



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11610.004906/2003-92
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.395 – 3ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRAMPAC S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Salvo exceções expressa em lei, no sistema jurídico brasileiro impõe-se a observância dos atos praticados sob a égide da lei revogada ou alterada, bem como dos seus efeitos, vedando-se a retroação da lei nova. Tal afirmação leva à inexorável conclusão de que a homologação tácita das compensações por decurso de prazo, somente alcança as declarações apresentadas a partir da vigência do § 5º do art. 74 da Lei 9.430/1996, introduzido pela MP 135, de 30/10/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado) e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Marcio Canuto Natal- Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado) e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 380200.617, de 10 de agosto de 2011 (fls. 542/555 do processo eletrônico), proferido pela 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário formalizado pelo sujeito passivo, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 10/04/2003 a 30/04/2003

IPI. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, data em que a declaração ou o pedido é protocolizado. Precedentes do Carfe e do STJ.

No regime previsto nas Instruções Normativas SRF nº 210/2002 e nº 226/2002 e no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação da Lei nº 10.637/2002, não havia previsão legal para se considerar não declarada a compensação com créditos de terceiros. Esta surgiu apenas com a alteração do § 12 do art. 74 pela Medida Provisória nº 219/2004, convertida na Lei nº 11.051/2004.

A legislação vigente limitavase a prever o indeferimento liminar do pedido de compensação (IN SRF nº 226/2002, revogada pela IN SRF nº 460/2004). A Lei nº 11.051/2004 aplica-se apenas às compensações pretendidas após o início da vigência da nova legislação. Parecer Pgf/CDA/CAD nº 1.499/2005 (itens 88, 90 e “c.4”).

O protocolo de declaração em 10/04/2003. Intimação do despacho decisório em 14/04/2008. Homologação tácita reconhecida.

*Recurso Voluntário Provido.
Crédito Tributário Exonerado.*

A Turma recorrida considerou o prazo de 5 anos, contados da data da entrega da declaração, para a homologação tácita da compensação, independentemente de esta ter sido realizada antes ou após a MP nº 135, de 30/10/2003, embasando tal entendimento em interpretação do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96.

Na petição de recurso especial a Fazenda Nacional alega que a Terceira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, ao analisar o mesmo dispositivo legal, fixou exegese diversa da esposada pelo Colegiado *a quo*, sob o fundamento de que o prazo de 5 anos para homologação, disposto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, com a redação conferida pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apenas se aplicaria a partir de 30/10/2003, ou seja, posteriormente à protocolização da compensação pela recorrente.

Segue, abaixo, a ementa do acórdão paradigma:

PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.
Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até 29/02/1996, é, segundo a interpretação do parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70, dada pelo STJ e pela CSRF, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização monetária.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. O disposto no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de

2003, segundo o qual considerasse homologada tacitamente a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito, aplicasse somente a partir de 30/10/2003.

Recurso provido em parte.

(Acórdão nº 20311.648, de 06/12/2006. Terceira Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes)

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido pelo despacho de fls. 827, por ter entendido como comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 848 postulando o não conhecimento do Recurso Especial e caso conhecido, seja improvido, para manter a decisão v. Acórdão.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

O Recurso Especial é tempestivo e, depreendendo-se da análise de seu cabimento, entendo pela admissibilidade integral do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

O presente caso envolve a questão da compensação de tributos, mais especificamente, o prazo para homologação da compensação de 5 (cinco) anos contados da data do protocolo do pedido, se é possível em qualquer tempo ou só é aplicável a partir de 30/10/2003 quando da edição da Medida Provisória nº 135 e quanto à aplicação, no tempo, do disposto no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A recorrida apresentou em 10/04/2003, Declaração de Compensação, a qual foi considerada "não homologada" pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ, tendo ocorrido a ciência formal da decisão em 14/04/2008.

Ao julgar o recurso voluntário da recorrida, a Col. 2ª Turma Especial da 2ª Câmara da 3ª SEJUL desse E. CARF reconheceu a ocorrência de homologação tácita da compensação tributária, em razão de ter transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da

apresentação da Declaração de Compensação e a ciência formal da decisão que não homologou o procedimento.

No caso presente envolve a aplicação do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com as alterações da MP nº 135 de 30/10/2003, convertida em lei por intermédio da Lei nº 10.833 de 29/12/2003, *in verbis*:

“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. (...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.”

