



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

Processo nº 11610.019569/2002-57
Recurso nº 139.338 Voluntário
Acórdão nº 3201-00370 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ALSTOM TRANSPORTE LTDA. (ATUAL NOME EMPRESARIAL DE CMW EQUIPAMENTOS S/A)
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

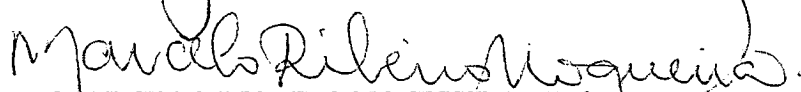
FINSOCIAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 74, § 5º, DA LEI Nº 9.430/96. IN RFB Nº 900/2008. Tendo passado cinco anos da protocolização do pedido de compensação, sem que o contribuinte tenha sido intimado de decisão sobre o seu pedido, ocorre a homologação tácita da compensação pleiteada, na forma do § 5º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Fez sustentação oral a advogada Anete Mair Maciel Medeiros OAB 15787.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

4. Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado a pedidos de compensações, protocolado em 16/10/2002, no valor de R\$ 682.433,57, que a interessada vem formular por seu procurador pleiteando os recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL, dos períodos de apuração compreendidos entre 10/89 e 11/91, com base no Mandado de Segurança nº 92.0067458-5, no qual o contribuinte pleiteia que seja concedida a segurança para que fique assegurado o seu direito líquido e certo de não virem a ser compelido ao pagamento da contribuição ao FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de 11/1991 a 03/1992.

5. A DERAT indeferiu o pedido de restituição, por meio do despacho decisório de fls. 111/118, alegando que o contribuinte não apresentou documentos que comprovassem a provocação do Poder Judiciário para obtenção de uma eventual restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, referentes aos períodos de apuração de 10/89 a 11/91. Por consequência, observou a data de protocolo do processo administrativo para fins de contagem do prazo decadencial. Desta forma, entendeu a unidade preparadora que o direito de restituir os recolhimentos a título de FINSOCIAL, efetuados antes de 16/10/1997, encontrava-se decaído por decurso de prazo previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

6. O contribuinte inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 296/314), no qual argumenta, em síntese, que:

6.1. A decisão final do Mandado de Segurança nº 92.0067458-5 declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL em 0,5%. Nesta esteira, defende que o seu direito à restituição teria nascido na data do trânsito em julgado da decisão final do Mandado de Segurança retrocitado. Tendo, por conseguinte, exercido tempestivamente seu direito de pleitear a referida restituição.

6.2. Exercitou seu direito à compensação por intermédio de pedidos protocolados junto a SRF, fundamentado na Lei nº 8.383/91 e alterações posteriores. Em virtude disso, entende que esses pedidos de compensação devam ser considerados para fins de exercício da sua faculdade legal de pleitear os valores indevidamente recolhidos. Nesta esteira, argumenta que o seu

erro procedimental de não apresentar o pedido de restituição concomitante aos pedidos de compensação não teriam força suficiente de fulminar o seu direito reconhecido judicialmente.

6.3. Mesmo que não seja considerada a decisão do Mandado de Segurança ora citado, o pedido de restituição teria sido protocolado tempestivamente, tendo em vista o entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes em considerar como termo inicial para a contagem do prazo decadencial para apresentação de pedido administrativo de reconhecimento do direito creditório, quanto aos valores de FINSOCIAL exigidos à alíquota majorada, a data de publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

6.4. Seu pedido de restituição foi protocolado antes da publicação do Ato Declaratório SRF nº 96/99, portanto, estaria amparado pelo Parecer COSIT nº 58/98.

7. Aduz em sua petição jurisprudência sobre o assunto, buscando sustentar sua tese e pleiteia que seja reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal – SP.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Decadência - O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

O presente caso versa sobre a possibilidade de compensar valores indevidamente pagos a título de Finsocial pela ora recorrente com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, mas, especialmente, sobre o prazo decadencial para pleitear tal direito e o prazo da administração para homologar a declaração de compensação correspondente.

Inicialmente aponto que o pedido de restituição foi apresentado pela contribuinte em 16 de outubro de 2002, no valor de R\$ 682.433,57, para os períodos de apuração entre 10/89 e 11/91 e que a contribuinte iniciou tal procedimento com base no Mandado de Segurança nº 92.0067458-5.

Ocorre que, como bem apontou a decisão recorrida, tal período não estava incluído no objeto de referido *mandamus* e considerando-se o prazo decadencial estabelecido pela jurisprudência desta Colenda Câmara, o direito da contribuinte restaria decaído.

Entretanto, há um impeditivo à análise do direito da contribuinte pela administração tributária, qual seja, conforme argüido pela recorrente, a homologação tácita de sua compensação, na forma do disposto no parágrafo 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, *verbis*:

§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.

A questão da homologação tácita vem sendo debatida pelos Conselhos de Contribuintes com bastante profundidade, com bons argumentos para defender os dois posicionamentos opostos até recentemente. Passo a transcrever trechos de votos que bem ilustram tal discussão:

Do ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, colho o acórdão (de nº 203-11.648) adotado, por maioria, pela Terceira Câmara do Segundo Conselho, em sessão de 6 de dezembro de 2006, contrário a aplicação da homologação tácita:

*Descumprimento do prazo de trinta dias para proferir a decisão
x Homologação tácita da compensação*

Ainda que a irresignação da recorrente tenha se apoiado em dispositivo legal incorreto, fez, ao final, surgir uma questão das mais relevantes, qual seja, a ocorrência ou não da homologação tácita da compensação, por ter transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da entrega do pedido de compensação e a data em que o mesmo foi decidido pela autoridade administrativa.

Primeiramente, há que se afastar o dispositivo invocado – o artigo 49 da Lei 9.784/99, e trazer à baila os que realmente se aplicam ao caso.

Dispõe o artigo 49 da Lei 9.784/99:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ora, a Lei nº 9.784/99 expressamente prevê sua aplicação subsidiária, ao definir, no seu artigo 69, que os procedimentos administrativos específicos “continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Assim, havendo disposição específica, vale esta por conta do princípio da especialidade.

A “lei própria” a que se refere o dispositivo acima é o Decreto 70.235/72, que trata exclusivamente do Processo Administrativo Fiscal Tributário, e nele, não há mais qualquer menção ou delimitação de prazo para que a autoridade administrativa conclua seus julgamentos. Havia, de fato, na redação original do artigo 27, a determinação “O processo será julgado no prazo de trinta dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento”.

Porém, em face de seu difícil, senão impossível, cumprimento – consequência da carência de recursos humanos suficientes para atender a demanda processual -, desde 10 de dezembro de 1997, com a edição da Lei nº 9.532, passou a ser esta a sua redação:

“Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro da Fazenda.”

Assim, as regras do PAF não mais impõem aquela camisa de força às atividades de julgamento de processo, de modo que este tema do presente processo não está no descumprimento do prazo de trinta dias e deve ser analisado sob o lume de outros dispositivos legais, notadamente os relacionados ao instituto da compensação.

E sobre a compensação tributária, há que se destacar as alterações havidas nos últimos anos quanto aos procedimentos de sua execução, senão vejamos.

O artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, passando este a dispor que “o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-

lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

Em outras palavras, com essa alteração foi instituída a Declaração de Compensação, procedida pelo próprio contribuinte, tendo a mesma o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa competente.

Assim, dispõe o parágrafo 1º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (incluído pela Lei nº 10.637/2002), que a compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração (DCOMP) na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

O parágrafo 2º, incluído pela Lei nº 10.637/2002, dá à compensação declarada à SRF o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

O parágrafo 3º, incluído pela Lei nº 10.637/2002, trata das hipóteses em que os débitos ou créditos não podem ser objeto de compensação.

O parágrafo 4º, incluído pela Lei nº 10.637/2002, merece sua reprodução literal, qual seja:

“§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo” (redação dada pelo artigo 49 da Lei 10.637, de 30/12/2002, conversão da MP 66, de 29/08/2002).

O alcance temporal desse novo dispositivo está previsto no artigo 68 da mesma lei, que diz:

“Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 29 e 49

(...)” (grifo meu)

Assim, subsumindo os fatos do presente processo às regras acima descritas, temos que os pedidos de compensação entregues pela interessada nas datas de 19/11/1999, 10/12/1999, 10/01/2000, 12/02/2000, 10/07/2000 e 25/08/2000, ainda se encontravam pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em 1º/10/2002, tendo, por força do citado § 4º acima reproduzido, sido convertidos em declarações de compensação (DCOMP).

No ano seguinte, foram feitas novas alterações no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, merecendo destaque para o presente caso a do parágrafo 5º, a saber:

“§ 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 pelo artigo 17 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, conversão da MP nº 135, de 30/10/2003).

Até a edição desse ato legal, portanto, não havia prazo limite para que a administração tributária homologasse os pedidos de compensação então entregues pelos contribuintes, de maneira que toda DCOMP entregue anteriormente a 30/10/2003 e cuja análise ou apreciação pela autoridade administrativa tenha se dado em período superior a cinco anos, contado a partir da data de sua protocolização, não pode ser considerada tenha sido homologada tacitamente, a teor do parágrafo § 5º acima reproduzido.

Se, de um lado, o alcance temporal do § 4º acima mencionado está claramente delineado quando diz que “Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo (...)”, o mesmo não se pode dizer, de outro, do § 5º, que deixa no ar uma ambigüidade por mim posta nos seguintes termos: retroagiria e alcançaria a todos pedidos de compensação convertidos em DCOMP entregues em data anterior a 30 de outubro de 2003, ou se aplicaria somente às DCOMP entregues após referida data?

Essa minha suposição quanto à ambigüidade presente no referido § 5º parece não existir se interpretados literalmente os enunciados dos artigos 29 e 70, da IN SRF 460, de 18/10/2004, que regulavam os procedimentos da autoridade administrativa para a análise das Declarações de Compensação, após as alterações acima mencionadas, senão vejamos:

“Art. 29. A autoridade da SRF que não-homologar a compensação cientificará o sujeito passivo e intimá-lo-á a efetuar, no prazo de trinta dias, contados da ciência do despacho de não-homologação, o pagamento dos débitos indevidamente compensados”.

§ (...)

“§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação”.

“Art. 70. A data de início da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 29, na hipótese de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, é a data da protocolização do pedido na SRF”.

Ou seja, a própria Secretaria da Receita Federal admitiu o efeito retroativo do citado parágrafo 5º.

Tenho comigo, porém, que a segunda das alternativas deve prevalecer, haja vista a aplicação do princípio da

irretroatividade das leis, ou seja, em princípio, os fatos regulam-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência.

Em princípio, pois o Código Tributário Nacional trata das hipóteses em que é possível a aplicação de lei nova a fatos ocorridos em momento anterior ao de sua vigência. Tais hipóteses estão previstas no artigo 106, incisos I e II, quais sejam, quando as leis forem interpretativas, ou quando, se referindo a atos ou fatos não definitivamente julgados, deixar de defini-los como infração; deixar de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão; e quando lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

E para o caso em que estamos debruçados nenhuma dessas hipóteses ocorreu.

Invoco julgado do Superior Tribunal de Justiça em que, embora tenha tratado de matéria envolvendo a decadência de ato administrativo, bem pode servir de lume para o presente caso, senão vejamos a sua ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.115-DF (2003/0101899-6).

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO.

REVOGAÇÃO. VANTAGEM FUNCIONAL. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. DIREITO ADQUIRIDO. A Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, estabeleceu em seu art. 54, o prazo de cinco anos para que a Administração Pública possa revogar seus atos.

Contudo, dentro de uma lógica interpretativa, esse lapso temporal há de ser contado da vigência do dispositivo, e não da data em que o ato foi praticado, sob pena de se emprestar efeito retroativo à citada Lei.

(...)”. (destaques meus)

Dito isto, pode-se afirmar que o argumento da interessada, ainda que formulado mediante a indicação de dispositivo legal inapropriado, não procede, ou seja, aquele seu pedido de compensação entregue no dia 19/11/1999, por força de dispositivo legal convertido em DCOMP, não foi homologado tacitamente, ainda que entre a data de sua protocolização e a data de sua apreciação tenha transcorrido o prazo de cinco anos.

Em sentido oposto, há acórdãos repetitivos no Primeiro Conselho de Contribuintes, por diversas de suas Câmaras, dos quais seleciono, a título exemplificativo, da lavra da Ilustre Conselheira Karem Jureidini Dias, o acórdão (de nº 108-08.645) adotado, por maioria, pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho, em sessão de 8 de dezembro de 2005, contrário a aplicação da homologação tácita:

Deixo de apreciar as razões das partes quanto à legitimidade da compensação e os efeitos da decisão judicial transitada em julgado, por entender que existe questão preliminar a ser suscitada.

Pois bem, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre compensação pelo contribuinte, de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sofreu alterações em sua redação pelos seguintes artigos: (i) artigo 49 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; (ii) artigo 17 da Lei nº 10.833 de 29 de dezembro de 2003; e, (iii) artigo 4º da Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004.

Com as alterações perpetradas pela legislação acima mencionada, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, possui a seguinte redação:

“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)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 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)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3o deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1o do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

Nesse sentido, o parágrafo 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.637/02, dispõe que os pedidos de compensação, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo. Ou seja, o pedido de compensação apresentado pela ora Recorrente, em 14.09.98, foi convertido em declaração de compensação, sendo, para os efeitos da norma suscitada, assim considerado desde aquela data. Destaque-se, ainda, que referido dispositivo legal entrou em vigor em 31.12.02, produzindo efeitos desde 1º de outubro de 2002, conforme determina o artigo 68 da Lei nº 10.637/02, in verbis:

"Art. 49. O art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74 ...

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 29 e 49;"

Ainda, de acordo com a nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o sujeito que apurar crédito, passível de restituição ou de ressarcimento, pode utilizá-lo na compensação, na forma em que autorizada na Lei, sendo certo que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal, desde logo extingue o crédito tributário. É bem verdade que não obstante a extinção do crédito tributário, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal fica submetida à condição resolutória de sua ulterior homologação.

Entretanto, o prazo para a d. Secretaria da Receita Federal exercer seu direito de lançar o crédito tributário extinto pela compensação é de 5 (cinco) anos, contado da entrega da declaração de compensação, ex vi do disposto no parágrafo 5º do mencionado artigo.

Quanto à data da entrega da declaração de compensação, para efeito da contagem do prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, lembro que nos casos em que se verifica a conversão do pedido de compensação em declaração de compensação, deve ser considerada a data do protocolo do pedido de compensação, já que este foi convertido em declaração de compensação, assim considerado desde o seu protocolo, repito.

Nesse passo, verifico que na data em que perpetradas as alterações relativas aos parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, aplicáveis ao caso, ou seja, em 31.12.02 (data da publicação da Lei nº 10.637/02) e em 30.12.03 (data da publicação da Lei nº 10.833/03), o pedido de compensação apresentado pelo contribuinte encontrava-se pendente de apreciação, tendo em vista que a primeira decisão proferida nos presentes autos, que não homologou a compensação, ocorreu em 26.02.04 (fls. 231), sendo o contribuinte intimado em 25.03.04 (fls. 233).

Considerando que qualquer ato administrativo só possui validade após observada a necessária publicidade, in casu, com a intimação do contribuinte, verifico que a não homologação só ocorreu em 25.03.04.

Assim, pela norma contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as redações posteriormente lhe atribuídas, o pedido de compensação apresentado pelo contribuinte em 14.09.98, convertido em declaração de compensação, deveria ter sido apreciado até, no máximo, 14.09.03, ou seja, "cinco anos contados da entrega da declaração de compensação". (parágrafo 5º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, inserido pela Lei nº 10.833/03).

Diante de tais fatos, a conclusão a que chego é a de que, transcorrido in albis o prazo para a homologação ou não homologação, pela autoridade fazendária, da compensação

declarada pelo contribuinte, esta se dá de forma tácita, perdendo o fisco o direito de lançar o tributo liquidado por compensação.

Entendo que está correta a posição adotada pela ocorrência da homologação tácita, isto porque, trata-se evidentemente de regra de procedimento e como tal tem aplicação imediata sobre os processos em andamento, na forma da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º), já que não há violação a ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou à coisa julgada.

Em matéria processual vigora o Princípio do Isolamento dos Atos Processuais, que determina que a norma nova atingirá o processo no ponto em que está, isto é, não pode retroagir para atingir atos processuais já realizados durante a vigência de lei anterior. No caso em tela, como não havia ainda sido proferida a decisão administrativa sobre a compensação, deve esta decisão se submeter à nova lei, ou seja, deveria ter observado o prazo de homologação tácita.

Contudo, se alguma dúvida havia ainda sobre esta matéria, a publicação da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, veio afastar tal confusão. Estabelece a norma reguladora:

Art. 37. O sujeito passivo será cientificado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do despacho de não-homologação.

§ 1º Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito deverá ser encaminhado à PGFN, para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvada a apresentação de manifestação de inconformidade prevista no art. 66.

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.

Art. 39. A autoridade competente da RFB considerará não declarada a compensação nas hipóteses previstas no § 3º do art. 34.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação ou não formulado o pedido de restituição, de ressarcimento ou reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 5º do art. 98, não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para declarar a compensação ou formular o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso.

Art. 86. Os pedidos de compensação que, em 1º de outubro de 2002, encontravam-se pendentes de decisão pela autoridade administrativa da RFB serão considerados Declaração de Compensação, para os efeitos previstos no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003.

Parágrafo único. Não foram convertidos em Declaração de Compensação os pedidos de compensação pendentes de

apreciação em 1º de outubro de 2002 que têm por objeto 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 administrados pela RFB.

Art. 87. A data de início da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 37, na hipótese de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, é a data da protocolização do pedido na RFB.

Art. 90. O disposto no § 1º do art. 39 não se aplica às declarações de compensação, aos pedidos de restituição e aos pedidos de ressarcimento apresentados à RFB em data anterior a 29 de setembro de 2003 e que, em vez de gerados mediante utilização do programa PER/DCOMP, tenham sido elaborados mediante utilização dos formulários aprovados pelo art. 44 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

Art. 91. Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser objeto de decisão pela autoridade competente da RFB.

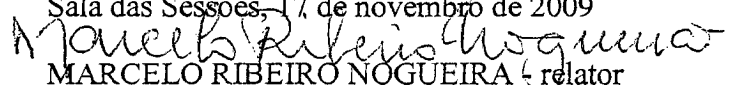
Art. 95. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 77, 82 e 86, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição ou o pedido de ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRFClasse Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

A regra infra-legal esclarece que (§2º do art. 37) o prazo para a homologação tácita das Declarações de Compensação é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial a data da protocolização do pedido na RFB (art. 87), sendo que os pedidos de compensação, protocolados antes de 1º de outubro de 2002, serão considerados Declaração de Compensação, para os efeitos previstos no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003 (art. 86).

Ressalto, ainda, que a exceção prevista no parágrafo único do art. 86 acima transcrito, ou melhor, que não serão consideradas como Declarações de Compensação os pedidos que tenham como objeto 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 administrados pela RFB, não se aplica ao presente caso.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reconhecer que houve a homologação tácita da compensação realizada pelo contribuinte, na forma do pedido expresso no recurso voluntário e no previsto no parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2009


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator



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

Processo n.º: 10930.003378/00-37

Recurso n.º: 126.232

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Sessão, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.282.

Brasília, 10 de dezembro de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional