



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

Processo n° 11040.500336/2004-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-007.047 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO, AUSÊNCIA DE PROVA.
Recorrente ORBID SA-INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/06/1999

DIREITOS CREDITÓRIOS INFORMADOS EM DCTF.

Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

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 do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto).

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

Trata o presente processo de cobrança de débitos de Pis, que haviam sido informados em DCTF transmitida em 11/08/1999, relativos aos períodos de apuração maio e junho de 1999, enviado para inscrição em 15/01/2004 e inscritos em Dívida Ativa da União em 13 de fevereiro de 2004, tendo sido ajuizada ação de execução fiscal em 18/01/2005 (proc. 2005.71.10.000241-0).

*Antes disso, em 05/04/2004 (fls. 58 do e-proc.) a empresa havia petitionado o cancelamento da inscrição junto à PSFN Pelotas sob a alegação de que havia informado valores em DCTF com saldo “zerado” pelas compensações com tributos de mesma espécie (nos termos do regime do art. 66 da Lei 8.383/1991). **Seus créditos seriam originados de pagamentos efetivados entre março de 1993 e maio de 1993.** Requereu ainda que, em caso de não-homologação, fosse observado o disposto no art. 74, §7º da Lei 9.430/1996 c/c com o art. 151, III do CTN (fls. 58 do proc eletrônico). Tendo o processo sido encaminhado pela PFN à Saort/DRF/Pelotas, esta entendeu pela não-homologação da compensação, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data dos pagamentos e entrega das DCTF's, dando prosseguimento à cobrança executiva (fls. 55 do e-proc.). **A empresa fora cientificada da referida informação por meio de AR em 26/05/2004 (fls. 68 do e-proc).***

Já pela via judicial (em sede de embargos à execução 2007.71.10.002276-4/RS) a empresa obteve o cancelamento das inscrições, sendo-lhe reconhecida por sentença a nulidade da inscrição e do título executivo dela oriundo, sendo extinto o processo de execução fiscal, provimento confirmado pelo TRF da 4ª Região, uma vez que a interessada não fora cientificada da não-homologação da compensação antes da inscrição em dívida ativa. Houve trânsito em julgado favorável à empresa em 30/08/2010, tendo a Seccional da PFN determinado o cancelamento da inscrição em 10/05/2011 (fls. 135 do e-proc.).

Em despacho decisório de 07/07/2011 (fls. 140/142), a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat Pelotas não homologou as compensações informadas nas DCTF's, pelas razões expostas no despacho anterior (lapso temporal superior a cinco anos entre os créditos do contribuinte e o aproveitamento por compensação), determinando a continuidade da cobrança do crédito tributário indevidamente compensado.

Cientificada em 20/07/2011, tempestivamente, a empresa apresenta, em 18/08/2011, manifestação de inconformidade (fls. 149/150 do proc. eletrônico) contra o indeferimento de seus procedimentos de compensação, insurgindo-se preliminarmente pela decadência do direito fazendário de não homologar compensação após transcurso de mais de cinco anos contados da data de vencimento da contribuição compensada. Alega também inobservância do disposto no art. 9 do Decreto

70.235/1972, pelo qual a exigência do crédito tributário deveria ser formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

No mérito, insurge-se contra a decadência de seus créditos após o prazo de cinco anos do pagamento, devendo ser considerado o prazo de dez anos contados da data do recolhimento indevido (cinco anos do recolhimento mais cinco da homologação tácita), consoante jurisprudência do STJ, o que acarretaria o cancelamento da cobrança.

Em 04 de abril de 2012, através do Acórdão nº 10-37.767, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre/RS, por unanimidade de votos, indeferiu a Manifestação de Inconformidade.

Entendeu a Turma que:

Conclui-se que as normas complementares da legislação tributária, em consonância com a própria legislação tributária, estabeleceram que o prazo decadencial para a interessada exercer o direito à repetição do indébito iniciou-se na data em que foram feitos os pagamentos supostamente a maior, estando extinto, a contar daí, 5 anos após, o seu direito de reaver valores porventura indevidamente recolhidos, não se reconhecendo exceções.

Assim, os questionamentos da interessada, inclusive com a jurisprudência aduzida do STJ (tese dos “cinco mais cinco”) esbarram no determinado na superveniente Lei Complementar 118, de 2005, cujo artigo 3º interpretou o art. 168 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966.

Por se tratar de norma interpretativa, não há desrespeito ao princípio da irretroatividade. E pelo acima exposto, não resta outro caminho a este órgão julgador administrativo que não seja a confirmação do despacho da DRF Pelotas e a não homologação dos procedimentos de compensação que foram tratados no presente processo.

*Percebe-se que a tese esposada pelo representante legal da interessada na questão preliminar vai em sentido diametralmente oposto à tese Fazendária, não merecendo acolhimento o entendimento de que teria decaído o direito da Fazenda de não homologar a compensação pelo decurso de mais de cinco anos, **até mesmo porque a remessa para inscrição e execução foi intentada dentro do referido prazo legal.***

Registre-se neste sentido que a DRF Pelotas e a respectiva Seccional da PFN intentaram a cobrança no início de 2004 dos débitos informados como extintos por compensação na DCTF transmitida em agosto de 1999. Vê-se que o representante legal da empresa distorce a realidade ao inverter o fluxo de acontecimentos no processo ao defender que a prerrogativa de utilização pela via da compensação em DCTF de supostos indébitos não estaria atingida pela decadência, ao contrário do

alegado prescrito direito da Administração Tributária de intentar a cobrança dos débitos constantes no instrumento de confissão.

Em resumo, a realidade do presente processo é bem simples: a empresa interessada buscou compensar alegados indébitos de Pis relativos a recolhimentos efetivados em 1993 informando em DCTF compensações de débitos dos períodos 05 a 06/1999, tendo transcorrido mais de cinco entre os pagamentos tidos por indevidos e a extinção pretendida, sendo que a DRF jurisdicionante agiu de pronto no sentido de não aceitar o encontro de contas e exigir os débitos através do instrumento de confissão de dívida, sofrendo esta cobrança a partir daí e até o presente momento, diversos percalços judiciais e administrativos motivados pela resistência da empresa.

*Com relação à alegação de inobservância do disposto no art. 9º do Decreto 70.235/1972, pelo qual a exigência do crédito tributário deveria ser formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo esclareço que não se trata aqui de exigência mediante auto de infração ou de notificação de lançamento, **mas sim de cobrança via instrumento de confissão de dívida representada pelas DCTF's entregues, as quais contêm informações relativas aos vários tributos e contribuições administrados pela SRF.** Observo que a DRF Pelotas foi além ao dividir a cobrança de cada tributo (Pis e IRPJ) em processos administrativos distintos, o que torna ainda mais despropositada e fora de contexto a alegação contida na manifestação de inconformidade, devendo ser rechaçada de plano.*

Cabe por fim ressaltar que não há nos autos qualquer documentação comprobatória da liquidez e certeza dos direitos creditórios alegados, o que, de plano, já bastaria para frustrar o encontro de contas pretendido por violação do artigo 170 do Código Tributário Pátrio. A liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, através das guias de pagamento, da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e, se for o caso, do provimento judicial autorizativo da compensação pleiteada. Também é assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente. No presente, no entanto, a interessada não trouxe qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo de qualquer dos períodos.

A empresa ORBID SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO foi intimada do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 23 de abril de 2012, às e-folhas 171.

A empresa ORBID SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO ingressou com Recurso Voluntário, em 22 de maio de 2012 (e-folhas 180), de e-folhas 172 à 179.

Foi alegado:

Decadência (do direito do fisco).

Conforme aduzido na manifestação de inconformidade de fls. 149/150, à vista do disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, é flagrante a decadência do direito fazendário de proceder à revisão e fazer exigência, no ano de 2011, de crédito tributário (relativo à contribuição para o PIS - períodos de apuração 05 e 06/99) extinto por compensação (efetuada com base no art. 66, da L. 8.383/91) informada nas respectivas DCTF's apresentadas no longínquo ano de 1999.

Decadência dos créditos oponíveis.

No que diz respeito à “decadência dos créditos oponíveis” (item II do voto de fls. 163), chega a ser risível - diante do posicionamento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 435.835/SC) e, mais recentemente, em agosto/2011, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE 566621) — o não reconhecimento pelo órgão recorrido de que, na época em que efetuada a compensação, o prazo era de dez anos e não de cinco, como obstinadamente insiste.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168,1, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua

aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Inobservância do disposto no art. 9º do Decreto N° 70.235/72.

Quanto ao item III da decisão recorrida (fls. 165), cumpre reiterar que, pela razão acima exposta (informação de “saldo a pagar” ZERO), e conforme reconhecido na decisão judicial acima mencionada, não houve, em momento algum, “confissão de dívida” nas DCTF’s entregues em 1999, sendo, por isso, indiscutível que a exigência de crédito tributário (incorretamente formalizada em 2011), em decorrência da não homologação da compensação efetuada pelo contribuinte, deveria, sim, ter observado o disposto no art. 9º do Decreto n° 70.235/72: “A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo”, acarretando a sua inobservância - como aconteceu — na nulidade do procedimento fiscal.

No que concerne ao item IV da decisão recorrida (fls. 165), cumpre repudiar com toda a veemência a tentativa do Relator de desbordar os lindes do litígio, fixados, desde o início, em torno do “prazo de compensação”, conforme por ele mesmo relatado no segundo parágrafo da decisão de fls. 162: “(...) Tendo o processo sido encaminhado pela PFN à Saort/DRF/Pelotas, esta entendeu pela não homologação da compensação, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data dos pagamentos e entrega das DCTF’s”.

Liquidez e certeza dos créditos oponíveis ao fisco.

Não tem cabimento, nessa altura do processo, pretender inovar, invocando matéria anteriormente não suscitada.

Se o recorrente não produziu prova da origem dos créditos compensados foi porque a “não homologação da compensação”, como visto, decorreu de divergência quanto ao “prazo de compensação” e não da “falta de comprovação de liquidez e certeza do direito creditório”.

Quem fixa os lindes do litígio é o autor do “auto de infração” ou da “notificação de lançamento” que devem conter (Decreto n° 70.235/72, arts. 10 e 11), além da “descrição do fato”, a “disposição legal infringida” e a “penalidade aplicável”.

No caso (está declarado a fls. 162, 2º parágrafo da decisão recorrida), “a DRF/Pelotas entendeu pela não homologação da compensação, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data dos pagamentos e entrega das DCTF’s” e esse foi o mote da exigência impugnada, conforme se vê, ainda, no 4º parágrafo de fls. 162 da decisão recorrida: “Em despacho decisório de 07/07/2011 (fls. 138/140), a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat Pelotas não homologou as compensações informadas nas DCTF’s, pelas razões expostas no despacho anterior (lapso temporal superior a cinco anos entre os créditos do contribuinte e o aproveitamento por compensação)

Em nenhum momento, portanto, foi questionada a liquidez e certeza dos créditos compensados, constituindo, assim, inadmissível desfaçatez a decisão recorrida invocar matéria anteriormente não suscitada.

Diante do exposto, a recorrente requer a reforma da decisão recorrida, em virtude da flagrante extinção do crédito tributário, seja pela “decadência” do direito fazendário de exigir em 2011 suposto crédito tributário relativo à não homologação de compensação informada em 1999, seja pelo fato de a compensação (tardiamente não homologada) ter sido efetuada dentro do prazo de dez anos consagrado judicialmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, via Aviso de Recebimento, 23 de abril de 2012, às e-folhas 171.

A empresa ORBID SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO ingressou com Recurso Voluntário, em 22 de maio de 2012 (e-folhas 180).

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da controvérsia.

- Decadência (do direito do fisco);
- Decadência dos créditos oponíveis;
- Inobservância do disposto no art. 9º do Decreto N° 70.235/72;
- Liquidez e certeza dos créditos oponíveis ao fisco.

Passa-se à análise.

O presente processo tem por gênese a cobrança de débitos de Pis, que haviam sido informados em DCTF transmitida em **11/08/1999**, relativos aos períodos de apuração maio e junho de 1999.

A compensação realizada pelo contribuinte foi devidamente informada em DCTF, sob a égide da Lei 8.383/91, **não sendo, portanto, caso de débito confessado em declaração com saldo a pagar.**

Sob o regime do art. 66 da Lei 8.383/91, fazia-se a compensação mediante indicação no campo próprio da DCTF.

Consta às e-folhas 55 (folhas 52 papel) o seguinte despacho proferido pelo SEORT-DRF PELOTAS/RS, datado de 12/04/2011:

Respondendo a solicitação de folha 51, informo que, o contribuinte informou nas DCTF do 2º trimestre de 1999 compensações com DARFs que teriam sido recolhidos a maior em 1992 e 1993, ou seja, com um intervalo de mais de 5 anos entre a data de recolhimento (extinção sob condição resolutória do crédito) e a compensação, estando, portanto, prescrito o direito creditório.

Além deste fato, cabe ressaltar que os DARFs em questão foram usados para extinguir os tributos informados pelo contribuinte, à época, e que, não consta qualquer pedido administrativo de retificação destes débitos ou pedido de restituição de valor recolhido a maior.

Por estas razões considero improcedentes as alegações do contribuinte e manifesto-me pela manutenção dos débitos.

Colaciona-se também informação relevante presente no Despacho de e-folhas 138 e seguintes:

Em 13/02/2004 os débitos da Contribuição para o PIS/PASEP - 8109 dos PA's de maio e junho/1999 declarados nas respectivas DCTF's, de fls. 02/06, foram inscritos em DAU conforme Termo de Inscrição às fls. 11/13.

Posteriormente, em 05/04/2004, a interessada peticionou junto à PSFN/Pelotas o cancelamento da inscrição em DAU, alegando que informou saldo a pagar "zero" nas respectivas DCTF's em vista da compensação com créditos da mesma espécie efetuada nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91 e no art. 14 da IN SRF nº 21/97. Requereu ainda que, em caso de não-homologação, fosse observado o disposto no art. 74, §7º da Lei 9.430/96 (fls. 54).

Encaminhado o presente processo à Saort/DRFPEL, esta entendeu pela não-homologação da compensação, em vista do decurso de prazo superior a cinco anos entre a data do pagamento e a formalização da compensação através da entrega da DCTF, e prosseguimento da cobrança executiva (fls. 52).

Devolvido o processo à PSFN/Pelotas, esta cientificou a interessada da referida informação por meio do AR em 26/05/2004 (fls. 63v.), ajuizando a execução fiscal em 18/01/2005 através do processo nº 2005.71.10.000241-0 (fls. 79).

Contra a referida execução, a interessada apresentou Embargos à Execução- processo nº 2007.71.10.002276-4/RS, sendo-lhe reconhecida em sentença às fls. 101/102 a nulidade da inscrição e do título executivo dela oriundo, declarando extinto o processo de execução fiscal.

*Inconformada, a União apelou ao TRF da 4ª Região, sobre vindo decisão através do Acórdão às fls. 104/107 **que entendeu pela extinção do processo executivo, haja vista que o interessado não foi cientificado da não-homologação da compensação antes da inscrição em DAU**, oportunizando a defesa administrativa nos termos do Decreto nº 70.235/1972.*

A União apresentou embargos de Declaração às fls. 108/109, que foram considerandos somente para fins de prequestionamento.

Finalmente, a União ingressou com Recurso Especial o qual foi admitido pelo TRF 4ª Região (fls. 111/112), mas não foi conhecido pelo STJ, conforme Acórdão às fls. 113/114.

A decisão transitou em julgado em 30/08/2010, conforme Certidão às fls.115.

Em 10/05/2011, conforme Despacho nº 00.207/11, (fls. 116), a PSFN/Pelotas determinou o cancelamento da citada inscrição, em cumprimento à referida decisão, o qual foi efetivado às fls. 117/118, devolvendo o presente processo à Saort para prosseguimento.

Aquela seção, por sua vez, através do despacho, de fls. 119, devolveu a esta Sacat para as providências cabíveis

Passa-se aos fatos.

No processo de Apelação nº 2007.71.10.002276-4/RS, o TRF da 4ª Região, por meio do Acórdão às fls. 104/107, deu parcial provimento ao apelo da embargante.

Transcreve-se trecho do referido acórdão,

A compensação realizada pelo contribuinte foi devidamente informada em DCTF, sob a égide da Lei 8.383/91, não sendo, portanto, caso de débito confessado em declaração com saldo a pagar, situação em que estaria correto o procedimento de inscrição em dívida ativa e cobrança imediata.

Sob o regime do art. 66 da Lei 8.383/91, fazia-se a compensação mediante indicação no campo próprio da DCTF.

Em tais casos, não cabia ao Fisco simplesmente ignorá-la, levando à inscrição o^^ montante apurado do tributo como se extinto pela compensação não estivesse. Cabia ao Fisco glosar a compensação, intimando o contribuinte tal qual no rito previsto no Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, inclusive quanto à aplicação da suspensão do artigo 151, III, do CTN, e, apenas em face da ausência de impugnação ou após a decisão contrária ao contribuinte quanto à impugnação, considerar o crédito em aberto e encaminhar a DCTF para inscrição em dívida ativa.

Note-se que, posteriormente, assim passou a constar expressamente do art. 74 da Lei 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 nº 10.637, de 2002) § 1ª 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 nº 10.637, de 2002)

§ 2ª A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 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 nº 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. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Sendo assim, considerando-se a decisão judicial supramencionada.

Considerando-se o cancelamento da CDA em razão da decisão judicial que reconheceu a nulidade da inscrição em DAU;

Considerando-se a não-homologação da compensação dos débitos da Contribuição para o PIS/PASEP - 8109 dos PA's de maio e junho/1999 declarados nas respectivas DCTF's, de fls. 02/06, conforme informação às fls. 52, do qual o interessado foi cientificado em 26/05/2004, proceda-se à intimação do interessado, nos termos do art. 74, §7º da Lei 9.430/96, observando-se o disposto nos §§ 7º a 11º da referida Lei.

(Grifo e negrito nossos)

Sobrevieram então a Manifestação de Inconformidade, o Acórdão de primeira instância e a apresentação do Recurso Voluntário, conforme anteriormente relatado.

- Decadência (do direito do fisco)

É alegado às folhas 02 do Recurso Voluntário:

*Conforme aduzido na manifestação de inconformidade de fls. 149/150, à vista do disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, é flagrante a **decadência** do direito fazendário de proceder à revisão e fazer exigência, no ano de 2011, de crédito tributário (relativo à contribuição para o PIS - períodos de apuração **05 e 06/99**) extinto por **compensação***

(efetuada com base no art. 66, da L. 8.383/91) informada nas respectivas DCTF's apresentadas no longínquo ano de 1999.

Inicialmente, é de se esclarecer que o presente processo **não versa** sobre exigência de ofício, via Auto de Infração, mas de não homologação das compensações informadas nas DCTF's, devido o transcurso de prazo superior a cinco anos entre os créditos do contribuinte e o aproveitamento por compensação), determinando a autoridade preparadora a continuidade da cobrança do crédito tributário indevidamente compensado.

A Recorrente buscou compensar alegados indébitos de Pis relativos a recolhimentos efetivados em 1993 **informando em DCTF compensações de débitos dos períodos 05 a 06/1999**, tendo transcorrido mais de cinco entre os pagamentos tidos por indevidos e a extinção pretendida, sendo que a DRF jurisdicionante agiu de pronto no sentido de não aceitar o encontro de contas e exigir os débitos através do instrumento de confissão de dívida, sofrendo esta cobrança a partir daí e até o presente momento, diversos percalços judiciais e administrativos motivados pela resistência da empresa.

Portanto, não houve extinção do crédito tributário pois **não houve** a homologação da compensação.

Por outro lado, o ato de **informar em DCTF de débitos dos períodos 05 a 06/1999**, corresponde constituir crédito tributário – auto lançamento, entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, não se podendo falar em transcurso de lapso decadencial a partir desse momento.

- Decadência dos créditos oponíveis.

É alegado às folhas 04 e 05 do Recurso Voluntário:

No que diz respeito à “decadência dos créditos oponíveis” (item II do voto de fls. 163), chega a ser risível - diante do posicionamento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 435.835/SC) e, mais recentemente, em agosto/2011, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE 566621) — o não reconhecimento pelo órgão recorrido de que, na época em que efetuada a compensação, o prazo era de dez anos e não de cinco, como obstinadamente insiste.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

A ementa do acórdão do RE n.º 566.621/RS foi redigida nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, disposição reproduzida no art. 62, §2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, as decisões proferidas em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal são de observância obrigatória por este Conselho, razão pela qual uniformizada a jurisprudência administrativa quanto ao prazo para repetição do indébito tributário nos termos definidos no RE n.º 566.621.

No entanto, o referido entendimento encontra-se ainda consolidado por meio da Súmula CARF n.º 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 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.

O contribuinte informou na DCTF, transmitida em **11/08/1999** - relativa aos períodos de apuração maio e junho de 1999 - compensações com DARFs que teriam sido recolhidos a maior em 1992 e 1993.

Logo, por aplicação da Súmula CARF n.º 91, o direito à compensação **não estaria** prescrito.

- Inobservância do disposto no art. 9º do Decreto N° 70.235/72.

É alegado às folhas 06 do Recurso Voluntário:

Quanto ao item III da decisão recorrida (fls. 165), cumpre reiterar que, pela razão acima exposta (informação de “saldo a pagar” ZERO), e conforme reconhecido na decisão judicial acima mencionada, não houve, em momento algum, “confissão de dívida” nas DCTF’s entregues em 1999, sendo, por isso, indiscutível que a exigência de crédito tributário (incorretamente formalizada em 2011), em decorrência da não homologação da compensação efetuada pelo contribuinte, deveria, sim, ter observado o disposto no art. 9º do Decreto n.º 70.235/72: “A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo”, acarretando a sua inobservância - como aconteceu — na nulidade do procedimento fiscal.

Como dito, o presente processo **não versa** sobre exigência de ofício, via Auto de Infração, mas de não homologação das compensações informadas nas DCTF's, devido o transcurso de prazo superior a cinco anos entre os créditos do contribuinte e o aproveitamento por compensação), determinando a autoridade preparadora a continuidade da cobrança do crédito tributário indevidamente compensado.

- Liquidez e certeza dos créditos oponíveis ao fisco.

É alegado às folhas 07 do Recurso Voluntário:

Não tem cabimento, nessa altura do processo, pretender inovar, invocando matéria anteriormente não suscitada.

Se o recorrente não produziu prova da origem dos créditos compensados foi porque a “não homologação da compensação”, como visto, decorreu de divergência quanto ao “prazo de compensação” e não da “falta de comprovação de liquidez e certeza do direito creditório”.

Quem fixa os lindes do litígio é o autor do “auto de infração” ou da “notificação de lançamento” que devem conter (Decreto nº 70.235/72, arts. 10 e 11), além da “descrição do fato”, a “disposição legal infringida” e a “penalidade aplicável”.

*No caso (está declarado a fls. 162, 2º parágrafo da decisão recorrida), “a DRF/Pelotas entendeu pela não homologação da compensação, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data dos pagamentos e entrega das DCTF's” e esse foi o mote da exigência impugnada, conforme se vê, ainda, no 4º parágrafo de fls. 162 da decisão recorrida: “Em despacho decisório de 07/07/2011 (fls. 138/140), a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat Pelotas não homologou as compensações informadas nas DCTF's, pelas razões expostas no despacho anterior (**lapso temporal superior a cinco anos entre os créditos do contribuinte e o aproveitamento por compensação**)*

Em nenhum momento, portanto, foi questionada a liquidez e certeza dos créditos compensados, constituindo, assim, inadmissível desfaçatez a decisão recorrida invocar matéria anteriormente não suscitada.

Toma-se por esteio o despacho proferido pelo SEORT-DRF PELOTAS/RS, datado de 12/04/2011 (e-folhas 55, folhas 52 papel):

Respondendo a solicitação de folha 51, informo que, o contribuinte informou nas DCTF do 2º trimestre de 1999 compensações com DARFs que teriam sido recolhidos a maior em 1992 e 1993, ou seja, com um intervalo de mais de 5 anos entre a data de recolhimento (extinção sob condição resolutoria do crédito) e a compensação, estando, portanto, prescrito o direito creditório.

Além deste fato, cabe ressaltar que os DARFs em questão foram usados para extinguir os tributos informados pelo contribuinte, à época, e que, não consta qualquer pedido administrativo de retificação destes débitos ou pedido de restituição de valor recolhido a maior.

Por estas razões considero improcedentes as alegações do contribuinte e manifesto-me pela manutenção dos débitos.

(Grifo e negrito nossos)

Ao contrário do que pugna o Recorrente, desde o primeiro momento deixou-se claro que em relação aos DARFs usados para extinguir os tributos informados pelo contribuinte não constava qualquer pedido administrativo de retificação destes débitos ou pedido de restituição de valor recolhido a maior.

O Acórdão de Manifestação de Inconformidade, nada mais fez do que reforçar esse entendimento (e-folhas 165):

Cabe por fim ressaltar que não há nos autos qualquer documentação comprobatória da liquidez e certeza dos direitos creditórios alegados, o que, de plano, já bastaria para frustrar o encontro de contas pretendido por violação do artigo 170 do Código Tributário Pátrio. A liquidez do direito há de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, através das guias de pagamento, da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores e, se for o caso, do provimento judicial autorizativo da compensação pleiteada. Também é assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente. No presente, no entanto, a interessada não trouxe qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo de qualquer dos períodos.

O fato é que a retificadora pode ser superada. O ônus do contribuinte é comprovar o direito levado à DCTF Retificadora, ou pelo menos sua verossimilhança.

Na ausência dessa, toma-se por *ratio decidendi* o voto do Acórdão de Recurso Voluntário nº 3302-006.399, da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF, de redação do i. Conselheiro Gilson Macedo Rosemburg Filho:

Inicialmente, pela análise do Despacho Decisório é possível aferir que, data venia, ao contrário do que afirma a Recorrente, foi redigido de forma a permitir o exercício do devido processo legal, inclusive com expressa menção à legislação atinente e ao motivo do deferimento parcial.

Este colegiado possui entendimento consolidado no sentido de que a Manifestação de Inconformidade é a ocasião em que o Contribuinte possui a oportunidade de trazer aos autos os elementos probatórios que estiverem ao seu alcance produzir, como notas fiscais e livros contábeis. É por meio da apresentação de tais provas, ou apenas indícios, se for o caso, que é possível, por exemplo, determinar a produção de outras mais robustas ou que se mostrem mais adequadas.

O que não se pode admitir é que a Recorrente apresente alegações genéricas, sob o argumento de que não compreendeu o perfeito sentido e alcance do Despacho Decisório.

Em relação à interpretação do artigo 16 do Dec. 70.235, vale destacar que ele permite a ulterior apresentação de provas em caso de força maior, e não a posterior alegação de argumentos por incompreensão do Despacho Decisório.

Quanto aos elementos essenciais ao ato administrativo, tem-se que encontram-se presentes todos eles, quais sejam a autoridade competente, motivo, finalidade, objeto e forma.

Especificamente no que diz respeito à motivação, a própria Recorrente reconhece que o ato foi motivado pela verificação da inexistência de crédito disponível a ser aproveitado, apresentando cálculos, cabendo a ela, interessada na compensação do crédito, demonstrar a existência do referido crédito, com documentação idônea.

No caso concreto a Recorrente não trouxe aos autos qualquer alegação ou qualquer indício de crédito, limitando-se a afirmar que não lhe foi indicado quais teriam sido os pagamentos localizados, eis que lhe foi informado haver "... um ou mais pagamentos..."

Desta forma, diante do fato de que o Contribuinte, ora Recorrente, não se desincumbiu do seu ônus processual de comprovar a liquidez e certeza de seu crédito, não havendo trazido aos autos qualquer documento, indício ou mesmo argumento de liquidez e certeza de seu crédito, e não vislumbrando qualquer ilegalidade no despacho por tratar-se de não desincumbência do ônus de demonstrar a origem do direito, é de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

Por estes motivos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

Processo nº 11040.500336/2004-50
Acórdão n.º 3302-007.047

S3-C3T2
Fl. 10