Devemos lembrar, que somente com a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, é que foi incluído o § 5º com a seguinte redação:

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.
(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

Somente com a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003 (Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003), o parágrafo em discussão passou a ter a seguinte redação:

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Cabe aqui interpretar se antes de 30 de outubro de 2003, ou somente depois desta data é aplicável o prazo para homologação da compensação de 5 (cinco) anos contados da data do protocolo do pedido pelo fato de inexistência de previsão legal anterior, ou seja, se

antes da referida data não havia prazo prescricional para o deferimento ou indeferimento da compensação.

Sustenta assim a Procuradoria da Fazenda Pública que tendo em vista o princípio da legalidade e a regra de que o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência (irretroatividade das leis), que a Declaração de Compensação foi protocolada em 10/04/2003, anteriormente, portanto, à alteração legislativa inaugurada pela MP N.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 74, § 5º, da Lei n.º 9.430/1996, introduzindo, somente a partir de então, o prazo de cinco anos para homologação da compensação; e que considerando o disposto não há que se cogitar, no presente caso, de homologação tácita, ainda que decorridos mais de cinco anos entre a data de protocolização da declaração e a ciência do respectivo despacho decisório, pelo fato de que, à época do pleito, marco definidor da legislação aplicável, não estava a administração tributária obrigada ao cumprimento de qualquer prazo para referida apreciação; e que a recorrida não preencheu, objetivamente, os requisitos normativos constantes dos arts. 170, do Código Tributário Nacional e 74 da Lei n.º 9.430/1996, necessários à homologação da compensação.

Com relação a este ponto, entendo perfeitamente aplicáveis as razões de decidir expostas no voto condutor do acórdão n 9303003.456 de lavra do Conselheiro Valcir Gassen, que adoto como razões de decidir.

"Na relação entre o fisco e o contribuinte, cabe à administração tributária, no exercício de sua atividade fiscalizadora, acompanhar as atividades dos contribuintes, e, em especial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. É próprio desta espécie de lançamento o acompanhamento minudente por parte do fisco e, neste caso, foi fixado no Código Tributário Nacional, art. 150, § 4º, que o prazo é de 5 anos da ocorrência do fato gerador para que a administração tributária proceda a fiscalização. Transcorrido esse lapso temporal, sem que ela tenha se pronunciado, considera-se que o lançamento foi homologado e extinto o direito do fisco. E isto aplica-se a todas as formas extintivas de débitos tributários, inclusive,

portanto, à compensação tributária (de acordo com o disposto no art. 156 do Código Tributário Nacional).

Fica claro que o disposto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela MP nº 135/2003, contempla exatamente o disposto no Código Tributário Nacional em seu art. 150, § 4º. Este diploma legal, na condição, em termos formais e axiológicos, de Lei Complementar, é o diploma legal adequado para dispor sobre a extinção do crédito tributário. Assim, não prospera o entendimento de ofensa ao princípio da legalidade e da irretroatividade da lei conforme alegado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Neste entendimento, a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da sua Coordenação Geral de Tributação, editou a Solicitação de Consulta Interna nº 01, de 04 de janeiro de 2006, da seguinte forma:

ASSUNTO: Homologação tácita de compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

EMENTA: Pedido de compensação convertido em declaração de compensação. Prazo de cinco anos para homologação tácita da compensação. Inexistência de homologação tácita para pedidos de compensação não convertidos em declaração de compensação. Obrigatoriedade de exame do pedido de restituição.

Cabimento de manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do crédito objeto do pedido de restituição.

O prazo para a homologação de compensação requerida à Secretaria da Receita Federal tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

Será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo

de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito. (grifou-se)"

Nesse sentido, há varias decisões que definem o entendimento adequado acerca do prazo de cinco anos para homologação tácita da compensação:

Acórdão nº 20402.964

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO HOMOLOGATÓRIO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. O prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para examinar a regularidade das compensações declaradas por meio da Declaração instituída pela Lei nº 10.637/2002 é de cinco anos contados da data de entrega. Findo o prazo sem pronunciamento pela autoridade administrativa consideram-se homologadas as compensações e definitivamente extintos os créditos tributários ali informados.

Recurso Voluntário Provido.

