



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.911532/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.426 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2019
Recorrente DIVERSEY BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/01/2005

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO.

O instituto da decadência, no âmbito do direito tributário, é matéria de ordem pública, que transcende aos interesses das partes, sendo cognoscível de ofício pelo julgador administrativo, em qualquer instância recursal, quando presentes os seus requisitos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (PER) transmitido eletronicamente, referente a COFINS indevidamente recolhida.

A Derat São Paulo indeferiu o pedido por meio do despacho decisório, com o seguinte fundamento: “o crédito associado ao DARF acima identificado foi objeto de análise em PER/DCOMP anteriores que referenciam o mesmo pagamento, cuja decisão concluiu pela inexistência de crédito remanescente para utilização em novas compensações ou atendimento de pedidos de restituição.”

Cientificada dos lançamentos, a contribuinte, tempestivamente, apresentou sua defesa, para afirmar que após a transmissão do PER, teria transmitido a Declaração de Compensação identificada, com base no mesmo pagamento indevido.

Alegou que teria retificado a DCTF posteriormente à transmissão do PER, evidenciando o pagamento a maior.

Na conclusão, o contribuinte solicitou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, a reforma do despacho decisório, de forma a afastar o indeferimento da restituição, e a juntada de novos documentos.

Por seu turno, a DRJ julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, sustentando, preliminarmente, que não haveria que se falar em suspensão de exigibilidade de crédito, já que não há débitos passíveis de cobrança. Também afastou a possibilidade de juntada posterior de documentos.

Na decisão, foi observado que o valor total requerido no PER ora analisado havia sido solicitado através de Declaração de Compensação, não restando saldo passível de restituição.

Registrou ainda que não caberia rediscutir o mérito do direito creditório nesses autos, posto que tal análise teria ocorrido em outro processo administrativo, referente a Dcomp, devidamente identificados.

Regularmente intimada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, onde alega que o Pedido de Compensação referido na decisão da DRJ, que teria utilizado o crédito pleiteado, perdeu seu objeto, uma vez que os débitos correspondentes foram incluídos no Refis. Sustenta que aquela Dcomp não foi efetivamente homologada.

Assim sendo, o direito ao ressarcimento remanesceria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3302-007.425**, de 23 de julho de 2019, proferido no julgamento do processo **10880.911543/2017-04**, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **3302-007.425**):

O Recurso Voluntário foi juntado aos autos em 21/03/2018, depois da ciência ocorrida em 23/02/2018, portanto a petição é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, de modo que dela conheço.

I – Mérito:

Infere-se do presente processo que o contribuinte pode até ter razão quando expressa o seu inconformismo contra o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação dele objeto, por ter comprovado que o pedido de compensação no qual a Delegacia disse que estava incluído, entre outros valores, o indébito em questão, não produziu os efeitos a que se destinava, ou seja, a utilização do indébito. Todavia, como o motivo determinante da negativa do pedido de compensação invocado, se deu pela mesma razão, ou seja, porque os valores respectivos já haviam sido alvo de aproveitamento, através de um terceiro pedido de compensação, da mesma forma, improvido o direito à compensação.

Não se trata de inversão do ônus da prova, mas do ônus original. Quem pleiteia a restituição de indébito tributário deve provar (a) que efetuou o pagamento: o contribuinte comprovou; (b) que o pagamento foi indevido, o contribuinte provou. Mas também está sujeito à comprovação de que não havia feito compensação anterior. Este último requisito não ficou comprovado nos autos.

O contribuinte até conseguiu comprovar que o aproveitamento através do PER/DECON 32882.55549.251109.1.3.04-0809 foi anulado com a sua não homologação e com o subsequente pedido de parcelamento. Só que a não homologação do citado evento se deu praticamente pelo mesmo motivo: ou seja, os valores pretendidos já haviam sido compensados.

Restou, pois, comprovar que, no primeiro Pedido de Compensação, não estava incluído valor de R\$ 241.893,33.

Destarte, apesar de tudo, mesmo que não seja porque o valor cuja compensação pretendida no presente processo tenha como base um pagamento indevido (disto parece não pairar dúvida), a verdade é que o desenlace envolve o exame, a um só tempo, de três pedidos de compensação, todos envolvendo pagamentos indevidos, parte dos quais é o indébito de que cuidam os presentes os autos.

O contribuinte conseguiu se desincumbir de provar que o II Pedido de Compensação foi anulado, mas não produziu prova de que, no I, não estivesse, igualmente, inserido o valor a repetir.

II - Da matéria de ordem pública:

Embora o contribuinte não tenha contestado em seu recurso voluntário os fundamentos da decisão recorrida no que concerne ao instituto da decadência, por conta da ocorrência da homologação tácita do crédito tributário constituído pela apresentação de DCTF, por tratar-se de matéria de ordem pública, portanto, cognoscível de ofício, conforme

consagrado por sedimentada jurisprudência judicial e deste Conselho, na medida em que tem competência para reapreciar a matéria nesta oportunidade.

Consta que a declaração de compensação foi entregue no dia 16.10.2009. A decisão que declarou não compensável o referido indébito fiscal foi proferida em 05/04/2017 e a ciência se deu em 13/04/2017. Em consequência tornou-se definitiva, por homologação tácita, a compensação levada a cabo pela empresa contribuinte.

Assim sendo, embora o argumento não tenha sido deduzido pela contribuinte, na duas fazes em que interveio nos autos (manifestação de inconformidade e recurso voluntário), em obediência ao disposto no § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 entendendo homologada tacitamente a referida compensação, e, em razão disto, tornou-se definitiva.

Os acórdãos: 3003-000.068 e 3003-000.196 revelam a existência de precedentes, no sentido de que a decadência e a prescrição, por serem matérias de ordem pública, podem ser reconhecidas de ofício, a qualquer tempo, pelas autoridades julgadoras.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se preclusa a questão que não tenha sido suscitada expressamente em recurso voluntário.

DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo.

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO. LEI 118/05.APLICAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, reconhecidas como de Repercussão Geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62, § 2º, Anexo II, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS Ano-calendário: 2002 **RESTITUIÇÃO. EXAURIMENTO DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Não se admite a compensação com crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 anos da data da entrega do PER/DCOMP e que não tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo. (Acórdão nº 3003-000.068). **(grifou-se)**

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº. 11. APLICAÇÃO.

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. DE PRESCRIÇÃO.

Não há que se falar em prescrição quando o processo administrativo fiscal está em curso, pendente de apreciação de recurso, uma vez que, nesse caso, a exigibilidade do crédito está suspensa ex vi do art. 151, III, do CTN.

CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL. AUTO COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA MESMA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NORMATIVOS.

1. Na vigência dos arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17 da Instrução Normativa SRF 21/1997, a compensação de crédito, reconhecido por decisão judicial, exigia a apresentação de pedido instruído com (i) uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referia o crédito e da respectiva decisão judicial e, no caso de título judicial em fase de execução, (ii) do documento comprobatório da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e do compromisso de assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

2. O não cumprimento desses requisitos implica não homologação da autocompensação realizada na escrita contábil-fiscal, com a consequente cobrança dos débitos indevidamente compensados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

PIS/PASEP. AUDITORIA EM DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

O auto de infração concernente à falta de recolhimento de tributo declarado em DCTF deve ser mantido quando não há comprovação de sua compensação. Recai sobre o contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do direito creditório, assim como a realização do encontro de contas consistente da compensação. Não há como ser afastada a autuação quando não restou comprovada, por meio da escrita fiscal, a compensação alegada. (Acórdão nº e 3003-000.196). **(grifou-se)**

A hipótese é de decadência, uma vez que versa sobre homologação de compensação efetuada pela contribuinte, que a autoridade fiscal podia revisar no prazo de 5 (anos), findo o qual torna-se definitiva a extinção ocorrida sob condição resolutória.

O dispositivo em comento tem o seguinte teor:

“5º O prazo para homologação da compensação declarada pela 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)

Pelos motivos acima, meu voto é pelo conhecimento e provimento do Recurso.

É como voto.

Importante frisar que **as situações fática e jurídica presentes** no processo paradigma encontram correspondência nos autos ora em análise. Desta forma, os elementos que justificaram a decisão no caso do paradigma também a justificam no presente caso.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator