



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

Processo n° 10880.915140/2006-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.695 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2018
Matéria Compensação
Recorrente BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/09/1999

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. RITO PROCESSUAL INADEQUADO. NULIDADE FORMAL.

Tendo sido o Despacho Decisório e o acórdão recorrido proferidos em desacordo com o art. 74 da Lei n° 9.430/96, deve ser reformado o ato administrativo de modo a assegurar ao contribuinte a aplicação do devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso e em declarar a nulidade formal do acórdão recorrido, devendo os autos retornarem à Autoridade Preparadora para que, em face das informações trazidas pelo contribuinte em sede de Manifestação de Inconformidade e consoante juízo de conveniência e oportunidade, possa efetuar a revisão da sua decisão, nos termos do art. 149 do CTN, tratando corretamente a hipótese de compensação como não declarada.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte

Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 16-29.442, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), que assim relatou o feito:

1. Trata o presente processo de Declaração de Compensação apresentada em meio eletrônico (PER/DCOMP nº02002.87213.160703.1.3.04-1980) em 16/07/03, cujos relatórios - foram -anexados ao presente processo administrativo As fls. 5/9. Nesta declaração, pretende o Contribuinte quitar os débitos declarados As fls. 8, no valor total de R\$ 331.721,74,—com- supostos créditos (R\$229.279,61) decorrentes de recolhimento indevido realizado por meio do DARF de 15/09/1999, no valor de R\$ 588.382,14 (código de receita: 2172).

2. Apreciando o pedido formulado, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SPO) emitiu o Despacho Decisório de fls. 1, no qual pronunciou-se pela não homologação da compensação declarada diante da inexistência do crédito do Contribuinte.

3. Cientificado em 29/07/08 (fls. 4) da solução dada A declaração de compensação apresentada, o Contribuinte, por seu representante legal, interpôs, tempestivamente conforme fls. 87, a Manifestação de Inconformidade de fls. 10/17, em 28/08/08, com ajuntada de documentos de fls. 18/86 (documentos dos Patronos; Procuração; Alteração e Consolidação de Contrato Social; cópias da PER/DCOMP e do Despacho Decisório; planilhas demonstrativas; cópia de sentença judicial), apresentando, resumidamente, as seguintes alegações:

3.1. A Requerente obteve concessão de segurança nos autos do MS nº2001.61.00.027653-9 — 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo —para afastar a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, garantindo As impetrantes a observância das Leis Complementares 7/70 e 70/91 no que se refere A base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se as alíquotas determinadas nas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 e reconhecendo o direito à compensação das quantias pagas "a maior" do PIS e da COFINS com parcelas vincendas das próprias contribuições.

3.2. A Autoridade Fiscal, ao decidir pela não-homologação do direito creditório da Requerente, fundamentou de forma singela o Despacho-Decisório, deixando de se aprofundar sobre a questão da inexistência desse direito.

3.3. A decisão judicial proferida nos autos do MS nº2001.61.00.027653-9 garantia o direito irrestrito A

Requerente de compensar os valores recolhidos a maior, sendo os, créditos tributários objetos do presente líquidos e certos, conforme se depreende da leitura dos demonstrativos anexados.

3.4. Considerando a data da transmissão das Declarações de Compensação, realizadas nos dias 16 e 17 de julho de 2003, ocorreu a homologação tácita do pedido do Contribuinte em data anterior ao Despacho Decisório.

3.4.1. Em razão da regra geral da decadência, o Fisco tem o prazo de 5 anos para conferir e homologar expressamente a atividade do contribuinte referente à apuração e quitação de tributo, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Colaciona decisões do Conselho de Contribuintes.

3.4.2. Ainda que não fosse aplicável o citado § 4º do art. 150 do CTN, o art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96 dispôs que o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

3.4.3. Considerando que o Contribuinte foi cientificado em 29/07/08 do Despacho Decisório de fls. 1, no momento da ciência já havia transcorrido o prazo de cinco anos para a autoridade administrativa pronunciar-se quanto ao crédito utilizado.

3.5.- Nesses termos, requer o cancelamento do despacho decisório e a homologação da compensação e a consequente extinção do crédito tributário.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/09/1999

DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL. MOTIVAÇÃO.

Motivada é a decisão que, por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado, expressa a inexistência de direito creditório disponível para fins de compensação.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.

DIREITO CREDITÓRIO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação de crédito oriundo de DECISÃO JUDICIAL somente pode ser efetuada após o trânsito em JULGADO da respectiva sentença, a teor do disposto nos artigos 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações posteriores).

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Considerar-se-á não declarada a compensação realizada pelo Contribuinte em DCOMP quando o suposto direito creditório decorre de ação judicial não transitada em julgado; por força do disposto no § 12 do art.74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações posteriores).

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. INOCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores. Transcorrido este prazo sem manifestação da Administração Pública, homologam-se as compensações declaradas, não sendo aplicável a homologação tácita as situações em que a compensação é considerada como não declarada nos termos dos §§ 12 e 13 do mesmo artigo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentado, defendendo a **(i)** ocorrência da homologação tácita das declarações de compensação; **(ii)** nulidade do despacho decisório por violação ao princípio da verdade material e carência de fundamentação / improcedência das alegações; e **(iii)** inaplicabilidade do art. 170-A do CTN a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente processo tramita na condição de paradigma, nos termos do art. 47 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 47. Os processos serão sorteados eletronicamente às Turmas e destas, também eletronicamente, para os conselheiros,

organizados em lotes, formados, preferencialmente, por processos conexos, decorrentes ou reflexos, de mesma matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.

§ 1º Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente de Turma para o qual os processos forem sorteados poderá sortear 1 (um) processo para defini-lo como paradigma, ficando os demais na carga da Turma.

§ 2º Quando o processo a que se refere o § 1º for sorteado e incluído em pauta, deverá haver indicação deste paradigma e, em nome do Presidente da Turma, dos demais processos aos quais será aplicado o mesmo resultado de julgamento.

Nesse aspecto, é preciso esclarecer que cabe a esta Conselheira o relatório e voto apenas deste processo nº 10880.915140/2006-73, ou seja, o entendimento a seguir externado terá por base exclusivamente a análise dos documentos, decisões e recurso anexados neste processo.

Feito tal esclarecimento, passa-se ao exame do recurso Voluntário.

Existe questão preliminar no presente feito, que suscito de ofício, prejudicial ao exame do mérito. Nesse aspecto, introduzo o tema com a excelente fundamentação do Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, quando relator do Acórdão nº 3201-003.407, proferido por unanimidade nesta Turma em sessão de 2 de fevereiro de 2018:

*Sobrepõe-se ao enfrentamento das razões recursais da pessoa jurídica WAC e de seu sócio, Walter Alves Cavalcante, **matéria processual precedente a qualquer outra a ser enfrentada neste julgamento em razão de sua indisponibilidade e dever de pronunciamento de ofício pelos julgadores administrativos.***

Trata-se do (des)cumprimento do prazo legal para interposição de peças recursais de defesa perante os órgãos colegiados administrativos - a tempestividade da impugnação - considerada matéria de ordem pública.

As questões de ordem pública são aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, em geral, referem-se à existência e admissibilidade da ação, aos atos que impulsionam o desenvolvimento válido e regular do processo refletindo-se na própria segurança jurídica.

A tempestividade dos recursos é pressuposto processual de que decorre tratar-se de matéria de ordem pública, e assim tem decidido o STF, como nos EMB. DECL. no AG.REG. no Agravo de Instrumento AI nº 802.037/RJ, de relatoria do Min. Celso de Mello:

A tempestividade que se qualifica como pressuposto objetivo inerente a qualquer modalidade recursal constitui matéria de ordem pública, passível, por isso mesmo, de conhecimento ex officio pelos juízes e Tribunais. A

inobservância desse requisito de ordem temporal, por parte do interessado, provoca, como necessário efeito de caráter processual, a incognoscibilidade, do recurso interposto ou, quando ausente este, do pedido de reconsideração. (STF, AI nº 802.037/RJ, publicado DOU em 15/12/2014. Relat. Min. Celso de Mello)

Ademais, determina o *caput* art. 64 da Lei nº 9.784/99, que "O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência."

Pois bem. Como se verifica pelo relato dos fatos, trata-se de procedimento administrativo fiscal originado de Despacho Decisório eletrônico proferido pela RFB que, num primeiro momento, informou a NÃO HOMOLOGAÇÃO da Compensação Declarada.

Após apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte, apesar de afirmar que "configuram-se os requisitos de admissibilidade da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, **visto que protocolizada no prazo legal** (art. 15 do Decreto nº 70.235/72)" a DRJ proferiu julgamento concluindo por ter sido NÃO DECLARADA a compensação apresentada pelo contribuinte.

Vale salientar que inicialmente a Compensação foi tida por NÃO HOMOLOGADA, e não, como deveria, NÃO DECLARADA, exclusivamente em razão de erro cometido pelo contribuinte no preenchimento da sua Declaração de Compensação.

Confira-se o seguinte trecho do Acórdão DRJ:

*8.1 De pronto, a alegação apresentada pelo Contribuinte, confirmada pela existência da ação judicial supramencionada, acaba por demonstrar o incorreto preenchimento da declaração PER/DCOMP. Frise-se que no item "Dados Iniciais" desse documento, constam campos específicos para informar se o crédito é oriundo de decisão judicial e, nesse caso, qual o número do processo judicial. A interessada, entretanto, **declarou não se tratar de crédito discutido judicialmente (fl. 5)**.*

8.2. Por outro lado, cumpre assinalar que, embora tenha a Requerente comprovado a existência de decisão judicial que lhe era favorável, não restou demonstrado que a ação judicial já estava transitada em julgado na data da apresentação do PER/DCOMP.

Confira-se, ainda, o seguinte trecho da ementa:

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Considerar-se-á não declarada a compensação realizada pelo Contribuinte em DCOMP quando o suposto direito creditório decorre de ação judicial não transitada em julgado, por força do disposto no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações posteriores).

Ou seja, apenas depois de estar de posse dos documentos apresentados pelo contribuinte é que, constatado equívoco por parte do próprio contribuinte na prestação de

declaração, é que o fundamento decisório pôde ser reformado pela Administração Tributária, por meio do Acórdão DRJ.

Trata-se de hipótese típica de revisão do lançamento tributário previsto no art. 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Com efeito, não há dúvida de que, na situação fática dos autos, está-se diante de situação de COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA, uma vez que o crédito declarado era decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, encontrando, portanto, expressa vedação legal:

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.

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

(...)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;

Nos termos de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recursos Representativos de Controvérsia, de aplicação obrigatória por esta Corte, a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN é válida para todas as ações ajuizadas após a sua vigência, ou seja, após 10 de janeiro de 2001, data da Edição da Lei Complementar nº 104/2001, que inseriu referido dispositivo.

Veja entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Na hipótese dos autos, o Mandado de Segurança nº 2001.61.00.027653-9, por meio do qual se postulou o reconhecimento do crédito utilizado, foi impetrado apenas em 31/10/2001, conforme consulta ao sítio da Justiça Federal no Estado de São Paulo:

Publicado em: 10/11/2017 17h34 – Atualizado em: 01/02/2018 21h01

Consulta Processual - Varas

ATENÇÃO: para os processos que tramitam no PJe (Processo Judicial Eletrônico), iniciados com o número

Consulta Processual 1º grau - SJSP e SJMS

Consulta Realizada : 22 de Fevereiro de 2018 (18:57h)

PROCESSO	0027653-54.2001.4.03.6100 [Consulte este processo no TRF]
NUM. ANTIGA	2001.61.00.027653-9
DATA PROTOCOLO	31/10/2001
CLASSE	126 - MANDADO DE SEGURANCA
IMPETRANTE	SILVIO SANTOS PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
ADV.	SP284338 - VALDIR EDUARDO GIMENEZ e outros
IMPETRADO	DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO-SP
ADV.	Proc. LEONARDO HENRIQUE BORGES ORTEGA
ASSUNTO	PIS - CONTRIBUICOES SOCIAIS - CONTRIBUICOES - DIREITO TRIBUTARIO
SECRETARIA	14a Vara / SP - Capital-Civel
SITUACAO	BAIXA - FINDO
TIPO	REDISTR. AUTOMATICA em 22/07/2016

É de salientar que nem mesmo o contribuinte questiona o fato de que as compensações deixaram de ser aceitas exclusivamente em razão da vedação imposta pelo art. 170-A do CTN (portanto, compensação não declarada), aduzindo, quanto a isto, que tal limitação apenas seria aplicável aos fatos geradores ocorridos após a vigência da redação do referido artigo. Não é esse, como visto, o entendimento do STJ.

Assim, nos termos do §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o rito processual previsto no Decreto Lei nº 70.235/72 não é cabível na presente espécie:

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 (...)

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

§ 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.

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

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

- *Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

§ 12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*

(...)

II - em que o crédito:

(...)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

Não obstante ser claro o não cabimento da Manifestação de Inconformidade, não se pode afastar o fato de que foi concedido ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da Manifestação de Inconformidade e, mais do que isso, o acórdão da DRJ, a despeito de afirmar ser hipótese de COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA, afirmou textualmente que "*configuram-se os requisitos de admissibilidade da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo sujeito passivo*" e considerou "*improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo-se o Despacho Decisório de fls. 1º*".

Ponto que não se trata de hipótese na qual a decisão administrativa poderia suplantar disposição legal, atribuindo à defesa apresentada efeitos não previstos em lei. Trata-se, outrossim, de evidente nulidade formal incorrida pela Autoridade Lançadora, ocasionada, como dito, em razão de informação equivocada prestada pelo contribuinte e, portanto, passível de retificação.

Logo, em se tratando de hipótese de não cabimento de Manifestação de Inconformidade, resta prejudicada a análise dos argumentos do contribuinte acerca da ocorrência de homologação tácita.

Ademais, o despacho decisório de não homologação - e não de não declaração, como prevê a lei - foi proferido em razão de erro do contribuinte que não informou, em sua declaração, que os créditos utilizados tinham origem em ação judicial não transitada em julgado.

Assim, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e declarar a NULIDADE FORMAL do Acórdão recorrido, devendo os autos retornarem à Autoridade Preparadora para que, em face das informações trazidas pelo contribuinte em sede de Manifestação de Inconformidade e consoante juízo de conveniência e oportunidade, possa efetuar a revisão da sua decisão, nos termos do art.149 do CTN, tratando corretamente a hipótese como compensação não declarada.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Processo nº 10880.915140/2006-73
Acórdão n.º **3201-003.695**

S3-C2T1
Fl. 146