Acórdão nº 10323.373

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Anocalendarário:

1999, 2000

Ementa: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM PERDCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Conforme § 4º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº

10.637/2002, os pedidos de compensação pendentes de apreciação em 01/10/2002 convertem-se em Dcomp para efeitos de aplicação das regras do mencionado artigo. Sob esse prisma, nos termos do § 5º do dispositivo em referência, o prazo para homologação da compensação declarada é de 5 (cinco) anos contado da data da protocolização do pedido. Decorrido esse prazo sem manifestação da autoridade competente, considera-se tacitamente homologada a compensação efetuada.

Publicado no D.O.U. nº 114 de 17 de junho de 2008.

Acórdão nº 10809.565

COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – Passados cinco anos do pedido de compensação, desde que convertido em declaração de compensação, nos termos dos parágrafos 4º e 5º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03, perde o Fisco o direito de não homologar a compensação, verificando se a definitiva liquidação do tributo.

Recurso Voluntário Provido.

Para reforçar a argumentação, cumpre mencionar que em caso similar ao presente, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por aplicar o prazo de 5 (cinco) anos para homologação de pedido de compensação apresentada em período anterior a 31/10/2003, sujeita, portanto, à redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, cuja ementa segue abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º,

da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.

5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo

decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).

6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012) (grifou-se)

Ademais, o manual de controle do crédito tributário da Divisão de Administração do Crédito Tributário da Pessoa Jurídica – DIPEJ/CORAT assim dispõe acerca do assunto:

a) o prazo para a homologação de compensação requerida à SRF tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação;

b) será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da SRF, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito;

-
- c) mesmo que o crédito informado seja inferior ao total dos débitos relacionados no pedido de compensação convertido em declaração de compensação, haverá a homologação tácita das compensações efetuadas (extinção definitiva dos débitos compensados) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos para a homologação expressa, haja vista que a homologação tácita da compensação decorre exclusivamente do decurso do referido prazo, independentemente da procedência e do montante do crédito.*
- d) não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação de créditos de terceiros, “crédito prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto Lei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF;*
- e) os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da SRF;*
- f) na hipótese de pedido de compensação convertido em declaração de compensação, a autoridade competente da SRF, após reconhecer a homologação tácita da compensação declarada, deve se posicionar quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União;*
- g) quando o crédito for reconhecido e tiver valor superior ao total do débito objeto da compensação tacitamente homologada, a autoridade competente da SRF deverá promover a restituição do saldo creditório remanescente que foi objeto de pedido de restituição, desde que inexistam outros débitos a serem compensados com o referido crédito;*
- h) ainda que haja o reconhecimento da homologação tácita da compensação pela autoridade competente da SRF, é cabível a apresentação de manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do direito creditório quando o crédito informado pelo sujeito passivo em seu pedido de compensação convertido em declaração de compensação não for integralmente reconhecido pela autoridade competente da SRF; e*
- i) a DRJ, ao apreciar manifestação de inconformidade contra o não reconhecimento do crédito objeto do pedido de restituição cumulado com*

pedido de compensação, pode reconhecer o exato valor do crédito do sujeito passivo para com a União, bem como o exato valor do débito compensado.”

Assim, verifica-se que a contagem do prazo para a homologação das compensações deve se dar a partir da data do protocolo de cada pedido administrativo na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta maneira a Recorrida apresentou em 10/04/2003, Declaração de Compensação, a qual foi considerada "não homologada" pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ, tendo ocorrido a ciência formal da decisão em 14/04/2008.

Diante dessas circunstâncias, resta evidente que ocorreu a homologação tácita das compensações uma vez que o sujeito passivo teve ciência do despacho decisório, que analisou suas compensações, após o prazo de cinco anos estabelecido no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96 e as alterações promovidas pela Lei nº 10.833/03.

Diante disto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado.

Com todo o respeito ao excelente voto da Conselheira Relatora, mas penso diferente a respeito da matéria em discussão.

Essa discussão não é recente no âmbito dos julgamentos administrativos no CARF de forma que peço licença para adotar como fundamento do presente o voto do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres proferido em 25/03/2015 no Acórdão nº 9303003300.

Esclareço que o faço com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9784/99. Abaixo a transcrição do voto:

(...)

A teor do relatado, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão decidir se as compensação realizadas pelo sujeito passivo, à data da decisão da autoridade preparadora, encontravam-se homologadas tacitamente. O colegiado recorrido entendeu que, na data em que fora prolatado o despacho decisório já se havia exaurido o prazo da homologação previsto no § 5º do art. 74 da lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/2003.

O Regime jurídico das compensações relativas a tributos administrados pela Receita Federal é regido pelo Art. 74 da Lei 9.430/1996 e suas alterações, dentre essas, ganha destaque a introduzida pelo art. 49 da Lei 10.637, de 30/12/2002, resultado da conversão em Lei da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002.

A grande alteração trazida por essa MP foi a que previu que a declaração de compensação extinguiria, antecipadamente, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Outra mudança que merece ser citada foi a do § 4 desse mesmo artigo, que transformou os pedidos de compensação, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, em declarações de compensação, desde o seu protocolo.

Posteriormente, o art. 17 da Medida Provisória 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003, introduziu novas alterações no art. 74 da Lei 9.430/1996, dentre as quais destaca-se o § 5º, que fixa prazo de cinco anos, contados da data da entrega da declaração, para a homologação da compensação declarada.

Diante desse quadro de alterações na legislação, a pergunta a ser feita é: essas mudanças na legislação de regência, alcança os pedidos de compensação protocolados sob o auspícios da legislação anterior?

No caso da transformação de pedidos de compensação em declaração de compensação, dúvida não há, pois a Lei expressamente faz essa transformação. Todavia, efetuadas anteriormente a partir de quando. Todavia, no tocante à criação do prazo de homologação, essa alteração alcança apenas as compensações efetuadas a partir da vigência do dispositivo legal que introduziu tal prazo no ordenamento jurídico, ou seja, a partir de 30 de outubro de 2003, data em que foi editada a Medida Provisória 135, convertida na Lei 10.833/2003.

As normas de Direito Processual e o Direito Intertemporal.

Os processos instaurados na vigência da lei nova não oferecem maiores dificuldades, pois serão por ela disciplinados, tampouco há dificuldade de entender os efeitos da lei nova sobre processos findos, que estão acobertados pelo manto da coisa julgada. Todavia, o mesmo não se pode dizer da situação em que, no curso do processo, há alteração da lei processual, pois não há na legislação processual qualquer regulamentação de como e em que fase processual irá ocorrer a incidência da nova lei. Três teorias tentaram solucionar o problema.

Teoria da unidade processual. Os adeptos dessa teoria consideram o processo como um todo, uma unidade, desdobrado em atos diversos. Essa característica unitária, faria com o processo por uma única lei, a nova ou a velha, mas como, em regra, a lei não retroage, a lei antiga deve se impor, de modo a evitar a retroação da nova, que acarretaria prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência.

Teoria das fases processuais. Essa corrente, ao contrário da anterior, o processo seria constituído de fases (postulatória, instrutória e de julgamento) autônomas, cada uma disciplinada pela lei vigente ao seu tempo.

Teoria do isolamento dos atos processuais, segundo os defensores dessa corrente, a lei nova não alcançaria os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, aplicando-se apenas aos atos que vierem a ser praticados após sua vigência, sem limitações quanto às fases processuais.

Em síntese, por essa teoria, a lei nova, em relação ao processo pendente, confere eficácia aos atos processuais já realizados, e passa a disciplinar os demais a partir de sua vigência, respeitando o ato jurídico perfeito (acabado) e o direito adquirido de praticar um ato processual iniciado e ainda pendente.

Na linha desse raciocínio, tem-se que, se um processo foi iniciado sob a égide de uma lei processual e, em seu curso, nova lei foi publicada, o ato praticado sob os auspícios da lei antiga terá validade, sob pena de se vulnerar os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, cláusulas pétreas presentes na Carta Política da República.

Não se pode olvidar ainda, alguns Princípios norteadores do sistema processual brasileiro, o Princípio da Imediatividade, o Princípio da Irretroatividade da Norma Processual, e o Princípio do Tempus Regit Actum. Pelo primeiro, entende-se que, uma vez vigente, a norma passa a valer para todos os processos pendentes e futuros a partir de então, como previsto no art. 1.211 do CPC, já pelo segundo, o da irretroatividade da lei processual, tem-se a impossibilidade da norma processual nova alcançar ato processual praticado sob o abrigo da lei antiga, por força do primado constitucional da defesa do direito adquirido e da proteção aos efeitos do ato jurídico perfeito, e, finalmente, pelo terceiro, que nada mais é do que a síntese dos dois primeiros, impõe-se a observância dos atos praticados sob a égide da lei revogada, bem como dos seus efeitos, vedando-se a retroação da lei nova.

Sob esse prisma, a lei em vigor na data da protocolização do pedido de compensação, ou da entrega da declaração de compensação, rege todo o processo.

Hoje, encontra-se apascentado, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o sistema processual brasileiro abraçou a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, segundo a qual, os atos processuais são realizados durante o curso normal do processo e, uma vez inserida norma processual nova no ordenamento jurídico, em relação a processos pendentes, essa novel legislação regerá apenas os atos que ainda deverão ser praticados. Esse isolamento dos atos processuais garante que a lei nova não alcançará os efeitos produzidos por atos já realizados até aquela fase do processo, por ato pré-existente à nova lei.

É por demais óbvio que, para os processos iniciados após a vigência da norma nova, não há que se falar em isolamento, e todos os atos do processo, desde o início, serão regidos por essa nova legislação.

Sobre o tema, Galeno Lacerda, ensina que a lei nova *"não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência"*.

Cândido Dinamarco Rangel, um dos maiores expoente da Teoria Geral do Processo, ensina que a lei nova processual não tem aplicação imediata nas situações seguintes:

-quando atingir o próprio direito de ação, de modo a impor ao sujeito novas competências ou privá-lo dos meios antes postos a sua disposição para a obtenção da tutela jurisdicional;

-quando retirar a proteção jurisdicional antes outorgada à determinada pretensão, excluindo ou comprometendo radicalmente a possibilidade do exame desta, de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela anteriormente prometida;

-quando seu objetivo é criar novas impossibilidades jurídicas;

-quando haja redução da possibilidade de ampla defesa, quando crie novas competências ou tornem irrelevantes as já existentes;

De outro lado, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, traz, *numerus clausus*, as situações em que a lei tem efeitos pretéritos, quais sejam:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A situação tratada nos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses enumeradas no artigo transcrito linhas acima, o que leva à conclusão inexorável que a alteração legislativa que introduziu o prazo de homologação tácita da compensação tributária não retroage para alcançar os pedidos efetuados anteriormente à vigência dos dispositivos veiculadores desse prazo.

Por último, registro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a lei aplicável à compensação.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO.*

1. Inexiste contradição em acórdão que lança premissas harmônicas com as conclusões adotadas.

2. A jurisprudência atual da 1ª Seção é no sentido de que a compensação tributária há de reger-se pela lei vigente no momento em que o contribuinte a aciona.

3. No caso, a compensação estava vinculada aos ditames da Lei nº 9430 de 1996, que exigia requerimento prévio ao órgão arrecadador.

4. Embargos rejeitados.

*(EDcl no AgRg no REsp 701865 / MG EMBARGOS DE :
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL 2004/01596046, Rel Ministro JOSÉ DELGADO DJ
22/05/2006 p. 152).*

Diante do exposto, a conclusão inexorável é a de que a homologação tácita, por decurso de prazo, introduzida no ordenamento jurídico das compensações, somente, alcança as declarações apresentadas a partir da vigência do § 5º do art. 74 da Lei 9.430/1996, introduzido pela MP 135, de 30 de outubro de 2003.

Aplicando-se tal entendimento ao caso concreto, não há homologação tácita para nenhum dos pedidos ora em apreço, uma vez que todos foram todos examinados antes de 29 de outubro de 2008.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para afastar a homologação tácita das

compensações sob exame, e determinar o retorno dos autos ao Colegiado recorrido para que examine as demais questões acerca dessas compensações.

(...)

As situações fáticas tratadas no presente processo são semelhantes, alterando naturalmente as datas dos correspondentes protocolos. De forma que as conclusões constantes do voto acima transcrito são perfeitamente aplicáveis ao caso.

Assim, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para declarar que não estavam homologadas tacitamente as Dcomps apresentadas no presente processo. Como a decisão de piso não adentrou no mérito do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, o presente processo deve retornar à instância *a quo*, para decidir sobre as demais questões não apreciadas.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal