



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

Processo n° 10909.900249/2006-41
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **1201-002.658 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO VALOR INDEVIDO OU A MAIOR
Recorrente DC LOGISTICS DO BRASIL LTDA???
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. LIQUIDEZ E CERTEZA.
ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

O contribuinte assume o ônus da prova sobre a liquidez e a certeza do seu direito creditório, mediante a demonstração do seu direito pela escrituração contábil e fiscal.

PROVAS DOCUMENTAIS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE
OU RECURSO VOLUNTÁRIO.

O contribuinte comprovará seu direito de crédito através de documentos, anexados na sua Manifestação de Inconformidade ou, excepcionalmente, no Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 10909.900247/2006-51, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Gisele Barra Bossa. Ausente justificadamente o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

O contribuinte interpôs seu tempestivo Recurso Voluntário, considerando o acórdão, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que ratificou o despacho decisório, indeferindo o pedido de restituição de pagamento indevido ou a maior (DARF - Simples: 6106).

De acordo com referido despacho decisório, emitido em **01 de novembro de 2011**, o crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, impossibilitando a restituição.

Entretanto, o contribuinte afirma no seu Recurso Voluntário que existia crédito restituível, como indicado na PER/DCOMP, transmitida em **19 de setembro de 2003**. O pagamento indevido ou a maior ocorreu no **ano-calendário de 2001**, consoante o Simples Federal (código de receita: 6106), havendo a formalização da respectiva Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica (DASN). Esclarece o Recorrente que no mesmo período realizou pagamento dos tributos devidos pelo lucro presumido, sendo assim, possibilitando a restituição do valor quitado pelo regime simplificado.

O acórdão recorrido expõe que não foi identificado qualquer pagamento, nem Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) sobre a eventual opção pelo lucro presumido, inviabilizando a restituição pretendida, não havendo prova em contrário sobre o direito creditório.

Por fim, o Recorrente argumenta que o pedido de restituição foi efetivado em **19 de setembro de 2003**, enquanto a resposta da Administração Pública sobreveio apenas em **novembro de 2011**, contrariando o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 e a garantia constitucional da razoável duração do procedimento administrativo.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, 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 n° 1201-002.656, de 20/11/2018**, proferido no julgamento do **Processo n° 10909.900247/2006-51**, paradigma ao qual o presente processo fica vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (**Acórdão n° 1201-002.656**):

"Inicialmente, quando da sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte não anexou qualquer prova sobre seu direito creditório, incluindo o pagamento e sua opção pelo regime do lucro presumido, durante o ano-calendário de 2001.

O acórdão recorrido concluiu pela inexistência do direito de crédito, vez que não foi identificado qualquer pagamento, nem Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) sobre a eventual opção pelo lucro presumido, assim sendo, prevalecendo a liquidação do tributo devido pelo regime simplificado, conforme a respectiva Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica (DASN).

*O artigo 170 do Código Tributário Nacional preceitua que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, **autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".*

Portanto, imprescindível a certeza e a liquidez do crédito compensável, facultando ao contribuinte que impugne a não homologação formalizada através de despacho decisório, instruindo sua manifestação com as provas em contrário, garantindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. O processo administrativo tributário é regido por normas específicas, principalmente, o Decreto n° 70.235/1972, a Lei n° 9.430/1996 e o Decreto n° 7.574/2011, orientado pelos princípios que norteiam a Administração Pública, incluindo a moralidade, eficiência e impessoalidade.

O contribuinte não demonstrou o pagamento indevido ou a maior, mediante a idônea escrituração contábil e fiscal.

A Lei n° 9.430/1996 regulamentou o procedimento de restituição e de compensação pelo sujeito passivo no seu artigo 74, exigindo a "declaração na qual constarão informações

relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados" (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996) e, por fim, ressalvando que a "compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996).

Inexiste prazo específico para análise do pedido de restituição. Diferentemente, quanto à declaração de compensação, ocorrerá sua homologação expressa ou tácita, essa última quando a autoridade fiscal não se pronuncia sobre o requerimento do contribuinte, dentro do prazo de cinco anos (artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e o artigo 74, parágrafo quinto, da Lei nº 9.430/1996).

*Como narrado, o despacho decisório, emitido em **01 de novembro de 2011**, indeferiu o pedido eletrônico de restituição (PER/DCOMP), transmitido em **19 de setembro de 2003**, concernente ao pagamento indevido ou a maior do **ano-calendário de 2001**. Embora razoável a exposição do Recorrente, o pedido de restituição não é suscetível de homologação tácita, inexistindo previsão normativa para tal fim, ao contrário da declaração de compensação.*

Neste sentido, cita-se o acórdão nº 3301-005.190, relatado pela i. conselheira, Semíramis de Oliveira Duro, distinguindo os dois procedimentos, restituição e compensação:

Dispõe o §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 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".

Ressalte-se que a Declaração de Compensação - DCOMP e o Pedido de Restituição - PER são declarações diferentes com efeitos também diversos. Assim, não cabe aplicar ao Pedido de Restituição a homologação tácita prevista para a Declaração de Compensação. Como bem apontado pela DRJ, a compensação se viabiliza por via de um regime declaratório (Declaração de Compensação), enquanto que a restituição se viabiliza por um regime de requerimento (Pedido de Restituição), sendo a compensação operada e satisfeita de imediato, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ao passo que o valor da restituição pleiteada não é entregue imediatamente ao contribuinte, havendo a necessidade de uma decisão explícita e nunca tácita da Administração Tributária.

Não há como se acolher a pretensão da Recorrente, porquanto a previsão legal de homologação tácita refere-se tão somente ao pedido de compensação, não se aplicando à apreciação de Pedidos de Restituição ou Ressarcimento. Observe-se que neste processo não

houve qualquer vinculação entre crédito e débito, apenas houve o pleito de ressarcimento.

Entender de forma diversa implicaria em violação aos art. 5º, II e 37, caput, da Constituição e art. 97 do CTN.

Em outro acórdão nº 1302-002.977, o relator e i. conselheiro, Luiz Tadeu Matosinho Machado, especificamente, quanto ao processo administrativo fiscal, diverge sobre a observância do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, fixado no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, in verbis:

NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO PROFERIDA APÓS O PRAZO DE 360 DIAS DA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

O art. 24 da Lei nº 11.457/2007, não fixou quaisquer sanções ou penalidades pelo descumprimento do prazo para o proferimento de decisão administrativa, pela administração tributária, tampouco, estabeleceu como consequência a "decadência" ou a preclusão de seu poder/dever de se manifestar nos processos administrativos fiscais instaurados.

(...)

Suscita a aplicação do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, sustentando o entendimento de que tal norma fixa um prazo para a administração se pronunciar sobre sua impugnação, findo o qual, sem manifestação, decairia o direito da Fazenda Pública de confirmar o lançamento.

O referido dispositivo da Lei nº 11.457/2007, assim dispõe:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A referida regra, conquanto estabeleça um prazo para o proferimento de decisões administrativas, não fixou quaisquer sanções ou penalidades pelo seu descumprimento pela administração tributária, muito menos estabeleceu como consequência a "decadência" ou a preclusão de seu poder/dever de se manifestar nos processos administrativos fiscais instaurados.

Verifica-se que o Poder Judiciário tem extraído alguns efeitos concretos da referida norma nos casos em que os pedidos de restituição/ressarcimento apresentados pelo sujeito passivo não tenham sido apreciados no prazo de 360 dias de seu protocolo, determinando a

aplicação de correção monetária sobre créditos escriturais do contribuinte a partir desta data.

É o que se constata na jurisprudência do STJ, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, Dje 26/06/2009; Resp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 Lei do Processo Administrativo Fiscal, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. **Acórdão***

submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Recurso Especial Nº 1.138.206/RS Rel. Ministro Luiz Fux 09/08/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Resp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco.

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do Resp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73; sendo que "a correção monetária de ressarcimento de créditos ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo" (AgRg nos EREsp 1490081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015). Precedentes: AgInt no Resp 1581330/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 21/8/2017; AgInt no RESp 1585275/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 14/10/2016.

3. Agravo interno a que se nega provimento. **(AgInt no AREsp 1194811 / RS Relator Ministro Sergio Kukina 20/02/2018)**

TRIBUTÁRIO. IPI. PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a Administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do Resp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. A correção monetária de ressarcimento dos créditos ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo de ressarcimento. Precedentes: ERESP 1.461.607/SC, Primeira Seção, Rel. para o acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/2/2018, pendente de publicação; AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015; AgInt no ARESP 1.194.811/RS. Primeira Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe 2/4/2018; AgInt no ARESP 1.659.494/RS.

Primeira Turma. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe 27/3/2018; AgInt no REsp 1.581.33 0/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/8/2017; AgInt no REsp 1.585.275/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 14/10/2016.

3. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no REsp 1229108/SC Ministro Benedito Gonçalves 17/04/2018)

Não há, pois, como extrair da norma em debate os efeitos postulados pela recorrente.

Logo, imprescindível a prévia comprovação da liquidez e da certeza do direito creditório, visto que não é homologável, tacitamente, o pedido de restituição eletrônico, formalizado pelo contribuinte. O Recurso Voluntário não infirmou o acórdão recorrido, mediante prova em contrário, prevalecendo a conclusão de que não foi identificado qualquer pagamento indevido ou a maior, nem Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) sobre a eventual opção pelo lucro presumido.

*Isto posto, voto pelo conhecimento e **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário."*

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47, do Anexo II, do RICARF, voto por negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto acima transcrito.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa