



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12157.000098/2009-47
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.047 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 9 de dezembro de 2020
Recorrente LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran (relatora), que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão nº 3402-004.487, de 09 de junho de 2015 (fls. 421 a 434), decisão que por voto de qualidade, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

COFINS. VALORES DECLARADOS EM DCTF. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

O artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, cuida de prazo para homologação de Declaração de Compensação, o qual deve ter como dies ad quem a manifestação da Administração Tributária por despacho decisório a respeito do pedido formulado pelo contribuinte, fato que, ocorrido dentro do quinquênio legal, retira-lhe da inércia capaz de levar à homologação tácita da compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Consta do respectivo acórdão:

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, por negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais De Laurentiis Galkowicz, Carlos Augusto Daniel Neto e Maysa de Sá Pittondo Deligne, que davam provimento ao Recurso. A Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne irá apresentar declaração de voto.

Intimado o Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência suscitando a divergência quanto à aplicação retroativo do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para as compensações informadas em DCTF, com sua consequente homologação tácita pelo transcurso de cinco anos.

O Recurso Especial do Contribuinte não foi admitido, conforme despacho de fls. 514 a 519.

O Contribuinte então apresentou Agravo contra o despacho que negou seguimento ao seu recurso. O Agravo do Contribuinte foi acolhido para DAR seguimento ao Recurso Especial, quanto à aplicação retroativo do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para as compensações informadas em DCTF, com sua consequente homologação tácita pelo transcurso de cinco anos, conforme despacho de fls. 577 a 589.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 592 a 594, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de Agravo de fls. 577 a 589, senão vejamos:

O Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento decidiu que não restou caracterizada divergência relativamente à matéria denominada "aplicação retroativa do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para as compensações informadas em DCTF, com sua consequente homologação tácita pelo transcurso de cinco anos."

Para tanto, afirmou:

(...)

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

A decisão recorrida, ao contemplar a arguição de homologação tácita de compensação informada apenas em DCTFs apresentadas entre novembro de 2001 e fevereiro de 2002, concluiu que a regra estabelecida pelo § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, (DOU de 31/10/2003), possui natureza processual, aplicando-se imediatamente a todos os processos de compensação em curso na RFB, conforme disposição do § 4º do mesmo dispositivo.

E concluiu que não houve inércia da Administração, e sim a normal atividade da Receita Federal do Brasil, que avaliou a compensação em 18/05/2004, “...pouco mais de dois anos depois de sua apresentação (DCTF transmitidas em novembro de 2001 e fevereiro de 2002), não havendo espaço algum para se falar em homologação tácita.”

Incidentalmente, aduziu que as inovações trazidas pela MP nº 135, de 2003, assim como os efeitos delas decorrentes, inclusive a homologação tácita, estão vinculados à apresentação da DCOMP, a qual sequer existia quando da apresentação das DCTF em análise. Além disso, não foi apresentado pelo sujeito passivo o Pedido de Compensação previsto na norma aplicável anteriormente, não havendo, portanto, que se falar na equiparação trazida pela Lei nº 10.637, de 2002. Lembrou também que, no caso concreto, não houve a apresentação de Pedido de Compensação, para que se pudesse cogitar de sua convolação em Declaração de Compensação.

O Acórdão indicado como paradigma nº 1201-002.114 está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

NORMAS PROCESSUAIS CONVERSÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa na data em que passou a vigorar a novel legislação disciplinadora da matéria serão considerados declaração de compensação, desde o momento de seu protocolo na repartição fiscal.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 05 anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

AUTO-COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO DO DÉBITO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA PRAZO QUINQUENAL.

Os débitos tributários autocompensados pelo sujeito passivo e não homologados expressamente pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) até o final do prazo de cinco anos, contado da entrega da DCTF, são extintos definitivamente pela homologação tácita do procedimento de constituição do crédito pelo sujeito passivo.

Contemplando compensação de saldo negativo de IRPJ, ano-calendário 2000), come débitos declarados em DCTF, relativos a todo ano-calendário de 2001 e janeiro até setembro de 2002, também informada em DCTF, considerou que o contribuinte foi cientificado da decisão que julgou seus pedidos de compensação, aproximadamente, sete anos depois do Pedido de Compensação ter sido feito e das DCTFs terem sido transmitidas. E concluiu que "...houve a homologação tácita dos pedidos de compensação com ou sem processo administrativo, em razão do decurso do prazo de 5 anos."

(...)

Por outro lado, cotejando a decisão recorrida com o Acórdão n.º 1201-002.114, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência argüida. Veja-se que, no caso concreto avaliado pela decisão recorrida, não houve a apresentação do Pedido de Compensação de que trata a IN-SRF n.º 21, de 1997, ao passo que foi este, justamente, o caso com que se deparou o Acórdão n.º 1201-002.114. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência.

O despacho disse ainda:

*Liminarmente, afasto o Acórdão n.º 1803-000.799 como representativo da divergência suscitada, haja vista que, para decidir como decidiu, interpretou e aplicou legislação distinta daquela aplicada pela decisão recorrida. E, como é de sabença, o dissídio jurisprudencial que enseja a abertura da via recursal especial consiste na interpretação divergente da **mesma norma** aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de entendimento conflitante para as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica posta em debate. Não há, portanto, caracterização de divergência se ambos os acórdãos - recorrido e paradigma - não tiverem apreciado a mesma questão objeto do recurso especial interposto.*

O agravo as contrapõe, essencialmente com a demonstração de que, também no paradigma analisado se tratou de compensações apenas informadas em DCTF e se entendeu aplicável o prazo estabelecido pelo art.74 da Lei 9.430 com a redação da Lei 10.833. Ali se disse:

(...)

3. DAS RAZÕES PARA REFORMA DO DESPACHO AGRAVADO.

3.1. Da extinção dos débitos de Cofins pela homologação tácita das compensações declaradas em DCTF. Possibilidade de aplicação retroativa do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e desnecessidade de formalização da compensação em DCOMP. Compensação realizada sob o regime da IN n.º 21/97.

Conquanto tenha a Agravante demonstrado em seu recurso voluntário a inexistência de qualquer óbice à aplicação retroativa do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o acórdão recorrido decidiu pela não aplicação, in casu, do instituto da homologação tácita previsto naquele dispositivo, haja vista que as compensações foram declaradas em DCTF, não tendo havido sequer o transcurso do prazo para sua ocorrência.

Contudo, ao se deparar com situação semelhante, o Acórdão nº 1201-002.114 consignou o entendimento de que os débitos tributários autocompensados pelo sujeito passivo e não homologados expressamente pela autoridade fiscal até o final do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da entrega da DCTF, são extintos definitivamente pela homologação tácita do procedimento de constituição do crédito pelo sujeito passivo.

Nada obstante, concluiu o despacho agravado pela ausência de com-provação de divergência jurisprudencial apta a dar seguimento ao recurso especial interposto, aduzindo que o fato de os acórdãos terem sido proferidos com base em dispositivos normativos distintos tornou incomparáveis as interpretações legislativas dadas por cada um deles.

Pede-se vênia para reproduzir o quadro analítico colacionado no recurso especial inadmitido, no qual fica clara a demonstração da existência de similitude fática e jurídica entre acórdão recorrido e acórdão paradigma, de modo que a negativa de seguimento ao recurso da Agravante quanto a esta matéria mostra-se indubitavelmente desarrazoada:

(...)

De todo modo, embora a matéria fática examinada no acórdão paradigma não guarde absoluta equivalência com a que ora se analisa, tal fato não impede a observância de divergência jurisprudencial apta a ensejar a propositura do presente recurso especial, na medida em que o art. 67 do RICARF exige a demonstração de divergência apenas quanto à interpretação da legislação

tributária, sem fazer qualquer menção aos fatos que ensejaram sua aplicação. Em assim sendo, inquestionavelmente poderá servir, mutatis mutandis, como paradigmático ao acórdão ora recorrido.

Por meio do cotejo analítico com o acórdão contrastado, verifica-se que o aresto paradigmático prestigia o entendimento de que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa na data em que passou a vigorar a novel legislação disciplinadora da matéria serão considerados declaração de compensação, desde o momento de sua apresentação, sendo que o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 05 (cinco) anos, contados a partir da entrega da declaração de compensação.

Ademais, consignou-se, naquela oportunidade, que considera-se pendente de decisão administrativa o processo em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo acerca do despacho decisório que homologa ou não o crédito pleiteado, de modo que a interrupção do prazo homologatório ocorre tão somente com a intimação pessoal do contribuinte.

O aresto ora recorrido, por sua vez, considerou que o procedimento fiscal instaurado no ano de 2004 em decorrência da suposta insuficiência de créditos de FINSOCIAL foi suficiente para suspensão do prazo para homologação tácita, embora o contribuinte só tenha sido cientificado em 02.07.2012 acerca do despacho decisório que cabalmente analisou as compensações realizadas e decidiu pela insuficiência parcial dos créditos para compensação de todos os débitos relaciona-dos na DCTF.

Como se vê dessas transcrições, as divergências de leitura tanto da decisão recorrida quanto do paradigma analisado são profundas.

De um lado, o Presidente da Quarta Câmara entendeu que o acórdão paradigma não teria cuidado de compensações efetuadas sem processo e apenas informadas

por meio das DCTF. Dele, no entanto, consta (Relatório da decisão às fls. 493 a 495 destes autos):

(...)

4. Cientificada da decisão (AR de 22/10/2013, fls. 712), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 19/11/2013 (fls. 714/733) reiterando parcialmente as razões já expostas em sede de Manifestação de Inconformidade (fls. 287/304), em especial para: (i) ser reconhecida a homologação tácita da totalidade das compensações categorizadas pela Recorrente como “sem processo” em razão do decurso de cinco anos desde a apresentação das DCTFs até sua cientificação; (ii) alternativamente, ser integralmente reconhecido o direito creditório pleiteado no pedido de restituição, revertendo os créditos alocados em parcelamento especial; (iii) que seja mantida a suspensão de exigibilidade dos créditos transferidos ao processo 10830.726020/201318.

5. Seguem os fundamentos apresentados pela Recorrente para tanto:

5.1. Na época dos fatos acobertados por estes autos, a DCTF consistia em instrumento hábil para a informação de procedimentos de compensação pelos contribuintes, pois era aplicado o artigo 7º da Instrução Normativa SRF nº 73/96, que previa a obrigatoriedade da informação de compensações em DCTF. Esse cenário foi alterado apenas com a Lei 10.637/2002, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, tal como segue:

(...)

5.2. Em razão de terem sido convertidos em declaração de compensação, os pedidos de compensação feitos por meio da DCTF passaram a se submeter ao prazo de homologação de cinco anos, nos termos do §5º do art. 75, da Lei 9.430/96.

§ 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.

5.3. A Recorrente alega que apresentou em DCTFs do ano de 2001 até a competência de setembro de 2002 (fls. 520/620) compensações de créditos oriundos de saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2000, com débitos de

IRRF. Em virtude da conversão dessas compensações em declaração de compensação, estariam elas sujeitas ao prazo de homologação previsto no § 5º do artigo 75, da Lei nº 9.430/96.

5.4. Apesar da decisão do DRJ/CPS afirmar que todas as compensações declaradas foram homologadas, a Recorrente afirma que existem débitos em aberto que estão sendo cobrados. Esses débitos são referentes a créditos que deveriam ter tido sua compensação homologada tacitamente, pois a Recorrente foi cientificada da decisão que julgou seus pedidos de compensação apenas em 16/03/2009 (Comunicação nº 206/2009, fls. 319), aproximadamente sete anos depois do pedido de compensação ter sido feito (fls. 718/720).

A decisão proferida, como diz o agravante, de fato aplicou a tais compensações "sem processo" o prazo homologatório introduzido pela Lei 10.833 às declarações de compensação por conversão definida na Lei 10.637:

(...)

Da Compensação de créditos informados em DCTF e homologação tácita

7. Conforme exposto no Recurso Voluntário, os valores em cobrança por força do não reconhecimento da integralidade do direito creditório propugnado pela Recorrente (saldo negativo de IRPJ, ano calendário 2000), referem-se a compensações sem processo, ou seja, compensações de débitos declarados em DCTF pela Recorrente, relativos a todo ano calendário de 2001 e janeiro até setembro de 2002.

8. Ocorre que, as duntas autoridades fiscais insistem em dizer que a totalidade os pedidos de compensação foram homologados. Contudo, conforme quadro analítico de fls. 718/720, há valores em aberto.

9. É certo que, a Recorrente foi cientificada da decisão que julgou seus pedidos de compensação apenas em 16/03/2009, aproximadamente sete anos depois do pedido de compensação ter sido feito e das DCTFs terem sido transmitidas.

10. Portanto, independente das demais questões de mérito aqui ventiladas, entendo que houve a homologação tácita dos pedidos de compensação com ou sem processo administrativo, em razão do decurso do prazo de 5 anos.

11. Até o advento da Lei nº 10.637/2002, aplicava-se às compensações, no âmbito federal, os ditames do artigo 7º da IN SRF nº 73/96, cuja redação era expressa no

sentido de que as compensação teriam, obrigatoriamente, de ser informadas em DCTF.

(...)

12. Neste contexto, a matriz legal aplicável às compensações estava assentada na redação original do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

(...)

13. Este cenário legislativo apenas veio a ser alterado com a Lei nº 10.637/2002, que modificou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

(...)

14. Em conformidade com a novel redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 os pedidos de compensação pendentes de decisão quando do advento da Lei nº 10.637/2002 que passou a produzir efeitos a partir de 1º de outubro de 2002, conforme artigo 68, I da Lei nº 10.637 foram "convertidos" em declaração de compensação, passando, então, a se submeter ao prazo de homologação preconizado pelo §5º do citado artigo 74, a saber, de 5 anos, contados da data da entrega da declaração de compensação.

15. Ora, incontestemente que, ao mesmo tempo em que cuidou de regulamentar o procedimento de compensação no âmbito federal, objetivando, fundamentalmente, trazer mais segurança aos contribuinte e, simultaneamente, dirimir fraudes, a Lei nº 10.637/2002 também definiu um prazo para que a Administração Pública se posicionasse sobre tais procedimentos, prazo este que, uma vez inobservado, ensejaria como efeito a homologação das compensações.

16. Em termos práticos, tal homologação implica no reconhecimento quanto à veracidade e suficiência dos créditos, bem assim a extinção dos débitos contrapostos.

*17. Diversas outras alterações legislativas se sucederam à Lei nº 10.637/2002, entretanto, no que importa ao caso em tela, a essência não se alterou: a Administração Pública Federal dispõe de 5 anos para intimar o contribuinte acerca de suas impressões quanto aos procedimentos de compensação por ele levados a efeito, sob pena de sua **homologação tácita**.*

18. Veja-se que, de fato, o prazo apenas se interrompe com a intimação da decisão ao sujeito passivo, conforme artigo 73 da Instrução Normativa nº 460/2004, verbis:

Art. 73. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 56, 61, e 64, 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. (destaques nossos)

19. Aplicando-se os dispositivos supra ao caso concreto, resta perceptível que a Recorrente procedeu à compensação de créditos oriundos de saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2000 com débitos de IRFonte (códigos 0561; 0588; 1708 e 3280) informados em DCTFs do ano de 2001, até a competência de 09/2002, cabendo o registro de que todas as DCTFs foram transmitidas tempestivamente, consoante se depreende das fls. 674 a 678 dos presentes autos, em que detalhadas tais declarações, cujos débitos foram liquidados por meio dos procedimentos de compensação em debate, inclusive com a informação sobre se original ou retificadora e a data de recepção.

20. Anote-se, em complemento, que as cópias das DCTFs encontram-se acostadas aos presentes autos às fls. 520 a 620.

21. Logo após, no mês de Outubro/2002 passaram a produzir efeitos as disposições introduzidas na legislação tributária pela Lei nº 10.637/2002, de sorte que, a partir daí, restaram definidos os conceitos de "declaração de compensação" e "compensação tácita", norteados pelo prazo atribuído ao Fisco para apreciação dos procedimentos de compensação efetivados, os 5 anos.

22. Desta feita, tem-se que as compensações informadas em DCTF pela Recorrente foram convertidas em declarações de compensação, a elas se aplicando, portanto, o prazo legal para manifestação por parte do fisco federal.

23. Como a Recorrente apenas veio a ser cientificada quanto ao resultado do julgamento de suas compensações sem processo por intermédio da Comunicação nº 206/2009, expedida em 16/03/2009 (fls. 319), portanto, aproximadamente 7

(sete) anos após a "declaração" das compensações, resta evidente o transcurso de prazo superior a 5 anos.

24. Tal fato impõe o reconhecimento da homologação tácita de tais procedimentos, nos termos do artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, com a redação definida pela Lei nº 10.637/2002.

25. No mais, embora a primeira decisão exarada date de 09/01/2006, apenas há que ser considerado interrompido o prazo homologatório com a intimação pessoal do contribuinte, portanto em 16/03/2009, o que, de fato, confirma a ocorrência da homologação tácita, impondo a extinção total dos créditos tributários apontados como remanescentes, em fase de cobrança, eis que todas as compensações informadas em DCTFs pela Recorrente apenas foram apreciadas em prazo superior a 5 anos, contado da data da transmissão/retificação das referidas declarações.

As transcrições não permitem concordar com a conclusão exposta no despacho. De fato, no paradigma se examinou precisamente o caso de compensações formalizadas apenas por meio das DCTF, do mesmo modo que no recorrido.

Há, no entanto, diferenças factuais entre os processos, reconhecidas pelo próprio agravante, cabendo perquirir se elas teriam sido relevantes na conclusão a que chegou o colegiado recorrido. Aí se disse:

Relatório

Trata o presente processo em que a empresa HOLCIM BRASIL S/A., requer créditos tributários referentes a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração de setembro a dezembro de 2001, compensados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), com crédito decorrente de Ação judicial Ação de Repetição de Indébito nº 00.06490042, que recebeu o nº90.03.178674 na remessa oficial perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Tal ação judicial, tinha por objeto os pagamentos de FINSOCIAL realizados em 1982, dada a inconstitucionalidade de sua cobrança no mesmo exercício em que instituída e transitou em julgado favoravelmente à Recorrente em março de 1991.

Na sequência, efetuou pedido de autorização judicial para a compensação dos créditos tributários ali reconhecidos, deferido em 05.09.2000. Diante disso, a Recorrente fez a compensação acima referida, declarando-a em DCTF (fls. 8/15).

Em 18/05/2004, por intermédio do PAF nº 19515.000948/2004-25, a empresa foi atuada em virtude de insuficiência de crédito de FINSOCIAL, (decorrente da mencionada Ação Judicial), para compensação com débitos da COFINS, nos períodos de apuração 12/2001 e 01/2002. A exigência tributária constante do Auto de Infração foi impugnada perante a DRJ, a qual, por se tratar de débitos já confessados em DCTF, julgou improcedente o lançamento e recorreu de ofício ao CARF (2ª instância Administrativa), com ciência em 21/05/2008, que negou provimento ao recurso de ofício e manteve a decisão de 1ª instância (Acórdão proferido em 03/02/2010).

Em 19/02/2010, a Recorrente requereu a desistência parcial da impugnação, para fins de parcelamento (pedido fl. 315), entretanto, em 03/02/2010 já havia ocorrido a decisão do CARF que confirmou a decisão da DRJ. Por conta disso, o presente processo foi enviado para a DERAT/SP, para análise dos procedimentos de compensação realizada pela Recorrente.

Desta análise, conforme bem relatada pela decisão recorrida, resultou o Despacho Decisório, de 22/06/2012 (fls. 324/329), com ciência à contribuinte em 02/07/2012 (fl. 331), no qual restou decidido que o crédito de FINSOCIAL não foi suficiente para compensar todos os débitos relacionados pela contribuinte na DCTF, devendo ser convalidadas as compensações do crédito tributário da COFINS, referentes aos períodos de apuração de setembro/2001 e outubro/2001 e parcialmente convalidada a compensação do débito relativo a novembro/2001 no valor de R\$ 160.609,69, devendo ser encaminhados a cobrança o débito parcial no valor de R\$ 205.568,13 referente à COFINS, código 2172, relativo ao período de apuração de novembro/2001, e o débito total de COFINS, código 2172, referente ao período de apuração de dezembro de 2001, relativos às compensações não convalidadas em virtude da insuficiência do crédito.

Não há controvérsia quanto aos fatos aí narrados.

*Incontroverso é o fato de que houve compensações apenas informadas em DCTF, que sobre elas acabou sobrevivendo um despacho decisório que somente foi cientificado ao sujeito passivo bem mais de cinco anos depois da **entrega** das DCTF.*

A decisão afirma:

(...)

*Pois bem. Consta dos autos que a compensação objeto desta análise foi informada pela Recorrente **por meio das DCTF** apresentadas entre novembro de 2001 e fevereiro de 2002, incluindo débitos de COFINS referentes aos períodos de apuração 09/2001 a 12/2001 e direito creditório decorrente da Ação de Repetição de Indébito nº 00.06490042.*

Em seu recurso, a Recorrente alega a ocorrência da homologação tácita das compensações em questão, fundamentando tal alegação no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Veja-se:

(...)

*Como pode se extraído do texto acima, a homologação das compensações, no qual se atesta a existência e a suficiência do direito creditório invocado para a extinção dos débitos compensados, a limitação imposta à atuação da Administração Tributária é o prazo de cinco anos da data da apresentação das **Declarações de Compensação**, depois do qual os débitos compensados devem ser extintos, independentemente da existência e suficiência dos créditos, conforme determina o artigo 74, §5º da Lei nº 9.430, de 1996.*

Este CARF vem decidindo que a regra estabelecida pelo §5º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 2003, possui natureza processual, aplicando-se imediatamente a todos os processos de compensação em curso na RFB. Neste diapasão, o §4º expressamente trouxe para

o âmbito de aplicação da disciplina do novo texto da Lei n. 9.430/96 aqueles pedidos de compensação que se encontravam pendentes de apreciação em 30/10/2003.

As datas importantes para o presente julgamento são as seguintes:

*(i) as compensações foram efetivadas nas DCTFs relativas aos 3º e 4º trimestres de 2001, transmitidas em **novembro de 2001** e **fevereiro de 2002**, respectivamente.*

(ii) em 18/05/2004, por intermédio do PAF nº 19515.000948/200425, a empresa foi autuada em virtude de insuficiência de crédito de FINSOCIAL, (decorrente da mencionada Ação Judicial), para compensação com débitos da COFINS, nos períodos de apuração 12/2001 e 01/2002;

*(iii) a exigência tributária constante do Auto de Infração foi impugnada perante a DRJ, a qual, **por se tratar de débitos já confessados em DCTF**, julgou improcedente o lançamento e recorreu de ofício à 2ª instância Administrativa CARF (ciência em **21/05/2008**), que negou provimento ao recurso de ofício e manteve a decisão de 1ª instância (Acórdão nº 3402000.441, de **03/02/2010**);*

*(iv) em **19/02/2010**, a Recorrente requereu a desistência parcial da impugnação (para fins de aderir ao parcelamento), entretanto, em 03/02/2010 já havia ocorrido a decisão do CARF que confirmou a decisão de 1ª instância. Por conta disso, o presente processo foi enviado para a DERAT/SP para análise dos procedimentos de compensação realizada pela Recorrente;*

*(v) desta análise resultou o Despacho Decisório, de **22/06/2012** (fls. 324/329), **com ciência** à Recorrente em **02/07/2012**, no qual restou decidido que o crédito de FINSOCIAL não foi suficiente para compensar todos os débitos relacionados pela contribuinte na DCTF;*

*(vi) a Recorrente foi cientificada do Despacho Decisório, sendo-lhe concedido o prazo para recurso de 10 (dez) dias do recebimento postal, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.784/99. Apresentou Manifestação de Inconformidade contra esta decisão a qual não foi analisada, sendo os débitos encaminhados para cobrança. A interessada impetrou e teve deferido o **pedido liminar**, nos autos do Mandado de Segurança nº 001568456.2012.403.6100, para determinar que a sua*

Manifestação de Inconformidade fosse apreciada pela RFB, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributário discutidos (fls. 350/352).

*Em síntese, o que sustenta a Recorrente é que "(...) Por sua vez, a intimação da negativa de homologação data de **02.07.2012**, muito além dos cinco anos previstos no art. 74, § 5o, da Lei nº 9.430/96, quando de há muito já implementada a homologação tácita".*

*Como é consabido, o instituto da homologação tácita visa exteriorizar resposta da Administração Tributária em razão de seu silêncio, de sua inércia. No caso, não houve tal inércia, e sim a normal atividade da Receita Federal do Brasil que avaliou a compensação (em 18/05/2004) pretendida pela Recorrente pouco mais de dois anos depois de sua apresentação (DCTF transmitidas em **novembro de 2001 e fevereiro de 2002**), não havendo espaço algum para se falar em homologação tácita.*

Saliente se que para fins de cumprimento do artigo 489, §1º, do CPC, todos os procedimentos colacionados pela Recorrente em sua defesa, corroboram o juízo aqui exposto, uma vez que se limitam a reconhecer a homologação tácita na hipótese de inércia da Administração Pública, o que, como já destacado, não se efetivou no presente caso.

Mesmo a longa transcrição ainda não permitiu ter a certeza do fundamento aí adotado: não se aplica a norma pretendida (art. 74 da Lei 9.430 c/r das Leis 10.637 e 10.833) ou, mesmo aplicando-o, não ocorreu a homologação porque o prazo somente teria começado a fluir em 2010?

A sequência do voto, em que se analisa a "retroatividade da norma" leva à conclusão de que se entendeu inaplicável o artigo legal em confronto, dado que as DCTF teriam sido apresentadas antes da entrada em vigor das alterações mencionadas.

Desse modo, irrelevante o "périple" percorrido pelo processo desde a entrega das mesmas: o fato é que, para o colegiado recorrido, não se aplica a norma pretendida às compensações informadas em DCTF antes da edição da Lei 10.637, que criou as DComp, ao passo que para o paradigma ele é aplicável e se conta a partir da entrega daquelas.

Não se pode deixar de reconhecer a divergência, pois.

Constata-se, assim, a presença dos pressupostos de conhecimento do agravo e a necessidade de reforma do despacho questionado. Por tais razões, propõe-se que o agravo seja ACOLHIDO para DAR seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "aplicação retroativa do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para as compensações informadas em DCTF, com sua consequente homologação tácita pelo transcurso de cinco anos".

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte

E como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Com o devido respeito ao voto da relatora, tenho entendimento diferente quanto ao conhecimento do presente recurso especial de divergência.

Tem razão a relatora, apoiada no despacho de agravo, transcrito por ela, de que existe divergência comprovada no sentido de que o acórdão recorrido entende que não há possibilidade de homologação tácita para compensações declaradas em DCTF, porquanto que no acórdão paradigma reconhece-se expressamente esta possibilidade.

Porém há elementos fáticos relevantes no presente processo e que não existem no acórdão paradigma. Não dá para saber se estes aspectos fáticos relevantes seriam interpretados de forma diferente no paradigma. Vejam trecho do voto do acórdão recorrido:

As datas importantes para o presente julgamento são as seguintes:

(i) as compensações foram efetivadas **nas DCTFs** relativas aos 3º e 4º trimestres de 2001, transmitidas em **novembro de 2001** e **fevereiro de 2002**, respectivamente.

(ii) em 18/05/2004, por intermédio do PAF nº 19515.000948/200425, a empresa foi autuada em virtude de insuficiência de crédito de FINSOCIAL, (decorrente da mencionada Ação Judicial), para compensação com débitos da COFINS, nos períodos de apuração 12/2001 e 01/2002;

(iii) a exigência tributária constante do Auto de Infração foi impugnada perante a DRJ, a qual, **por se tratar de débitos já confessados em DCTF**, julgou improcedente o lançamento e recorreu de ofício à 2ª instância Administrativa CARF (ciência em **21/05/2008**), que negou provimento ao recurso de ofício e manteve a decisão de 1ª instância (Acórdão nº 3402000.441, de **03/02/2010**);

(iv) em **19/02/2010**, a Recorrente requereu a desistência parcial da impugnação (para fins de aderir ao parcelamento), entretanto, em 03/02/2010 já havia ocorrido a decisão do CARF que confirmou a decisão de 1ª instância. Por conta disso, o presente processo foi enviado para a DERAT/SP para análise dos procedimentos de compensação realizada pela Recorrente;

(v) desta análise resultou o Despacho Decisório, de **22/06/2012** (fls. 324/329), **com ciência** à Recorrente em **02/07/2012**, no qual restou decidido que o crédito de FINSOCIAL não foi suficiente para compensar todos os débitos relacionados pela contribuinte na DCTF;

(vi) a Recorrente foi cientificada do Despacho Decisório, sendo-lhe concedido o prazo para recurso de 10 (dez) dias do recebimento postal, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.784/99. Apresentou Manifestação de Inconformidade contra esta decisão a qual não foi analisada, sendo os débitos encaminhados para cobrança. A interessada impetrou e teve deferido o **pedido liminar**, nos autos do Mandado de Segurança nº 001568456.2012.403.6100, para determinar que a sua Manifestação de Inconformidade fosse apreciada pela RFB, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributário discutidos (fls. 350/352).

Em síntese, o que sustenta a Recorrente é que "(...) Por sua vez, a intimação da negativa de homologação data de **02.07.2012**, muito além dos cinco anos previstos no art. 74, § 5o, da Lei nº 9.430/96, quando de há muito já implementada a homologação tácita".

Como é consabido, o instituto da homologação tácita visa exteriorizar resposta da Administração Tributária em razão de seu silêncio, de sua inércia. No caso, não houve tal inércia, e sim a normal atividade da Receita Federal do Brasil que avaliou a compensação (em 18/05/2004) pretendida pela Recorrente pouco mais de dois anos depois de sua apresentação (DCTF transmitidas em novembro de 2001 e fevereiro de 2002), não havendo espaço algum para se falar em homologação tácita.

Saliente-se que para fins de cumprimento do artigo 489, §1º, do CPC, todos os procedimentos colacionados pela Recorrente em sua defesa, corroboram o juízo aqui exposto, uma vez que se limitam a reconhecer a homologação tácita na hipótese de inércia da Administração Pública, o que, como já destacado, não se efetivou no presente caso.

(...)

(...)

Como pode se ver, as ocorrências (ii), (iii) e (iv) acima destacadas não ocorreram no acórdão paradigma e vejam que foi fundamental para a conclusão da turma julgadora, de que não houve a homologação tácita, pois não houve a inércia da administração pública em analisar as compensações efetuadas pelo contribuinte. Eles entenderam que o despacho decisório, somente cientificado em 2012, foi precedido de outras decisões, devidamente científicas ao contribuinte e que portanto não houve inércia da administração pública. Conforme destacado no trecho acima transcrito, esta foi uma das razões de decidir que não teria ocorrido a homologação tácita.

Daí no sub tópico seguinte, “4. Da alegada retroatividade da norma”, de fato existe a divergência no sentido de que não ocorreria a homologação tácita de compensações efetuadas diretamente na DCTF.

Porém, foram duas razões de decidir e a divergência foi comprovada somente em relação à segunda razão “irretroatividade da norma”, mas não foi comprovada em relação à primeira razão “ausência de inércia da administração”.

De forma, que ausentes estas situações no acórdão paradigma, não dá para saber se, mesmo assim, manteriam o reconhecimento pela homologação tácita.

Diante do exposto, voto pelo não conhecimento do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal