



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12157.000026/2008-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.006 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente SÃO PAULO ALPARGATAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2000, 01/07/2002 a 31/07/2002

COBRANÇA DE DÉBITOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional de cinco anos só pode ocorrer a partir do momento em que a Fazenda Nacional não encontra óbice ao início aos procedimentos de cobrança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Vinícius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

Relatório

A controvérsia gravita em torno do direito a compensação de débitos de COFINS com valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Este processo 12157.000026/2008-19 é um apenso do processo 10880.007055/2003-97, instaurado em 14.01.2018 (e-fls. 01) para controlar débitos de Cofins de 01/99 a 01/2000 e 07/2002.

Tratando-se de um apenso, transcrevo o Relatório elaborado quando da análise do processo principal. (e-fls. 826 e seguintes)

Trata-se de processo aberto para controle de débito de Cofins do período de 05/93 a 12/96, declarado em situação *sub judice* nas respectivas DCTF. Apenso aos autos está o processo 12157.000026/2008-19,

2. Conforme despacho da Eqamj da Dicat/Derat/SP às fls. 170, os débitos de 05/93 a 01/94, e parte dos débitos de 02/94 a 02/96 foram transferidos para o processo 10880.000184/2004-35 em virtude de garantia prestada por meio de depósitos judiciais. Assim, permaneceram neste processo os saldos remanescentes do período de 02/94 a 02/96, além dos períodos de 03/96 a 12/96, os quais o contribuinte pretende compensar com créditos de Finsocial pagos a maior. Os débitos do processo apenso permanecem os mesmos. A Eqamj informa ainda que o contribuinte possui duas ações judiciais:

- Mandado de Segurança (MS) 93.0034362-9, objetivando compensação de Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigidos monetariamente, com Cofins vincenda, aplicando-se juros de mora. A sentença autorizou a compensação pretendida, porém corrigindo-se os valores a compensar com índices oficiais de correção monetária adotados pela Receita Federal. A empresa apelou da sentença, mas o TRF negou provimento ao pleito. No STJ, o recurso especial interposto pela contribuinte foi parcialmente provido, decidindo-se o Tribunal pelos índices IPC, INPC, UFIR e Selic, nas datas ali indicadas (fls.70). Em 09/10/2003 transitou em julgado a decisão.

- Ação Ordinária (AO) 94.0010231-3, objetivando compensação de Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento indevido até o recebimento, com a Cofins vincenda, aplicando-se juros de mora é os índices de correção que especifica. A sentença julgou o pedido procedente, assegurando a compensação do Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigido com incidência de expurgos inflacionários de 1990 e 1991 e acrescido de juros de mora a partir da citação, com a Cofins vincenda. Apelando as partes, subiram os autos ao TRF, que negou provimento às apelações e remessa oficial, estabelecendo juros de 12% a.a. no caso de repetição indébito, a partir do trânsito em julgado, incidindo-se os expurgos inflacionários na correção monetária. O acórdão transitou em julgado em 26/11/98.

3. Encaminhados os autos à Eqtd da Diort/Derat/SP, esta proferiu despacho de fls. 683-691 não convalidando as compensações pretendidas pois a empresa, apesar de intimada, não apresentou documentação que comprovasse o direito creditório alegado, impossibilitando, assim, a verificação da certeza e liquidez do crédito, conforme preceitua o art. 170 do CTN. Conseqüentemente, procedeu à cobrança dos créditos de Cofins objeto das compensações.

4. Inconformada com a decisão, da qual foi cientificada em 02/09/2008 (fls.692, verso), a empresa protocolizou recurso em 16/09/2008 (fls. 698-719, documentos anexos às fls. 720-794), no qual deduz, em resumo, as alegações a seguir:

4.1. A empresa vem "interpor a presente manifestação de inconformidade contra a decisão de fls., que não homologou as compensações declaradas pela recorrente, referentes a débitos de Cofins, períodos de apuração fev/94 a dez/96 (processo principal) e jan/99 a jan/00 e jul/02 (processo apenso)".

4.2. Afirma que a decisão deve ser reformada em vista da legalidade do procedimento de compensação realizado pela recorrente, além da Cofins cobrada estar extinta pelo art.156, II e V do CTN, tendo em vista a compensação do crédito e a extemporânea manifestação da autoridade administrativa que deixou de homologar as compensações efetuadas pela recorrente, conforme art.74, § 2.º da lei 9.430/96, ocorrendo a decadência do direito de promover o lançamento de eventuais diferenças apuradas tardiamente, no d art.150, § 4.º do CTN.

4.3. Alega ser cabível a apresentação de manifestação de inconformidade, pois no caso presente — compensação efetuada pelo contribuinte — o dispositivo legal é o art.74 da

lei 9.430/96, do qual transcreve parágrafos. Conclui que, de acordo com § 9.º do referido artigo, se a compensação não for homologada, caberá manifestação à DRJ no prazo de trinta dias com efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III do CTN e do § 11 do citado art.74.

4.4. Afirma que os pedidos de compensação pendentes de apreciação serão considerados declaração de compensação, conforme art.74 da lei 9.430/96. Diz que a compensação efetuada pela recorrente e informada à RFB mediante entrega da DCTF extinguiu o crédito em tela, nos termos da lei. Entende que, como a ciência da decisão atacada ocorreu em 02/09/2008, materializou-se a homologação tácita da compensação, eis que decorridos mais de cinco anos da entrega da respectiva DCTF (art.156, II do CTN e art.74, § 2.º e 5.º da lei o 9.430/96).

4.5. Expõe que os débitos também estão extintos pois os processos de controle das compensações foram formalizados quase sete (processo principal) e quase seis anos (processo apenso) após os últimos períodos compensados em cada processo. Conclui que o Fisco só poderia se manifestar sobre a compensação dos débitos dos processos principal e apenso até, no máximo, 12/2001 e 07/2007, respectivamente, após o que ocorreu a homologação tácita da compensação. Expõe decisões do Conselho de Contribuintes a respeito.

4.6. Argumenta que ocorreu ainda a extinção do crédito pela decadência, nos termos do art. 156,V do CTN, tendo em vista a inexistência de lançamento tributário. Alega que a RFB deve proceder à constituição do crédito tributário por meio do lançamento, segundo Parecer PGFN 743/88, lei 9.430/96 e BC 165/93, cuja competência é do AFRFB (lei 10.593/2002, redação da lei 11.457/2007). Transcreve jurisprudência no sentido de sua tese.

4.7. Alega que, mesmo que se entenda que o lançamento foi feito quando da entrega da DCTF, ainda assim estaria extinto o referido crédito em razão da ocorrência de prescrição, nos termos do art.174 do CTN e Parecer PGFN 877/2003. Informa que o STF editou a súmula vinculante n.8, dispondo que são inconstitucionais os art.45-46 da lei 8.212/91.

4.8. Explica que a decisão atacada não questionou a validade dos créditos de Finsocial recolhidos indevidamente com base no inconstitucional Decreto-lei 1.940/82, utilizados pela recorrente para compensação com a Cofins, vez que tais créditos foram reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado no MS citado. Porém, segue a defendente, a decisão não homologou a compensação pleiteada, em ofensa à coisa julgada material. Lembra que se trata de cobrança de valores já fulminados pela decadência.

4.9. Afirma que, embora apresentasse diversos documentos para comprovação do recolhimento a maior do Finsocial, a saber, planilhas demonstrativas do crédito e das compensações, bem como cópias das guias de recolhimento, a decisão recorrida não examinou tais documentos, em ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e verdade material. Cita a doutrina e frisa que sua compensação foi realizada nos termos do art.66 da lei 8.383/91 e art.74 da lei 9.430/96, encontrando-se fulminada pela decadência. Ressalta que informou corretamente a origem dos créditos em DCTF, conforme os citados dispositivos.

4.10. Requer seja dado provimento à sua manifestação, reformando-se a decisão atacada, homologando-se as compensações em tela e cancelando-se a cobrança pretendida, eis que extinto o crédito, seja pela homologação tácita da compensação, seja pela decadência/prescrição Às fls. 805 consta despacho da Ecrer da Diort/Derat/SP notícia de liminar no MS 2008.61.00.023507-6 (fls. 795-800) impetrado pela contribuinte concedida liminar determinando o recebimento e o processamento das manifestações da empresa discutidas neste e no processo apenso, suspendendo-se a exigibilidade do crédito em questão até decisão definitiva da impetrada ou ulterior

decisão do juízo. Sendo assim, encaminhou os autos à DRJ cumprimento da determinação judicial.

Como resultado do julgamento da demanda pela DRJ foram lavradas as ementas abaixo transcritas.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1991

COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

DIFERENTES SISTEMÁTICAS.

A sistemática de compensação na forma da lei 8.383/91 possuía requisitos próprios, tais como a ausência de pedido formal de restituição/compensação a ser enviado à Receita Federal, não se confundindo com a declaração de compensação instituída no art.74 da lei 9.430/96, com a alteração dada pela MP 66/2002, convertida na lei 10.637/2002. Da mesma forma, institutos próprios da declaração de compensação, como o ato de homologar ou não a compensação efetuada, não podem ser atribuídos à compensação estabelecida pela lei 8.383/91.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS.

A compensação de crédito tributário somente poderá ser autorizada pela autoridade administrativa com crédito líquido e certo do sujeito passivo, conforme art.170 do CTN.

COBRANÇA DE DÉBITOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional de cinco anos só pode ocorrer a partir do momento em que a Fazenda Nacional não encontra óbice ao início aos procedimentos de cobrança.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação "e de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

Solicitação Indeferida

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente sustenta (i) que o crédito tributário está extinto pela compensação, (ii) que eventual direito de lançar estaria extinto pela decadência, (iii) que a compensação foi realizada legalmente e (iv) que não ocorreu a concomitância.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade

1.1. Alegação de concomitância.

Em relação à arguição de concomitância, efetivamente o pedido da exordial do Mandado de Segurança 93-0034362-9 foi redigido da seguinte forma:

DO PEDIDO.

Por todo o exposto, requer a Impetrante a Vossa Excelência a concessão do presente remédio heroico, **para que seja assegurado o seu direito líquido e certo em promover a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL** nos períodos de setembro de 1989 a setembro de 1991, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, contra as parcelas vincendas devidas a título de outra contribuição federal da mesma espécie (...)

Pela leitura da exordial não é possível saber exatamente se ao mencionar “promover a compensação” a Recorrente pretendia tão somente (i) exercer o direito ao trâmite do processo de compensação, ou se pretendia (ii) o direito à compensação em si.

Na sentença o Poder Judiciário reconheceu que os créditos da Recorrente são líquidos e certos, admitindo a liquidez tão somente com base nas guias de recolhimento, verbis:

Quanto à certeza de liquidez dos créditos a serem compensados, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, entendo que o crédito é certo quando comprovado por meio das guias de recolhimento que constam anexadas aos autos. A liquidez significa valor fixo e determinado, o que, no caso sub judice, apenas depende de cálculo aritmético.

O Poder Judiciário, portanto, interpretou o pedido como o de compensação em si, eis que adentrou no mérito da liquidez e certeza dos créditos, e afirmou que o crédito foi comprovado pela apresentação das guias de recolhimento. (e-fls. 55)

A decisão do TRF acostada às e-fls. 92 novamente demonstra que a questão da existência do crédito foi apreciada pelo Poder Judiciário, embora, *concessa vênia*, de forma contraditória, como se pode aferir pela leitura do Acórdão.

Portanto, tendo a(s) demandante(s) recolhido o FINSOCIAL a maior, nos termos do paradigma supra citados, **há crédito compensável e obrigação tributária a ser satisfeita, nos termos indicados na inicial.**

Outra questão que se põe é a atualização monetária a ser efetuada.

Ressalto que quanto aos índices de correção monetária dos valores a serem compensados, o critério balizador é o princípio geral de direito da proibição ao enriquecimento sem causa, no caso tanto do Fisco, quanto das impetrantes. Dessa forma, o índices de correção monetária a serem utilizados na compensação, devem ser, nos respectivos períodos de vigência, os utilizados pela Receita Federal, na correção dos créditos tributários.

Incabíveis os juros de mora, em face da ausência de previsão legal.

Adite-se, a fim de que não paire qualquer sombra de dúvida, **que a determinação da União a suportar compensação não significa quitação de débito, porque a atividade fiscal pode e deve ser realizada.**

Em outras palavras, o Judiciário afirma que “há crédito compensável”, que há “obrigação tributária a ser satisfeita” mas ao final afirma que a determinação da União a suportar compensação “não significa quitação de débito”.

Vale destacar que na Ementa do julgado da Apelação no MS 93.0034362-9 restou consignado expressamente o direito de revisão das compensações pela Administração, verbis.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 66, DA LEI N. 8.383/91. IN/SRF 67/92- IMPOSSIBILIDADE DE ATO NORMATIVO HIERARQUICAMENTE INFERIOR IMPOR RESTRIÇÕES A DIREITO ASSEGURADO POR LEI.

Nos termos do artigo 66, da Lei no 8.383/91, é possível a compensação de tributo indevidamente recolhido, desde que respeitada a identidade dos órgãos arrecadadores.

- Identificado o crédito do contribuinte, visto que o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais as alíquotas do FINSOCIAL superiores a 0,5% (RE no 150.764-1/PE e 150.755 - 1/PE).

- Inviável a limitação do exercício do direito à compensação por meio de ato normativo hierarquicamente inferior (INISRF no 67/92).

- **Desnecessidade de pedido administrativo, ressalvada a revisão do poder estatal, quanto à licitude e exatidão da compensação a ser efetivada.**

- Utilização dos índices oficiais do FISCO, para o cálculo da correção monetária dos valores a serem compensados, tendo em vista a aplicação do princípio geral de direito da proibição ao enriquecimento sem causa.

- Apelações e remessa oficial improvidas.”

É de se notar que o reconhecimento da liquidez e certeza do crédito pelo Poder Judiciário se deu tão somente sob o aspecto legal, ou seja, que ela recolheu tributos indevidamente, evidenciando, de forma incontestada, que a competência para aferir os valores é da Receita Federal.

O histórico dos processos ressalta que o Mandado de Segurança 93.0034362-9 (também numerado como 158755) transitou em julgado em 09/10/03 e a Ação Ordinária 4.0010231-3 transitou em julgado em 26/11/1998.

As compensações realizadas referentes a este processo em apenso ocorreram no período entre 01/99 a 01/2000 e 07/2002.

Pela imagem do envelope acostada às e-fls. 137 – numeração manuscrita 130 – é possível afirmar que foi recebido em 18.04.2008

Posteriormente a DIORT requereu que a Recorrente trouxesse aos autos documentos que demonstrassem a liquidez e certeza dos créditos, como o Livro Razão, declaração de que conferem com o Livro Diário, cópia autenticada dos DARF dentre outros, em vinte dias, verbis:

Cópia das folhas do Livro Razão em que se encontram os lançamentos relativos às bases de cálculo do crédito alegado (FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração 09/89 a

09/91), com a identificação dos valores (destacados com marca-texto), o nome das contas utilizadas e sua classificação no plano de contas (vide "item 5");

2. Declaração assinada pelo contabilista responsável e pelo representante legal do interessado, em face do item precedente, atestando que os lançamentos no Razão representam fielmente os efetuados no Livro Diário, acompanhada de cópia da folha de abertura do Diário e do Razão;

3. Demonstrativo de todas as compensações efetuadas com o crédito apurado, comprovando que foram escriturados em valores corretos e tempestivamente;

4. Cópia autenticada dos DARF dos pagamentos relacionados ao crédito alegado (FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração 09/89 a 09/91);

5. Planilha com a base de cálculo e percentuais utilizados quando dos pagamentos e aqueles que entende correto para fins de restituição (neste caso, os valores deverão ser acompanhados de respectiva indicação no Livro Razão, conforme solicitado no "item V");

Declaração, assinada pelo representante legal da empresa e pelo responsável pela contabilidade, de que, sob as penas da lei, com relação aos créditos alegados no Mandado de Segurança no 93.0034362-9 e Ação Ordinária no 94.0010231-3 e utilizados para compensação são apenas os referidos no "item 3";

7. Os documentos apresentados com o verso em branco, deverão estar devidamente identificados como tal;

8. Os itens "3" e "5" deverão constar de folhas impressas devidamente assinadas pelo contabilista responsável e representante legal da empresa, bem como em meio magnético.

A documentação solicitada deverá ser apresentada na Rua Luiz Coelho, no 197, 10 1 andar - Consolação, no horário das 8h00 às 12h00, acompanhados de uma cópia da presente intimação.

As exigências foram parcialmente cumpridas, sob a alegação de que se tratam de quase mil documentos, alguns deles guardados há vinte anos.

A DIORT afirmou que o atendimento insatisfatório ao termo de intimação “prejudica a análise do pleito e impossibilita o reconhecimento do direito creditório ao contribuinte”

Segundo a mesma decisão, os documentos apresentados pela Contribuinte não seriam suficientes para comprovar a liquidez e certeza dos créditos que alega possuir.

25. A não apresentação desses documentos prejudicou a análise por parte da Administração, visto que restou impossibilitada a comprovação de certeza e liquidez do crédito solicitado, conforme preceitua o art. 170 do CTN, antes transcrito.

26. A liquidez do direito há de ser demonstrada pelo *quantum* recolhido indevidamente, através da comprovação das bases de cálculo sobre as quais o contribuinte apresentou seus demonstrativos e planilhas. A prova do indébito tributário deve ser feita necessariamente a partir da escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), por meio da qual é possível determinar a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação e o tributo devido. É assente na doutrina que direito líquido e certo é aquele cujos aspectos de fato possam comprovar-se documentalmente.

27. No entanto, o interessado não trouxe aos autos qualquer elemento contábil para comprovar a base de cálculo dos períodos pleiteados.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 848) a Recorrente reitera os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

No entanto, toda a discussão foi estabelecida a partir da exigência, formulada às e-fls. 190, pela DIORT (14.04.2008) de documentos comprobatórios da liquidez e certeza dos créditos.

Não pode prosperar a alegação de que existe concomitância entre a apreciação judicial, que limitou-se a cotejar a relação de pertinência da norma do FINSOCIAL com o sistema jurídico tributário brasileiro, e a presente discussão, que adentra nos valores dos tributos eventualmente recolhidos a maior e os devidos.

2. Mérito

2.1. Argumento de que o crédito tributário está extinto pela compensação.

2.1.1. Breve histórico da legislação aplicada.

A lei 8.383/91 permitia a compensação por iniciativa do próprio contribuinte, com valores vincendos e entre tributos e contribuições de mesma espécie, sem exigir requerimento prévio à Receita Federal, devendo o contribuinte registrar os lançamentos referentes à compensação em sua escrituração.

Art.66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes. -

§ 12 A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 42. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Quatro anos após, a lei 9.250/95, estabeleceu em seu artigo 39 que essa forma de compensação somente poderia ser efetuada entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

No ano seguinte, a lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art.74 permitiu a compensação mediante requerimento do contribuinte, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, **atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação** de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Seis anos depois, a lei 10.637/2002, resultado da conversão da MP 66/2002, deu nova redação ao art.74 da Lei 9.430/96:

Art 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, **passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.**

§ 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.

§ 2º **A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.**

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, **não poderão ser objeto de compensação.**

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 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 A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.

Nos anos seguintes as leis 10.833/2003 e 11.051/2004 acresceram e alteraram a redação de alguns parágrafos do artigo 74 da lei 9.430/96, que já tinham sido alterados pela lei 10.637/2002.

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.

§ 1 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.

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

§ 3 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

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

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;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

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

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.

§ 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.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 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.

§ 8º- Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 72, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 92.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 92 e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no 'inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I -previstas no § 32 deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito prêmio" instituído pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 13º. O disposto nos §§ 22 e 52 a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 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.

Conclusivamente, a lei 9.430/96 sofreu grandes mutações, mas prevê a operacionalização da compensação por meio de um pedido de restituição / compensação, atualmente realizado por meio eletrônico.

2.1.2. Análise do caso concreto à luz da legislação vigente.

No caso concreto a Recorrente apresentou as declarações de compensação entre 1994 e 2002. As DCTF formalizaram a compensação de débitos de COFINS relativos a fev/94 a dez/96 em relação ao processo principal e jan/99 a jan/00 e jul/02 do processo em apenso.

2.1.3. Tese da decadência do direito do fisco de questionar as compensações realizadas entre fevereiro de 1994 a dezembro de 1996.

Em relação à decadência do fisco de questionar o lançamento por homologação consubstanciado pelas DCTF nas quais foram procedidas as compensações, deve-se levar em consideração algumas datas.

A contribuinte somente foi intimada para apresentar documentos acerca de tais compensações em 18.04.2008, mais de cinco anos após as compensações (e-fls. 137)

Sinteticamente, em 25.07.08 (e-fls. 173) foi lavrado o despacho que NÃO CONVALIDOU as compensações de débitos de COFINS de 01/99 a 01/2000 e 07/2002 no caso deste processo.

Foi a partir do trânsito em julgado do referido Mandado de Segurança, em 09/10/03, que o Poder Executivo pode analisar os atos praticados pela Recorrente, a partir do qual foi calculado o quinquênio decadencia..

Em setembro de 2006, dez anos após as compensações (e-fls. 12) mas apenas três anos depois do trânsito em julgado do Mandado de Segurança que a fiscalização intimou a contribuinte para apresentar documentos acerca de tais compensações, mas não houve lançamento, continuando as e-fls. 188.

Sinteticamente, em 25.07.08 (e-fls. 704), menos de cinco anos depois do trânsito em julgado do referido Mandado de Segurança foi lavrado o despacho que NÃO CONVALIDOU as compensações.

Deve-se ressaltar que não é o caso de um Auto de Infração, cujo prazo de lavratura não estaria suspenso pela existência de ação judicial, e que demandaria “lançamento para prevenir decadência” mas sim um pedido de compensação, exercício de direito, que cabe à Administração Pública aceitar ou não, nos termos da lei, e que este prazo somente poderia ter início com a definitividade do pronunciamento realizado pelo Poder Judiciário no Mandado de Segurança impetrado pela própria Recorrente, impedindo qualquer análise administrativa até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad