



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

Processo nº 11040.500730/2004-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.810 – 1ª Turma Especial
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL)
Recorrente ORBID S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1997

NULIDADE. AFASTAMENTO.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente teve os débitos inscritos em Dívida Ativa da União Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PFN) em Pelotas/RS, fls. 41-45. Esses títulos

executivos extrajudiciais foram analisados e se concluiu pela seu cancelamento ficando em litígio administrativo nos presentes autos “o direito à compensação de créditos do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL) com débitos de IRRF e IRPJ [que] foi reconhecido pela 4ª Câmara do 1º C. de Contribuintes através do Acórdão nº 104-18.652, no julgamento do Recurso 125.825, Proc. nº 11040.000581/97-17”, fls. 43-44.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 149-151, as informações relativas aos débitos foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido.

Restou esclarecido que

Em 30/07/2004 os débitos do IRPJ – 2362 dos PA's de agosto a outubro/1998 declarados nas respectivas DCTF's, de fls. 04/11, foram inscritos em DAU, conforme Termo de Inscrição às fls. 19/22.

Após análise de pedidos de cancelamento da inscrição efetivados junto à PSFN/Pelotas, esta entendeu pela manutenção da inscrição em DAU, conforme Despacho às fls. 57, ajuizando execução fiscal em 18/01/2005 através do processo nº 2005.71.10.000241-0 (fls. 58).

Contra a referida execução, o interessado apresentou Embargos - processo nº 2007.71.10.002276-4/RS , sendo-lhe reconhecida em sentença às fls. 82/83 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, sobrevindo decisão através do Acórdão às fls. 85/90 que 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)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei 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)

A decisão transitou em julgado em 30/08/2010, conforme Certidão às fls. 100.

Encaminhado o presente processo à Sacat para fins de prosseguimento, conforme Despacho da PSFN/Pelotas às fls. 101, esta Seção, com base na decisão judicial que reconheceu a nulidade da inscrição em DAU e considerando-se a não-homologação da compensação dos débitos do IRPJ – 2362 dos PA's de agosto a outubro/1998 (fls. 38), procedeu a intimação do interessado, de fls. 111/113, do qual foi cientificado em 20/07/2011.

Em 18/08/2011 o interessado ingressou com manifestação de inconformidade, de fls. 115/117, alegando, preliminarmente, a decadência e, no mérito, a compensação efetuada dentro do prazo estabelecido no Recurso nº 125.825 julgado pelo 1º Conselho de Contribuintes.

A 1ª Turma da DRJ/POA, por meio do acórdão nº 10-35.120, de fls. 133/137, não conheceu da manifestação de inconformidade no entendimento que não houve ato de autoridade administrativa competente para apreciar a compensação declarada pelo sujeito passivo e, portanto, não há litígio. Transcreve-se trecho do citado Acórdão, “De acordo com o Despacho, acima transcrito, a não homologação da compensação deu-se por meio do documento de folhas 45, cuja ciência o sujeito passivo tomou em 15/12/2004, conforme documento de folhas 55.

Compulsando-se os autos, observa-se que o documento de folhas 55 é apenas uma resposta ao pedido de informações solicitadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Pelotas (fls. 42) e que a ciência do sujeito passivo é, na verdade, requerimento à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Pelotas para que o processo de inscrição do débito em dívida ativa fosse encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Pelotas para que essa Delegacia analisasse a compensação declarada.

Evidentemente que um informação processual, sem relatório, sem fundamentação e sem dispositivo, e da qual não é dada ciência ao contribuinte, não possui característica de decisão administrativa suficiente para a instauração de litígio passível de apreciação pelas Delegacias de Julgamento.

O mesmo diga-se a respeito do Despacho de folhas 106 à 108, que é apenas uma intimação para que o contribuinte efetue o pagamento dos débitos cuja compensação foi considerada não homologada.”

Encaminhado à Sacat/DRFPPEL, esta procedeu à cobrança dos débitos por meio da Intimação nº 550/2011, de fls. 139/141.

Irresignado, o interessado peticionou em 02/12/2011 junto à DRF/PEL o cancelamento da cobrança, alegando em síntese que, com base no fundamento do Acórdão da DRJ/POA, teria ocorrida homologação tácita da compensação.

Passa-se aos fatos.

Considerando o disposto no Acórdão da DRJ/POA supramencionado, e com base na decisão judicial, proponho que seja indeferida a Compensação com DARF dos débitos do IRPJ – 2362 declaradas na DCTF do 3º/4º trim/98, de fls. 07-08-11 [fls. 02-33], com base nos mesmos fundamentos expostos no Despacho às fls. 45, ou seja, decurso do prazo quinquenal entre o pedido de restituição/compensação e a data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 da Lei 5.172/1966. [...]

De acordo.

Determino a não-homologação da COMPENSAÇÃO COM DARF dos débitos do IRPJ – 2362 declaradas na DCTF do 3º/4º trim/98, de fls. 07-08-11, com base nos mesmos fundamentos expostos no Despacho às fls. 45, ou seja, decurso do prazo quinquenal entre o pedido de restituição/compensação e a data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 da Lei 5.172/1966.

Cientifique-se o interessado da presente decisão, intimando o contribuinte a recolher os débitos do IRPJ de agosto a outubro/98, ou apresentar manifestação de inconformidade no prazo legal contra a não homologação da compensação, nos termos do art. 74, §7º a §11º da Lei 9.430/96.

Para tanto, cabe indicar o seguinte enquadramento legal: art. 165, art. 168 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 19 de fevereiro de 2005 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada em 24.01.2012, fl. 161, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 25.01.2012, fls. 155-157, argumentando em síntese que discorda da conclusão da análise do pedido.

Suscita que

Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

À vista desse dispositivo legal, fica evidente que não tem cabimento a cobrança, em 2012, de supostos débitos de IRPJ, NÃO LANÇADOS, relativos aos períodos de apuração 08 a 10/1998.

Além disso, cumpre registrar a inobservância, no procedimento ora contestado (o que lhe retira a validade), do disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/72: “as exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.”

Mérito.

Conforme consta do 3º parágrafo da folha 91 do processo em epígrafe (anexa à Intimação referida no preâmbulo), "a SAORT/DRF/PEL 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 ".

Ora, é sabido que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 435.835/SC, Relator p/o acórdão Min. José Delgado, julgado em 24/03/2004) está consagrado o entendimento de que o critério para contagem do prazo para restituição/compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é dos "cinco mais cinco" (cinco anos do recolhimento mais 5 anos da homologação tácita), havendo, recentemente (Fiscosoft *on line*, 05/08/2011), o Supremo Tribunal Federal perfilhado o mesmo entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 566.621.

Mais: no Processo nº 11040.000581/97-17, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 104-18.652 (já constante dos autos, conforme consignado no 5º parágrafo da folha 91), deu provimento ao recurso voluntário interposto pela postulante, estabelecendo que "o termo inicial para a compensação de crédito do IRRFLL — decorrente da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da L. 7.713/1998, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida - é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, ou seja: 19/11/96.

Nessas condições, é forçoso reconhecer que o débito em cobrança está extinto pela decadência (art. 156, inciso V, do CTN) e que, se assim não fosse - o que se admite apenas para argumentar -, está extinto pela compensação (art. 156, inciso II, do CTN) procedida, dentro do prazo legal, nos termos do art. 66, da L. 8.383/91 e do art. 14, da Instrução Normativa SRFNº 21/97.

Por último mas não menos importante, cumpre registrar que - diante da decisão acima mencionada do 1º Conselho de Contribuintes - a Intimação 364/2011 configura típico "excesso de exação", como capitulado no § 1º do art. 316 do Código Penal: "Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, (...) "

Diante do exposto, a postulante requer:

- preliminarmente, o reconhecimento de que o débito está extinto pela decadência; ou

- no mérito, o reconhecimento de que a compensação declarada nas DCTF's de fls. 02/09 foi efetuada dentro do prazo estabelecido pelo 1º Conselho de Contribuintes no julgamento transitado em julgado do Recurso nº 125.825 (cópia em anexo), determinando esse Colegiado, por conseguinte, o cancelamento da indigitada cobrança.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-38.155, de 26.04.2012, fls. 173-179: "Manifestação de Inconformidade Improcedente".

Restou ementado

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO

O prazo para restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.

Notificada em 04.06.2012, fl. 189, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.06.2012, fls. 191-196, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Acrescenta:

I - DECADÊNCIA (do direito do fisco).

Conforme aduzido na manifestação de inconformidade de As. 155/157, 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 a IRPJ - períodos de apuração 08 a 10/98) extinto por compensação (efetuada com base no art. 66, da L. 8.383/91) informada nas respectivas DCTF's apresentadas no longínquo ano de 1998. [...]

Nesta conformidade, é indiscutível que o procedimento fazendário está completamente caduco, não tendo a menor consistência a justificativa apresentada pela decisão recorrida no 6º parágrafo da fl. 178, pois, como decidido pela Primeira Seção do STJ no julgamento do EDIVREsp 572.603/PR, Min. Castro Meira, jun/05, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, (...), mas não impossibilita a Fazenda de proceder à resultar constituição de crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar".

Inconsistente (para dizer o menos) também a afirmação da decisão recorrida de que "o prazo para compensação de tributo pago indevidamente ou a maior do que o valor devido é de cinco anos contados da data do pagamento", diante do posicionamento adotado a respeito da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça (EResp 435.835/SC, julgado em 24/03/2004) e, mais recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621 [...].

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. [...]

Mais: é incompreensível o relator da decisão recorrida não reconhecer efeito vinculante à decisão do CARF proferida no Processo nº 11040.000581/97-17 (v. cópia anexa à manifestação de inconformidade de fls. 155/157), em que é parte a ora recorrente e cujo objeto era, justamente, "a compensação de crédito do IRRFLL decorrente da declaração de inconstitucionalidade do art. 35 da L. 7.713/98".

Nessa decisão, em que foi dado provimento, por unanimidade, ao recurso interposto pela ora recorrente, foi fixada a data da publicação (19/11/1996) da Resolução do Senado Federal nº 82/96 como termo inicial do prazo para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do exposto, a recorrente requer a reforma da decisão recorrida mediante o reconhecimento, em preliminar, de que o débito está extinto pela decadência (art. 156, V, do CTN); e, no mérito, de que a compensação foi efetuada dentro do prazo estabelecido pela 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes no julgamento do Recurso nº 125.825 bem como dentro do prazo adotado pelo STJ e pelo STF, no caso de lançamento por homologação, determinando, por conseguinte, o cancelamento da indigitada cobrança.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, de acordo com o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A Recorrente discorda da cobrança dos débitos, tendo em vista que o direito creditório foi reconhecido no processo nº 11040.000581/97-17, onde foi formalizada a Per/DComp com a confissão dos referidos débitos.

A Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, determina:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo: [...]IV - os Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e as Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas; [...]

Art. 3º Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, serão juntados por anexação na unidade da RFB em que se encontrem.

Em relação à previsão legal para julgar esta matéria, o Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, determina:

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros. [...]§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 103 Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Verifica-se que o presente processo trata tão-somente da cobrança de débitos confessados no Per/DComp formalizado no processo principal nº 11040.000581/97-17, que se encontra na DRF/Pelotas/RS ¹.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª CÂMARA/1º Conselho de Contribuintes nº 104-18.652, de 19.02.2002 exarado no processo nº 11040.000581/97-17²: “Acordam os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Consta no Voto condutor:

A questão em discussão nestes autos reside na questão de saber se o recorrente possui direito à compensação do imposto de renda sobre o lucro líquido pleiteada e, além disso, se exerceu este direito dentro do prazo previsto na legislação tributária.

¹ Disponível em: <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=110400005819717&DDMovimentoQ=28032005&SQOrdemQ=0> . Acesso em: 20 nov.2013.

² Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> . Acesso em: 20 nov.2013.

Como já restou definido nas instâncias inferiores, é inequívoco o direito do recorrente ao ressarcimento dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88 visto ter sido constituída sob a forma de sociedade por ações. Também é certo que os valores recolhidos, a este título, pela recorrente foram tiveram seu ingresso em receita confirmado (fls. 39/40).

A fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição ou compensação de tributo pago indevidamente está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Antes deste momento os pagamentos efetuados pelos contribuintes eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal.

Isto quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto (pela declaração de inconstitucionalidade da norma que o instituiu), a recorrente e os demais contribuintes agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Mas, declarada a inconstitucionalidade — com efeito *erga omnes* - da lei veiculadora do tributo, este será o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, pura e simplesmente. Este, a propósito, foi o entendimento unânime desta Quarta Câmara:

“IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO — RESTITUIÇÃO —TERMO INICIAL.

Conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82/96, o prazo para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido.

Recurso provido."

(Recurso nº 15.288; Acórdão nº104-16.684; sessão de 15/10/98).

Nessa linha, não hesito em afirmar que somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82 de 1996 (DOU de 19 de novembro de 1996) é que surgiu o direito da recorrente em pleitear a restituição do imposto pago. O dia 19/11/96 marca, portanto, o termo inicial para a apresentação do requerimento de compensação de que se trata nos autos.

Como a recorrente apresentou seu pedido de compensação em 15 de maio de 1997, não há de se falar em decadência e, atendido este prazo, a compensação poderá alcançar o imposto recolhido em qualquer momento pretérito.

Por todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e reconhecer o direito à compensação pleiteada.

Por conseguinte, restou caracterizada a conexão entre ambos os processos.

Em relação a pedido de compensação do direito creditório anteriormente reconhecido no prazo legal, cabe esclarecer que é imprescritível no caso de preenchidas determinadas condições. Nesse sentido, o sujeito passivo pode compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação, (a) o seu pedido não tenha sido

indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da RFB e (b) se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito. Nesse caso, o sujeito passivo pode apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo de 5 (cinco anos)³.

Restou comprovado que o direito creditório foi reconhecido no processo nº 11040.000581/97-17, a respeito do qual não se pode emitir qualquer juízo de valor nos presente autos, mesmo porque aquele já se encontra com decisão de segunda instância de julgamento contra a qual não cabe mais recurso na esfera administrativa por decurso de prazo.

Por essa razão não há que se falar em prescrição do direito de a Recorrente apresentar o pedido de compensação do referido direito creditório.

Em relação à previsão legal para julgar ao pedido de homologação da compensação de débitos com a utilização de crédito de ILL, o Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, determina:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de: [...]

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ; [...]

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de: [...]

II Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF); [...]

Art. 7º Incluem-se na competência das Seções os recursos interpostos em processos administrativos de compensação, ressarcimento, restituição e reembolso, bem como de reconhecimento de isenção ou de imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso em processo administrativo de compensação é definida pelo crédito alegado, inclusive quando houver lançamento de crédito tributário de matéria que se inclua na especialização de outra Câmara ou Seção.

A matéria referente ao Per/Dcomp, cujo crédito é pagamento a maior de ILL é afeta a 2ª Seção de Julgamento do CARF, porque não se trata de IRRF de antecipação do IRPJ. É fato que o direito creditório foi analisado processo principal nº 11040.000581/97-17.

Os débitos a serem compensados estão sendo analisados nos presentes autos e a referida matéria foi objeto do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-38.155, de 26.04.2012, fls. 173-179, em face da qual, notificada em 04.06.2012, fl. 189, a Recorrente

³ Fundamentação legal: §§ 5º e 10 do art. 41 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, e § 14 da Lei nº 9.430, de 17 de dezembro de 1996.

apresentou o recurso voluntário em 29.06.2012, fls. 191-196, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.25, de 06 de março de 1972.

Embora a análise do débitos não se conforme com o rito do Decreto nº 70.25, de 06 de março de 1972 e do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe examinar a questão do aspecto do art. 59 do referido Decreto, a saber:

Art. 59. [...]:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Somente se decreta a nulidade se comprovada a ocorrência de prejuízo para a parte. Caso contrário há uma assunção de que o ato administrativo gere os efeitos, como se não viciado fosse, no caso em que o mérito será decidido em favor do sujeito passivo.

No presente caso os presentes autos devem ser juntados ao processo principal nº 11040.000581/97-17, para que os débitos aqui exigidos sejam compensados de acordo com o Per/DComp ali formalizado até o limite do direito creditório originalmente reconhecido e disponível naquele processo.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário e determinar a juntada dos presentes autos ao processo principal nº 11040.000581/97-17, para que os débitos aqui exigidos sejam compensados de acordo com o Per/DComp ali formalizado até o limite do direito creditório originalmente reconhecido e disponível naquele processo.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva