



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11831.005312/2002-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.411 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DE GAS DE SÃO PAULO COMGAS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO EM 01/10/2002. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DE APRECIÇÃO. DATA DE APRESENTAÇÃO DO PEDIDO.

Conforme o §4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 10.637/2002, os Pedidos de Compensação pendentes de apreciação em 01/10/2002 convertem-se em Declaração de Compensação 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 contados da data da protocolização do pedido. Decorrido esse prazo sem manifestação da autoridade competente, considera-se tacitamente homologada a compensação efetuada. De acordo com as próprias Instruções Normativas da Receita Federal, IN SRF nº 460/2004, IN SRF nº 600/2005, IN RFB nº 900/2008 e IN RFB nº 1300/2012, a data de início da contagem do prazo de homologação tácita, na hipótese de pedido de compensação convertido em Declaração de Compensação, é a data da protocolização do pedido. No caso concreto, tendo sido o pedido protocolado em 11/07/2002, e a ciência do despacho decisório dada em 14/06/2007, não há que se falar em decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Acordam ainda, por unanimidade, determinar o retorno dos autos para a turma a quo pronunciar-se sobre os créditos relativos à retenção na fonte por órgãos públicos.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 228/236) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1202-00.506 (e-fls. 215/222), da sessão de 29 de março de 2011, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento ao recurso voluntário da COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO COMGÁS ("Contribuinte").

Segue a ementa da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1997

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDOS EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO HOMOLOGAÇÃO TÁCITA – Em se tratando de pedido de compensação convertido em declaração de compensação, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, o prazo de cinco anos é contado da data de protocolização do pedido. Ainda, tem-se a homologação tácita após 5 anos da data da entrega da declaração de compensação.

Tratam os autos reconhecimento de direito creditório. Consiste em apreciar crédito de IRPJ do ano-calendário de 1997, para restituição e concomitante compensação com débito de PIS, relativo a junho de 2002.

Despacho Decisório (e-fls. 117/123), com ciência dada ao Contribuinte em 14/06/2007, indeferiu o pedido e não homologou a compensação.

Foi apresentada manifestação de inconformidade (e-fls. 138/145) pela Contribuinte, aduzindo que o crédito seria existente e estaria devidamente demonstrado.

A 3ª Turma da DRJ/São Paulo I, no Acórdão nº 16-17.001 (e-fls. 166/172), decidiu no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade.

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 179/192) pela Contribuinte, protestando pela homologação tácita da compensação. Aduz que o pedido de compensação foi protocolizado em **11 de junho de 2002**. Assim, com base no prazo disposto pelo artigo 74, § 5º, da Lei nº

9.430, de 1996, a Administração Tributária teria até 10 de junho de 2007 para se manifestar. Contudo, a ciência do despacho decisório deu-se em 14 de junho de 2007. Assim, ter-se-ia consumado a homologação tácita. Discorre ainda sobre o não reconhecimento do crédito do IRRF de órgãos públicos, pela não apresentação da guia de retenção do tributo, em razão de incêndio ocorrido nas dependências da empresa. Em razão da ocorrência, apresenta outros elementos de prova para lastrear o crédito pleiteado. Requer pelo provimento do recurso.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, no Acórdão n.º 1202-00.506, julgou o recurso voluntário procedente, por entender ter se consumado a homologação tácita.

Foi interposto recurso especial (e-fls. 228/236) pela PGFN, apresentando o acórdão paradigma n.º 203-11.648, com entendimento no sentido de que a contagem do prazo de cinco anos para se consumir a homologação tácita teria como termo inicial a data de 30/10/2003, quando passou a surtir efeitos o art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, que dispôs sobre o prazo decadencial do § 5º, art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996. Discorre que, antes da MP n.º 135, de 2003, não havia prazo para a Administração Tributária manifestar-se sobre a homologação das compensações, e que a alteração legislativa, estabelecendo o interregno de cinco anos para apreciação das PER/DCOMP passou a vigorar apenas em 30/10/2003. Assim, o termo inicial para contagem seria a data em passou a surtir efeitos a alteração legislativa (31/10/2003), e não a data do protocolo do pedido de compensação. Requer pelo provimento do recurso especial e restabelecimento da decisão da primeira instância.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 267/271) deu seguimento ao recurso especial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 339/352). Preliminarmente, aduz que o recurso especial da PGFN não poderia ser conhecido, vez que não houve demonstração analítica da divergência entre a decisão recorrida e paradigma, e porque o paradigma apresenta tese superada, conforme entendimento do Acórdão n.º 9303-003.456. No mérito, aduz que o pedido de compensação foi protocolizado em **11 de junho de 2002**. E, com base no prazo disposto pelo artigo 74, § 5º, da Lei n.º 9.430, de 1996, a Administração Tributária teria até 10 de junho de 2007 para se manifestar. Como a ciência do despacho decisório deu-se em 14 de junho de 2007, restou consumada a homologação tácita. Colaciona jurisprudência para ratificar entendimento no sentido de que como os pedidos de compensação foram convertidos em declaração de compensação, aplica-se o prazo decadencial de contagem previsto no artigo 74, § 5º, da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo como termo inicial a data de protocolização do pedido de compensação. Requer pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo não provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

Petição da Contribuinte de e-fl. 357 requer que as intimações sejam encaminhados aos patronos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Trata-se de recurso especial da PGFN, no qual se discute a ocorrência de homologação tácita de pedido de compensação que teria sido convertido em declaração de compensação e por isso sujeito à regra decadencial prevista no § 5º, art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

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.

(...)

§ 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.

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

Tomando como referência informação prestada pela Contribuinte, de que a data de protocolo do pedido de compensação teria ocorrido em 11 de junho de 2002, e que a ciência do despacho decisório da Receita Federal que apreciou o pedido de restituição concomitante com o pedido de compensação deu-se em 14 de junho de 2007, a decisão recorrida entendeu que, como o pedido de compensação foi convertido em declaração de compensação (§ 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996), a Administração Tributária perdeu o prazo para se pronunciar sobre a compensação (§ 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996), contado a partir de cinco anos data do protocolo do pedido de compensação.

O recurso especial da PGFN protesta que o prazo imposto à Administração Pública para se manifestar sobre a declaração de compensação passou a vigorar apenas a partir de 30 de outubro de 2003, quando passou a surtir efeitos a MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, responsável pela inclusão do prazo decadencial estipulado no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre a admissibilidade do recurso especial, em contrarrazões, aduz a Contribuinte que o recurso especial da PGFN não poderia ser conhecido, primeiro porque não teria trazido a demonstração analítica da divergência entre a decisão recorrida e paradigma, e segundo porque o paradigma apresentaria tese superada, conforme entendimento do Acórdão nº 9303-003.456.

Não merecem prosperar os protestos aduzidos em contrarrazões sobre a admissibilidade do recurso.

O recurso especial apresenta de maneira objetiva e didática a divergência apontada. O paradigma apresenta tese no qual o termo inicial de contagem do prazo decadencial seria o data de vigência da MP n.º 135, de 2003, 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, que dispôs sobre o prazo decadencial para apreciação das declarações de compensação, antes inexistente.

Transcrevo a parte que interessa da ementa do paradigma:

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. O disposto no § 5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, segundo o qual considera-se 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, **aplica-se somente a partir de 30/10/2003.** (Grifei)

Por outro lado, a decisão recorrida considerou como prazo inicial a data em que foi efetuado o protocolo do pedido de compensação, posteriormente convertido em declaração de compensação.

Assim sendo, afasto a primeira preliminar arguida.

A respeito da tese do paradigma ser “superada”, em face de decisão posterior proferida no Acórdão n.º 9303-003.456, tampouco merece acolhida.

Não há previsão regimental que disponha sobre o não conhecimento de tese de paradigma que tenha sido discutida sobre outra perspectiva em decisão de outro processo, independente da esfera em que tenha sido proferida (recurso voluntário, ou recurso especial, ou recurso extraordinário).

Dispõe o art. 67, § 15, do Anexo II do RICARF:

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

Como se pode observar, não se fala em “tese superada”. A restrição consiste em decisão paradigma que tenha sido **reformada na data da interposição do recurso.**

No caso, a decisão paradigma (Acórdão n.º 203-11.648) não foi objeto de reforma, nem por acórdão de embargos de declaração com efeitos infringentes, tampouco por decisão em sede de recurso especial ou extraordinário.

Afasta-se, portanto, a restrição relativa à “tese superada”.

Assim sendo, voto no sentido de **conhecer** do recurso especial.

Passo ao exame do mérito.

A discussão sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto no § 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, aplicável para pedidos de compensação (que se referem

a débitos e créditos próprios da pessoa jurídica) que foram convertidos em declaração de compensação, é matéria já é conhecida pelo Colegiado, tendo sido enfrentada em outros julgados da 1ª Turma da CSRF (Acórdãos n.º 9101-003.728, 9101-003.808, 9101-004.074 e 9101-004.198).

A respeito do termo inicial da contagem do prazo, adoto as razões do Acórdão n.º 9101-003.808 para decidir (com fulcro no art. 50, § 1º da Lei n.º 9.784, de 1999¹, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), no qual se confronta precisamente o mesmo paradigma dos presentes autos (n.º 203-11.648), cujo excerto do voto do Conselheiro Rafael Vidal de Araújo transcrevo na sequência.

Para o exame das questões sobre a homologação tácita, é interessante transcrever o conteúdo do acórdão que serviu como paradigma de divergência, na parte que trata da matéria em pauta:

Acórdão n.º 203-11.648

[...]

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. O disposto no § 5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, segundo o qual considera-se 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, aplica-se somente a partir de 30/10/2003.

[...]

Voto

[...] foram feitas novas alterações no artigo 74 da Lei n.º 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 n.º 10.833, de 29/12/2003, conversão da MP n.º 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.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

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.

Vê-se que o acórdão paradigma reconhece que a própria Secretaria da Receita Federal admitiu o efeito retroativo do citado §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (introduzido pela MP nº 135/2003) para os pedidos de compensação pendentes de apreciação, conforme os artigos 29 e 70 da IN SRF nº 460/2004, e mesmo assim defende tese contrária (não aplicação desse efeito retroativo).

Vale registrar que a mesma regra contida na IN SRF nº 460/2004 (acima transcrita), tratando do efeito retroativo do prazo de homologação tácita para os Pedidos de Compensação que foram convertidos em Declaração de Compensação, foi sucessivamente reproduzida nas IN SRF nº 600/2005, IN RFB nº 900/2008 e IN RFB nº 1300/2012, o que corrobora a decisão manifestada pelo acórdão recorrido.

O fato é que a Lei nº 10.637/2002, quando introduziu os §§ 2º e 4º no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, estabeleceu que a declaração de compensação extinguiria o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, e que os pedidos de compensação pendentes de apreciação seriam considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos no referido art. 74:

Lei nº 9.430/1996

Art. 74 [...]

§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§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 Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002)

O efeito de extinção do crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação da compensação, não foi introduzido pela MP nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), mas sim pela MP nº 66/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002).

Cabe destacar que a condição resolutória, nessa situação que trata de extinção de crédito tributário pelo contribuinte, não poderia ficar eternamente em aberto (vigente), o que afrontaria a própria lógica do sistema.

Nesse contexto, o que a referida MP nº 135/2003 fez foi apenas definir um termo para a extinção da condição resolutória, seguindo a trilha já traçada pelo próprio Código Tributário Nacional para os casos de lançamento por homologação (CTN, art. 150, §§ 1º e 4º).

A diferença é que lá a extinção se dá pelo pagamento antecipado, e aqui se dá pela apresentação de pedido/declaração de compensação.

Não há dúvida de que algum prazo, legal ou jurisprudencial, seria definido para a extinção da mencionada condição resolutória, por exigência da própria lógica do sistema.

O que é importante perceber é que a Lei nº 10.637/2002 introduziu uma regra central e bastante inovadora para o mecanismo de compensação tributária, que apenas foi complementada pela Lei nº 10.833/2003.

A Lei nº 10.637/2002, ao estabelecer que a declaração de compensação extinguiria o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§2º acima transcrito), deixou bem claro no referido §4º que os pedidos de compensação pendentes de apreciação seriam considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, inclusive para o efeito previsto no §2º.

O texto introduzido pela Lei nº 10.637/2002 determina expressamente que os pedidos de compensação pendentes de apreciação extinguem, desde o seu protocolo, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Posteriormente, a Lei nº 10.833/2003 definiu o termo para a extinção dessa condição resolutória (homologação tácita).

Apesar de surgirem em momentos distintos, os §§ 2º e 5º introduzidos no art. 74 da Lei nº 9.430/1996 fazem parte de um todo indissociável, e a sistemática traçada nesses dispositivos deve ser aplicada aos pedidos de compensação pendentes de apreciação, desde a data de seu protocolo, por força do §4º que também integra o mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Esse é o conteúdo expresso da lei, e não cabe a esse órgão administrativo segregar o §5º dos §§2º e 4º, para fins de afastar sua aplicação a casos como o presente, nem pelo fato de o §5º ser posterior aos §§ 2º e 4º do mesmo artigo, e nem por afronta ao princípio da irretroatividade das leis, ou a qualquer outra norma jurídica.

Não era necessário que o legislador dissesse novamente, na edição da Lei 10.833/2003, que o §5º também deveria ser aplicado aos pedidos de compensação pendentes, desde a data de seu protocolo, porque o §4º já estendia (e continua estendendo) a esses pedidos todos os efeitos previstos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (que abarca o referido §5º).

Diante das considerações acima, concluo que a regra de homologação tácita é aplicável ao pedido de compensação sob exame.

As sucessivas Instruções Normativas da Receita Federal, conforme já mencionado, corroboram esse entendimento, o que reforça a conclusão de que o acórdão recorrido não merece reparo.

Cabe registrar minha mudança de posicionamento sobre o assunto, como se pode observar do dispositivo dos Acórdãos nº 9101-003.728 e 9101-003.808.

Isso porque tinha firme convicção de que se o prazo de cinco anos previsto no § 5º, art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, só passou a ter existência no mundo jurídico a partir de 30/10/2003, não poderia se opor à Administração Pública a retroatividade do termo inicial para contagem do prazo decadencial. Ora, se até 30/10/2003, não existia prazo decadencial para apreciação dos pedidos de compensação, e tampouco das declarações de compensação, não caberia se impor à Administração um termo inicial retroativo (no caso, a data da protocolização do pedido), mas sim aplicar como termo inicial a data em que se deu a inovação legislativa.

Contudo, fui convencido pelo Colegiado, principalmente porque **a própria Receita Federal, ao editar as instruções normativas dispo**ndo sobre o assunto, **entendeu que o termo inicial seria a data de protocolização do pedido**. Transcrevo IN SRF nº 460, de 2006:

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.

§ 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, ressalvado o disposto no art. 48.

§ 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.

Se o próprio órgão responsável pela Administração Tributária Federal e principal interessado na matéria não se considerou prejudicado pelo fator surpresa imposto pela norma, não me cabe fomentar o litígio para o caso concreto.

Vale dizer que a orientação foi reiterada nos atos normativos posteriores (IN SRF nº 600, de 2005, IN RFB nº 900, de 2008, IN RFB nº 1.300, de 2012, e IN RFB nº 1.717, de 2017).

Rendo-me, portanto, à interpretação dada pelo Colegiado.

Contudo, o caso concreto guarda uma situação peculiar, de elevada sensibilidade.

Isso porque, ao efetuar o exame do mérito, cabe ao Colegiado aplicar o direito ao caso trazido pelos autos.

Vale transcrever o art. 1034 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao PAF, que dispõe com clareza:

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, **aplicando o direito**.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado. *(Grifei)*

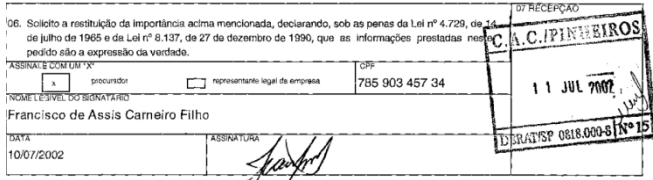
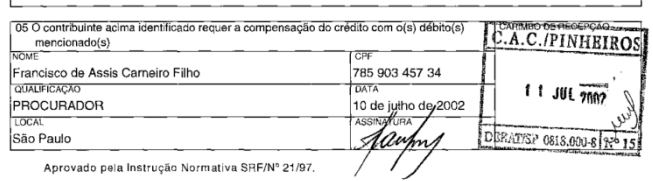
Na realidade, conforme a abalizada doutrina de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ², o dispositivo vem consagrar a súmula do STF nº 456 (*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*) e o Regimento Interno do STJ, art. 257 (*No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*).

E, no caso trazido aos autos, há informação da Contribuinte de o protocolo do pedido de compensação deu-se em **11 de junho de 2002**. A decisão recorrida, tomando como referência a data informada, considerou consumada a homologação tácita, vez que, aplicando-se a contagem a partir da data do protocolo do pedido e o prazo previsto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996), a ciência do despacho decisório da Receita Federal deu-se apenas em **14 de junho de 2007**, ou seja, o lapso temporal de cinco anos teria sido superado.

Contudo, a informação prestada pela Contribuinte não corresponde à realidade dos autos processuais.

O quadro a seguir apresenta o que diz a Contribuinte, e o que consta nos pedidos de restituição e compensação:

² JÚNIOR, Nelson Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2173.

O que diz a Contribuinte	O que consta nos autos do processo
No Recurso voluntário (e-fl. 184) O exame das fls. 1 e 2 dos autos demonstra que os pedidos de restituição e compensação foram protocolados, concomitantemente, em 11 de junho de 2002, conforme a chancela da Receita Federal. Na forma da regulamentação acima, a Autoridade Administrativa teria o prazo de 5 (cinco) anos para homologar ou, na hipótese de não reconhecimento do direito creditório, constituir o crédito tributário pela notificação do lançamento. O prazo para homologação expressa ou constituição do crédito tributário pelo lançamento, em razão do protocolo dos pedidos de compensação (11 de junho de 2002) encerrou-se em 10 de junho de 2007.	Pedido de restituição (e-fl. 2) 
Em Contrarrazões (e-fl. 341) Nesse sentido, considerando que os pedidos de restituição e compensação foram protocolados em 11 de junho de 2002 e que a Autoridade Administrativa teria o prazo de 5 (cinco) anos para homologar ou, na hipótese de não reconhecimento do direito creditório, constituir o crédito tributário pela notificação do lançamento, esse prazo expiraria em 10 de junho de 2007, de forma que tendo a Recorrida sido intimada da decisão de não homologação da compensação em 14 de julho de 2007, já decorrido o prazo legal de 5 anos.	Pedido de compensação (e-fl. 4) 

As cópias das folhas mencionadas no quadro encontram-se no Anexo ao final do voto.

Como se pode observar, o pedido de compensação foi protocolado em **11 de julho de 2002**, e não em **11 de junho de 2002**, como aduziu a Contribuinte.

E a mudança de data altera o resultado do julgamento.

Isso porque, considerando a contagem do prazo decadencial prevista no § 5º, art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, como a decisão do despacho decisório da Receita Federal foi cientificada à Contribuinte em **14 de junho de 2007**, **não há que se falar em decadência**.

Registro que, na remota hipótese de que tenha havido a intenção de se prestar informação incorreta no recurso voluntário e depois em contrarrazões, caberia, em tese, dizer que se aproveitar do processo administrativo fiscal, cujo acesso é gratuito, não envolve custas nem ônus financeiro para a parte ingressar no contencioso, e agir da maneira como agiu, seria um desrespeito à toda a sociedade, ao cidadão que paga seus tributos para tornar possível o papel institucional do Estado.

Inclusive, seria o caso de se refletir sobre a positivação da litigância de má-fé, prevista no Código de Processo Civil, no âmbito do contencioso administrativo federal.

Vale transcrever o disposto no art. 80 do CPC:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Não haveria como deixar de expressar a indignação diante da constatação nos presentes autos em que se informou, em recurso voluntário e em contrarrazões, data incorreta relativa ao protocolo do pedido de compensação.

É com pesar que, mesmo em tese, faz-se o presente registro no voto. Ora, não haveria como se calar diante de tamanho desrespeito e afronta ao processo administrativo fiscal, às pessoas que atuam no contencioso administrativo tributário federal, às pessoas que diariamente se esforçam para prestar um serviço sério e eficiente à sociedade, às pessoas que litigam corretamente e às pessoas que trabalham no CARF.

Na medida em que a decisão recorrida acatou a prejudicial de mérito relativa à homologação tácita, deixou-se de apreciar matéria trazida em recurso voluntário, que diz respeito à apreciação dos créditos relativos a retenção na fonte por órgãos públicos. Assim, cabe retorno dos autos à turma *a quo* para se pronunciar estritamente sobre o ponto.

Sobre o pedido para intimação para o patrono, não se aplica ao processo administrativo fiscal federal, devendo ser realizada ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 70.235, de 1972 (PAF). O assunto já foi objeto da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Diante do exposto, voto no sentido de **conhecer e dar provimento ao recurso especial** da PGFN, e determinar o retorno dos autos à turma *a quo* nos termos do presente voto.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

ANEXO

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO (E-FL. 2)

DF CARF MF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

FL 2
E
A

PROTOCOLIZE-SE
ENCAMINHE-SE

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

01. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

Razão Social, Fins da Demonstração Social		CGC/CPF	
CIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGAS		61.856.571/0001-17	
Logradouro, rua, avenida, praça, etc.		Número	Ocupação (apartamento, sala, etc.)
Rua Augusta		1600	4º andar
Bairro ou Distrito	CEP	Município	UF
Cerqueira César	01304-001	São Paulo	SP
COD	TELEFONE	CÓDIGO DE ORIGEM DA RESTITUIÇÃO (sem restituição)	Nº CONTRA-CORRENTE
11	3177-5271		609.742,18

02. MOTIVO DO PEDIDO

Antecipações de imposto de Renda durante ano calendário de 1997, quando não houve lucro real

03. DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA RESTITUIÇÃO

04. ANEXOS

☐ DARF AO VALOR TOTAL DE R\$ _____

☐ CÓPIA DECLARAÇÃO IRPJ

☐ CÓPIAS DA SENTENÇA E DO INTERJULGADO DO PROCESSO JUDICIAL

☒ OUTROS (especificar) comprovante de recolhimento emitido pela SRF Delegacia 08180 - sob o código 2430

05. OUTRAS INFORMAÇÕES

06. Solicito a restituição da importância acima mencionada, declarando, sob as penas da Lei nº 4.726, de 24 de julho de 1966 e da Lei nº 6.137, de 27 de dezembro de 1966, que as informações prestadas neste pedido são a expressão da verdade.

ASSINALE COM "X"

☒ pessoa física ☐ representante legal da empresa

CPF: 785.903.457-34

NOVO VALOR DA RESTITUIÇÃO

Francisco de Assis Carneiro Filho

DATA: 10/07/2002

ASSINATURA: *Francisco de Assis Carneiro Filho*

07. RECEPÇÃO

C. A. C. / PINHEIROS

11 JUL 2002

DEB. AT. SP 0618.000-6 / Nº 15

Aprovado pela IN/SRF nº 21/97

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (E-FL. 4)

DF CARF MF

Fl. 4

2

 **MINISTÉRIO DA FAZENDA**
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

01 IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

NOME/RAZÃO SOCIAL, PRIMA OU DENOMINAÇÃO SOCIAL		Nº OSC/CPF
CIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGAS		61.856.571/0001-17

02 ENDEREÇO

LOGRADOURO (rua, avenida, praça etc.)	NÚMERO	COMPLEMENTO (apto, sala, bloco etc.)
RUA AUGUSTA	1600	
Bairro - Distrito	DDD - TELEFONE	
CERQUEIRA CESAR	11 3177-5271	
Município	UF	CEP
SÃO PAULO	SP	01304-001

03 CRÉDITO A COMPENSAR

CÓDIGO TRIBUTÁRIO	ORIGEM	PAGAMENTO A MAIOR OU DEVIDO	VALOR (R\$)
2430	☐ RESSARCIMENTO ☐ OUTROS (especificar)	☒	609.742,16

NÚMERO DO PROCESSO, SE PEDIDO FORMULADO ANTERIORMENTE

04 DÉBITOS A SEREM COMPENSADOS

CÓDIGO TRIBUTÁRIO	PERÍODO DE APURAÇÃO	VENCIMENTO	VALOR DO IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	NÚMERO DO PROCESSO	OUTRAS INFORMAÇÕES (*)
8109	06/2002	15/07/2002	609.742,16		

(*) Indicar:
 - Código do município produtor, se relativo a IOF - ouro;
 - No caso de ITR: número da referência do lançamento, se relativo ao exercício de 1996 e anteriores e número do imóvel, se relativo ao exercício de 1997 e seguintes.
 - Número de inscrição do débito em dívida ativa.
 - CGC ou CPF referente ao débito a ser compensado, quando diferente do mencionado no campo 01.

05 O contribuinte acima identificado requer a compensação do crédito com o(s) débito(s) mencionado(s)

NOME	CPF	C.A.C./PINHEIROS 11 JUL 2002 D. 08.000-8 15
Francisco de Assis Carneiro Filho	785 903 457 34	
QUALIFICAÇÃO	DATA	
PROCURADOR	10 de julho de 2002	
LOCAL	ASSINATURA	
São Paulo		

Aprovado pela Instrução Normativa SRF/Nº 21/97.

RECURSO VOLUNTÁRIO (E-FL. 184)

DF CARF MF



Assim, por expressa disposição legal, o presente pedido tem tratamento de Declaração de Compensação e, como tal, tem prazo para homologação de cinco anos, previsto no §5º do dispositivo supra transcrito, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

"§ 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."

Portanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do protocolo do pedido de compensação, convertido transformado em declaração de compensação, para homologar ou constituir o crédito tributário com a notificação do indeferimento.

No presente caso, o pedido de compensação foi homologado e o crédito tributário extinto, na forma prevista no artigo 156, II, do Código Tributário Nacional¹.

O exame das fls. 1 e 2 dos autos demonstra que os pedidos de restituição e compensação foram protocolados, concomitantemente, em 11 de junho de 2002, conforme a chancela da Receita Federal.

Na forma da regulamentação acima, a Autoridade Administrativa teria o prazo de 5 (cinco) anos para homologar ou, na hipótese de não reconhecimento do direito creditório, constituir o crédito tributário pela notificação do lançamento.

O prazo para homologação expressa ou constituição do crédito tributário pelo lançamento, em razão do protocolo dos pedidos de compensação (11 de junho de 2002) encerrou-se em 10 de junho de 2007.

No entanto, como faz prova a inclusa intimação da decisão que não homologou o pedido de compensação, a **Recorrente somente**

¹ Art. 156. Extinção do crédito tributário:
[...]
II - a compensação;

CONTRARRAZÕES (E-FL. 341)

SP SAO PAULO DERAT

Fl. 341



A fundamentação para essa homologação decorreu do fato de que por força de alteração promovida pela Lei nº 10.637/2002 no § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e pela Lei nº 10.833/03 que acrescentou o § 5º nesse mesmo dispositivo, todos os pedidos de compensação pendentes de julgamento foram convertidos em declarações de compensação, de forma que, não tendo essas sido homologadas dentro do prazo de 5 anos, eventual crédito foi extinto:

"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.

§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."

"§ 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."

Nesse sentido, considerando que os pedidos de restituição e compensação foram protocolados em 11 de junho de 2002 e que a Autoridade Administrativa teria o prazo de 5 (cinco) anos para homologar ou, na hipótese de não reconhecimento do direito creditório, constituir o crédito tributário pela notificação do lançamento, esse prazo expiraria em 10 de junho de 2007, de forma que tendo a Recorrida sido intimada da decisão de não homologação da compensação em 14 de julho de 2007, já decorrido o prazo legal de 5 anos.

Visando reformar essa decisão, a Fazenda Nacional interpõe Recurso Especial sob o argumento de que o entendimento adotado por esta Turma seria diverso do adotado pela 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, no acórdão supostamente paradigma nº 203-11.648, teria adotado o entendimento de que o prazo de homologação de 5 (cinco) anos fixado pelo § 5º supra citado não seria retroativo, aplicando-se apenas e tão somente a partir de 30/10/2003, pois a



