esclarecer os motivos de ter pleiteado a restituição do tributo pago, como será demonstrado.

Com relação ao instituto da compensação cumpre transcrever o regramento emanado pelo artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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)

§ 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 n.º 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 n.º 10.637, de 2002)

Nesses termos, a compensação deve ser implementada pelo sujeito passivo com a entrega da declaração correspondente, na qual constam informações relativas aos créditos que seriam utilizados para liquidação de débitos existentes. O efeito da declaração é a extinção do crédito tributário, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

O PER/DCOMP se presta a formalizar o encontro de contas entre o Contribuinte e a Fazenda Pública, por iniciativa do primeiro, a quem cabe a responsabilidade pelas informações sobre os créditos e os débitos, ao passo que à Administração Tributária compete a sua necessária verificação e validação. Confirmada a existência do crédito pleiteado, sobrevém a homologação e a conseqüente extinção dos débitos vinculados.

No caso concreto, o Contribuinte declarou débitos de COFINS (fls.2) como origem do crédito. Em se tratando de declaração eletrônica, a verificação dos dados informados pela contribuinte foi realizada também de forma eletrônica, tendo resultado no Despacho Decisório em discussão.

O ato combatido aponta como causa da não homologação o fato de que, embora localizado o pagamento indicado no PER/DCOMP como origem do crédito, o valor correspondente fora utilizado para a extinção do débito referente ao período de apuração 31/05/03 e Código de Receita 2172, conforme apontado no próprio Despacho Decisório.

Assim, o exame das declarações prestadas pela própria interessada à Administração Tributária revela que o valor total do crédito utilizado na compensação declarada não existia, visto que já havia sido aproveitado para liquidar, por meio de pagamento, débito distinto anteriormente declarado pelo Contribuinte. Por conseguinte, não havia saldo disponível para suportar uma nova extinção, desta vez por meio de compensação, o que motivou a não homologação do valor que já estava destinado a pagamento de tributo anteriormente confessado, conforme consta do Despacho Decisório.

Em suma, os motivos da não homologação da compensação pleiteada residem nas próprias declarações e documentos produzidos pelo Contribuinte. Estes são, portanto, a prova e o motivo do ato administrativo.

Quanto à alegação de falta de informação da fundamentação legal, esta também não merece guarida, pois, foi devidamente informado no

Despacho Decisório (campo 3), a legislação pertinente a saber: Arts. 165 e 170 do CTN e art. 74 da Lei 9.430/96.

Cabe observar ainda que o fato de o Contribuinte não ter sido previamente intimado a prestar esclarecimentos sobre o alegado crédito indicado na Declaração de Compensação eletrônica ("DCOMP"), objeto do despacho decisório, não configura cerceamento de defesa.

Isso porque o referido e fundamentado Despacho foi exarado por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB e dele foi o Contribuinte regularmente cientificado, sendo-lhe possibilitada a apresentação, no prazo regulamentar de 30 dias, da manifestação de inconformidade que ora se aprecia.

Acrescente-se que, distintamente do que ocorria no regime de compensação por requerimento (art. 74 da Lei 9.430/96 em sua redação original), quando o contribuinte deveria apresentar prova do seu crédito quando da formalização do pedido de restituição ou compensação, já que compete ao requerente provar o seu direito, a partir da vigência da Instrução Normativa SRF n.º 210/2002, dentro, portanto, do regime de compensação por via declaratória (art. 74 da Lei 9.430/96 em sua nova redação), não é exigido que a prova documental do indébito acompanhe a Declaração de Compensação eletrônica ("DCOMP").

Ao contrário do que alega a impugnante, o art. 65 da IN 900/08 faculta à autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação, que se condicione o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, quando houver necessidade de se comprovar a exatidão das informações prestadas, o que não ocorreu no presente caso. A Autoridade da RFB competente dispunha de todos os dados necessários, informados pelo próprio contribuinte, para decidir sobre o referido pedido de compensação, não caracterizando cerceamento de defesa a sua não intimação.

Cabe observar ainda que o artigo 14 do Decreto n.º 70.235/1972 prescreve que "A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento", sendo tal disciplina, afeta ao Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União, aquela que rege o contencioso concernente à não-homologação da compensação. Despacho decisório não homologatório de compensação não se confunde com lançamento ou revisão de lançam , estando ligado ao instituto da compensação, conquanto a manifestação de inconformidade obedeça ao mesmo rito processual que também submete a impugnação do lançamento, conforme comanda o art. 74, § 11, da Lei n.º 9.430/96, verbis:

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. (Incluído 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. (Incluído 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 enquadram-se 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. (Incluído pela Lei n.º 10.833, de 2003).

Portanto, é a partir da não homologação da Declaração de Compensação que o contribuinte poderá opor resistência à pretensão, respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, como ocorreu no presente caso.

Não se vislumbra, portanto, no Despacho Decisório recorrido qualquer ofensa ao princípio da ampla defesa, visto que ele foi plenamente observado pela Autoridade que o proferiu e exercitado pela Interessada, por meio da manifestação apresentada. Ademais, todos os elementos próprios devidos ao processo foram respeitados, em estreita obediência aos ditames da Lei n.º 9.784/1999 (regra geral) e do Decreto n.º 70.235/1972 (regra específica), não se observando, ainda, qualquer das situações de nulidade enumeradas no art. 59, do Decreto n.º 70.235/1972. Sendo assim, é de se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, não há qualquer razão para que seja considerado inválido o Despacho Decisório recorrido.

Não obstante arguiu à Recorrente a incidência de decadência:

A Recorrente entende que embora a Administração Tributária tenha o dever de verificar a liquidez e a certeza do crédito pleiteado pelo contribuinte em sua Declaração de Compensação, não dispõe de prazo ilimitado para retroceder no tempo e revisar a apuração do crédito pleiteado pelo contribuinte. Ao contrário, o procedimento de revisão da apuração feita pelo contribuinte somente poderá ser feito dentro do prazo de 5 (cinco) anos de que dispõe a autoridade administrativa para efetuar a constituição do crédito tributário, contados a partir do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Ora, o caso em análise se refere a pedido de restituição cumulado com compensação e, nestes casos, a Turma não analisa a natureza do débito, mas, apenas, a possibilidade ou não de homologação da compensação, com base nas informações declaradas e provadas pelo contribuinte.

Veja, a partir do que fora longamente debatido, não há que se alegar que no despacho decisório há cobrança de tributo, porque o despacho decisório não tem caráter sancionador, apenas informa se fora ou não homologada a compensação perpetrada em PER/DCOMP, com base nas informações transmitidas pelo próprio contribuinte.

Igualmente equivoca-se quando pressupõe à Recorrente que o saldo não homologado via despacho decisório se refere a débito decorrente do ano de 2003 (data do Darf), o que não é verdade, porquanto afeta débito do 3º trimestre de 2006 – declarado e confessado em DCTF.

Por essa razão não há que se falar em decadência e, portanto, o saldo confessado e não compensado, passou a ser débito sujeito a cobrança pela Administração Fiscal, nos termos da legislação vigente no §6º do art. 74 da lei n.º 9.420/96, incluído pela Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Assim cai por terra o argumento da Recorrente.

Nesse diapasão, quanto ao tema, irreparável o acórdão recorrido, que faço cópia:

A questão de mérito trazida pelo sujeito passivo contra a não homologação expressa da declaração de compensação citada, consiste na alegada decadência do fisco exigir pretensão débito de COFINS apurado em 05/2003, pois nos termos do § 4º do art.150 do CTN, em decorrência da Súmula Vinculante no 08 do STF, referido débito poderia ser exigido até 05/2008. Salienda ainda que se deve contar o prazo decadencial de cinco anos do fato gerador porque o crédito utilizado na referida compensação refere-se a DARF, que quitou parcialmente a obrigação tributária da época.

Inicialmente cabe observar que realmente assiste razão ao contribuinte, as obrigações tributárias de 05/2003 (cujo crédito não tiver sido constituído ou suspenso) definitivamente extintas por pagamento ou decadência não podem ser mais cobradas.

Ocorre que o fisco não está a cobrar tais obrigações, mas, sim, as obrigações tributárias confessadas pelo PER/DCOMP COFINS referente ao período de apuração de 09/2006(2006) que não foram efetivamente compensadas pelos créditos que a Fazenda verificou inexistirem, nos termos do disposto no §6º do art. 74 da lei n.º 9.420/96, incluído pela Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que atribui à declaração de compensação o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, como segue:

"Art. 74 –

[..1

§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (grifei)

Por fim cabe esclarecer que de acordo com § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96, o prazo de que dispõe o fisco para homologação da

compensação declarada pelo sujeito passivo é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

No caso em tela, a declaração de compensação foi transmitida em 13/07/2009, ao passo que a notificação da não homologação da compensação se deu em 05/11/2009, portanto, dentro do quinquênio legal de que dispõe o fisco para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.

Por tudo quanto exposto conclui-se que o exame das declarações prestadas pela Manifestante à Administração Tributária revelaram a inexistência do pretense crédito declarado e utilizado na compensação; não havia saldo disponível para suportar uma nova extinção por ter sido utilizado anteriormente, razão correta da não homologação da compensação.

Ao todo o exposto, o presente recurso voluntário deve ser conhecido, mas improvido pelas razões elencadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.