



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

Processo nº 13020.000224/2002-03
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.025 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria IPI - Ressarcimento
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ARAÇA MÓVEIS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso quando a análise do exame de erro é superado pela matéria de direito superveniente.

Recurso Especial da Fazenda Nacional Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto vencedor. Vencidos os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Relator), Henrique Pinheiro Torres e Marcos Aurélio Pereira Valadão, que davam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente Substituto

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Maria Teresa Martínez López - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardozo e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial Interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que deu provimento, por maioria de votos, ao Recurso Voluntário.

A DRJ Porto Alegre homologou apenas parcialmente compensações comunicadas em Declarações de Compensação (Dcomp) entregues em 14 de outubro de 2002 (fls. 59 a 63). Nela, a empresa informou que se considerava detentora de crédito passível de ressarcimento no montante de R\$ 12.874,25, originado de crédito presumido de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, e o estava utilizando para liquidar débitos vencidos nos anos de 2001 e 2002 de outros tributos.

Essas declarações foram examinadas pela DRF Caxias que homologou integralmente as compensações comunicadas em despacho decisório exarado em 10 de julho de 2005 pelo chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária – Seort, por delegação de competência. Esse despacho (fl. 73) foi proferido apenas com base nos documentos constantes no processo administrativo, sem exame da efetiva apuração do montante do crédito registrado na escrita fiscal. Para tanto, a DRF intimou a empresa a apresentar o recibo de entrega da DCTF do terceiro trimestre de 2002, a que se refere a Dcomp, bem como a demonstração aí realizada da apuração do crédito presumido. Também a folha do livro de apuração do IPI em que constasse o estorno do crédito. Com esses documentos, a autoridade considerou-se suficientemente embasada para homologar integralmente as compensações comunicadas e assim o fez, embora com a ressalva “contudo, fica reservado à Fazenda Nacional, no interesse da fiscalização, a verificação posterior da exatidão da escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica”.

De fato, mesmo já homologadas, dessa forma, as compensações, foram efetuadas, já em 2007, verificações do montante postulado em ressarcimento, agora sim levando em conta a escrituração fiscal do contribuinte. Concluiu, então, a fiscalização que a empresa o havia postulado em duplicidade pois não descontava do montante até o mês consideração aquilo que já havia sido postulado anteriormente. Em outras palavras, a cada trimestre a empresa postulada o saldo acumulado até ali.

Com isso, em relação ao terceiro trimestre de 2002, objeto deste processo, do montante postulado – de R\$ 12.874,25 – deveria ter sido abatido o crédito presumido já postulado nos processos relativos ao primeiro e segundo trimestres – R\$ 9.650,31. Restavam, portanto, apenas R\$ 3.223,94 a serem ressarcidos, tudo conforme demonstrativo de fls. 113/114.

Com base nessas informações produzidas pela fiscalização da DRF em Caxias do Sul, seu chefe da Seort – mesma autoridade que prolatara o primeiro despacho —

proferiu nova decisão (fls. 117/120) anulando o despacho decisório anterior, “desomologando” as compensações ali homologadas na parte excedente – R\$ 9.650,31 – e determinando a cobrança dos débitos que haviam sido extintos por compensação dois anos antes. Como fundamentação, aduziu o princípio da legalidade e a possibilidade, e dever, da Administração Pública de rever, de ofício, os seus atos e anulá-los quando eivados de ilegalidade. Bastaria, para tanto, que o fizesse no prazo de cinco anos previsto no CTN.

Contra esse novo despacho, de que teve ciência em 05/10/2007, insurgiu-se o contribuinte, mas os argumentos do despacho reformador foram integralmente referendados pela DRJ Porto Alegre. Complementarmente, na decisão de que se recorre, o i. relator afastou a alegação de decadência do direito da Fazenda à exigência dos débitos sob o argumento de que não se processara lançamento daquelas exações, providência que seria desnecessária por estarem eles todos declarados em DCTF, e serem, pois, passíveis de cobrança sem necessidade de novo lançamento. Também afirmou que não cabe falar em decadência quanto ao direito da Fazenda de analisar o direito creditório do contribuinte e que “o exame da documentação que comprove a veracidade e a liquidez do crédito reclamado” pode ser feito “pela autoridade fiscal, a qualquer tempo”.

O recurso tempestivamente ofertado insiste na tese de que o crédito que se lhe pretende cobrar já estava afetado pela decadência e que o despacho inicial não poderia ser alterado, pois consubstanciou mero entendimento da administração tributária sobre a matéria, e que tais “entendimentos não podem ser alterados da noite para o dia sem que haja um prejuízo para às (sic) pessoas em geral”. Defende que em 2007 houve “alteração do posicionamento da autoridade” e que a empresa não pode ser compelida, por isso, a pagar acréscimos moratórios sobre os débitos já compensados. Repete, por fim, a postulação de realização de perícia para demonstrar que “os cálculos se anulam”, bem como a necessidade de se compensar, ao menos, os débitos exigidos em carta de cobrança com aqueles que incidiram sobre o próprio crédito presumido deferido e reconhecido pela empresa como receita (IRPJ, CSLL PIS e COFINS).

É o relatório

Recurso Especial da Fazenda Nacional às fls. 344 a 354.

Despacho de admissibilidade às fls. 356 a 358.

O sujeito passivo apresentou Contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Conheço o recurso e passemos à análise do mérito.

Embora não ter sido objeto do presente recurso, faremos uma breve análise da extinção do direito da fazenda de rever o ato e cobrar as diferenças porventura existentes.

Em que pese a ocorrência do fato gerador ter se dado em março, junho e setembro de 2002, informados na declaração de compensação, sem ter apresentado as DCTF relativas ao período, e o despacho reformador ter sido exarado em 2007, com ciência em 05/10/2002, sendo esse o fundamento da alegação de decadência do contribuinte em sede de recurso voluntário, existe a previsão de homologação tácita dos débitos informados nas declarações de compensação, após 5 anos contados da data da entrega da declaração de compensação, conforme § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que foi incluído pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, hipótese que não se aplica ao presente caso, posto que as declarações de compensação, de fls. 01/03, foram entregues em 14/10/2002, e a ciência do despacho decisório reformador ocorreu 05/10/2007, fl. 162, portanto, ainda dentro do prazo para exame pela autoridade administrativa.

Também não há que se falar em prescrição porque houve uma interrupção da contagem do prazo do prazo em 9 de outubro de 2002, com a apresentação da DCOMP. Independentemente da declaração ter ou não o efeito de confissão de débito, previsto na Lei 10.833, houve uma clara manifestação de reconhecimento do débito que, por si só, já é suficiente para a interrupção do prazo prescricional. Essa é a inteligência do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

~~I – pela citação pessoal feita ao devedor;~~

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; [\(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Como não há comprovação da apresentação de DCTF, não há como comprovar a data da constituição definitiva do crédito, tanto que o relator da instância ordinária, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, proferiu o seu voto com proposta de diligência para que se comprovasse a data da constituição definitiva do crédito e de alguma medida que por ventura tenha ocasionado uma interrupção do prazo prescricional. Como foi vencido essas informações não foram acostadas aos autos. Porém a apresentação da DCOMP interrompeu o prazo, conforme exposto acima.

Já a extinção do crédito tributário, de que trata o § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, somente se dá sob *condição resolutória de sua ulterior homologação*. Isso significa que a entrega da Declaração de Compensação pelo contribuinte não extingue os débitos ali informados, mas dependem, ainda, de uma fase posterior, qual seja, do exame desta Declaração pela autoridade administrativa, a qual irá homologar/validar ou não a compensação dos débitos declarados.

Agora devemos delimitar de modo preciso o objeto da lide. Neste caso este colegiado deverá decidir apenas sobre a possibilidade de a autoridade que homologou

expressamente uma compensação (DCOMP), expedir um outro ato (Despacho Decisório) anulando o anterior sob a alegação de constatação de que o contribuinte postulou em duplicidade, levando em conta a escrituração fiscal do contribuinte.

O primeiro Despacho decisório foi baseado em declaração apresentada pelo contribuinte pela DRF Caxias sem o concurso de sua fiscalização. Com efeito, naquela unidade o chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária – Seort, após requerer que a empresa juntasse aos autos o recibo de entrega da DCTF do segundo trimestre de 2002, a que se refere a Dcomp, bem como a demonstração realizada da apuração do crédito presumido, assim como a folha do livro de apuração do IPI em que constasse o estorno do crédito, proferiu despacho decisório homologando integralmente as compensações comunicadas pela empresa. Fez constar mesmo assim a ressalva: “contudo, fica reservado à Fazenda Nacional, no interesse da fiscalização, a verificação posterior da exatidão da escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica”.

Em um segundo despacho decisório foi apurado que o contribuinte, com base na análise da documentação apresentada pelo contribuinte, que os pedidos de ressarcimento foram solicitados a maior. Como a atividade de lançamento é vinculada o Delegado da RFB, não só pode como deve corrigir os seus atos que foram emitidos com inexatidão.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O segundo despacho decisório corresponde a uma revisão de lançamento. Tal possibilidade está prevista no art. 145 c/c com o art. 149, ambos do CTN.

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de

atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

É indiscutível que a lei que trata de incidência tributária deve descrever, pormenorizadamente, todos os elementos da norma jurídica tributária. A descrição deve ser exaustiva para a própria segurança jurídica dos contribuintes. Não pode haver subjetivismos ou interpretações não jurídicas.

Como se sabe, o Princípio Constitucional da Legalidade impõe como dever aos agentes públicos que não somente proceda em consonância com as leis, mas também que somente atue quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Melhor dizendo, não tem a liberdade de fazer o que lhe convém apenas pela ausência de norma proibitiva, mas somente fazer o que a lei autoriza ou determina.

Caso o erro em questão fosse a favor do contribuinte, também deveria ser revisto. Suponhamos que ao analisar os documentos entregues pelo sujeito passivo a autoridade fiscal verificasse que houve em erro que resultou em um gravame maior para o contribuinte. Ele teria a obrigação de rever o ato, atendendo assim, ao princípio da legalidade.

Ora, em sentido oposto o ato também deve ser revisto. Ou seja, o erro contra o Estado também deve ser revisto, pelo mesmo princípio da legalidade.

O povo é o elemento pessoal do Estado e o seu interesse também deve ser resguardado. Por isso existe o princípio da indisponibilidade do interesse público

Sabemos que os princípios são a base do ordenamento jurídico. A violação de princípios, por si só, já é motivo de nulidade dos atos administrativos.

Os requisitos de validade do ato administrativo são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

O requisito da finalidade pública foi frontalmente violado, pois foi violado o princípio da legalidade e do interesse público. Sendo assim o ato de torna nulo.

De modo diferente estaria sendo violado o princípio do interesse público para beneficiar o particular.

Assim o ato viciado deve ser anulado pela autoridade o deve ser produzido outro saneado os vícios do ato anterior.

Não resta dúvida que violação de princípio é um vício do ato administrativo. E ato viciado deve ser anulado.

A possibilidade de anulação é jurisprudência pacífica no STF, que, inclusive, tem súmula publicada sobre o assunto.

Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Constatamos que a autoridade deve fazer a revisão, mesmo no caso de Declaração de Compensação com homologação expressa. O art. 149, IV, prevê a possibilidade de revisão quando houver erro na declaração prestada pelo contribuinte. Foi o que ocorreu no presente caso. A declaração continha valores maiores do que os que efetivamente ensejariam a restituição no montante homologado em Despacho anterior.

Também podemos afirmar que o primeiro despacho decisório é ilegal porque foi exarado com base em premissas falsas, que foram as informações incorretas prestadas pelo contribuinte. Como o lançamento é um ato vinculado e deve ser feitos nos estritos limites da lei, podemos afirmar que a ilegalidade contida no primeiro despacho decisório pode e deve será sanada. É o poder-dever do administrador de rever os atos administrativos ilegais.

A decisão da instância *a quo*, foi pela impossibilidade da anulação do despacho decisório que homologou expressamente a DCOMP apresentada, sob a seguinte ementa:

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO DECLARADA. HOMOLOGAÇÃO
EXPRESSA. ANULAÇÃO INCABÍVEL.*

*É incabível a anulação de despacho homologatório de
compensação declarada, que implementa a condição resolutiva*

da extinção do crédito tributário, para fazer renascer o crédito tributário extinto na forma da lei.

A legislação e a doutrina pátria são deficientes quando se trata das nulidades no processo administrativo fiscal. A Lei 9.784/99 deverá ser usada subsidiariamente para os casos omissos. O art. 53 da referida lei é explícito ao dizer que a administração tem o poder de anular os seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Tanto o recém publicado Decreto nº 7.574/11 como o Decreto 70.235/72, possuem artigos, cujos excertos reproduzimos abaixo, que tratam da nulidades dos atos administrativos tributários.

DECRETO Nº 7.574, DE 29 DE SETEMBRO DE 2011.

(...)

Art. 12. São nulos ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59](#)):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 13. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 12 não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 60](#)).

Art. 14. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 61](#)).

DECRETO 70.235/72

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.(grifei)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Podemos perceber que as hipóteses de anulação de atos que não contém vícios de validade em sua origem são muito restritas.

Porém fora dessas restritas possibilidades, temos os princípios jurídicos que, violados, ensejam a anulação do ato. Esse é o pensamento majoritário na doutrina e jurisprudência pátrios.

No art. 59 não consta como capaz de motivar a invalidação do ato administrativo tributário a verificação posterior de fatos que possam modificar o conteúdo dos atos, exceto os hipóteses nele previstas.

O art. 60 corrobora o entendimento do art. Anterior de se considera exaustivas as hipóteses de invalidação do ato.

Porém o próprio art. 60 traz uma única hipótese de anulação do ato fora das hipótese do art. 60 e que possa trazer prejuízo ao sujeito passivo. É quando o contribuinte der causa às irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do PAF. Nesse caso o ato poderá ser anulado fora das hipóteses desse artigo.

Nesse caso foi o contribuinte que deu causa a invalidação, quando fez constar na DCOMP declarações inexatas, que foram percebidas somente quando se verificou documentação da empresa. Nesse caso específico a autoridade prolatora do ato não só pode como deve anular o ato e editar outro sanando as incorreções apuradas. Mesmo que o delegado da DRF tenha homologado expressamente a DCOMP originária, ele fez a ressalva de que o ato poderia ser revisto quando da análise da escrituração contábil ou a apuração de outros elementos que comprovassem a inexatidão dos dados inseridos na DCOMP e informados pelo sujeito passivo.

Tem-se claro desse modo que a situação fática ora posta se enquadra perfeitamente na exceção prevista na lei (art. 59 do PAF) e permite a anulação do ato produzido com incorreções materiais e a sua substituição por outro com os dados fidedignos

apurados posteriormente em escrituração contábil. O art. 53 da Lei 9.784/99 e a Súmula 473 do STF corroboram esse entendimento.

Em face do exposto, voto pelo provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, restabelecendo a decisão da DRJ.

Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora Designada

Ouso discordar do ilustre Relator. Penso, que antes de discutir o mérito propriamente, deve ser analisado a admissibilidade do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, discordando do acórdão dos Conselhos, interpôs recurso especial, sustentando, em síntese, ter ocorrido contrariedade às provas.¹ Defende que, “*estando provado nos autos, que ocorrera erro anterior, é dever da Administração retificar seus atos, sob pena até mesmo de falta funcional.*”

A ementa da decisão recorrida está assim redigida:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

COMPENSAÇÃO DECLARADA. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA. ANULAÇÃO. INCABÍVEL.

É incabível a anulação de despacho homologatório de compensação declarada, que implementa a condição resolutiva da extinção do crédito tributário, para fazer renascer o crédito tributário extinto na forma da lei.

NORMAS GERAIS. TRIBUTOS RECOLHIDOS FORA DE PRAZO. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

Sobre os tributos e contribuições não recolhidos no prazo legal são devidos os acréscimos moratórios, consubstanciados em multa e juros de mora, previstos no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete

¹ RI-CSRF - Portaria 147/2007 - "Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou a evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária a Fazenda Nacional.

à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

A partir da edição da Lei nº 10.637/2002, a compensação de tributos e contribuições, por iniciativa do contribuinte, requer a apresentação de Declaração à SRF.

Recurso provido.

Consta do voto vencedor da decisão recorrida, o que a seguir peço vênha para reproduzir:

Divirjo do Ilustre Conselheiro Relator quanto à possibilidade de anulação do despacho decisório que homologou as compensações declaradas pela recorrente e passo a expor as razões que conduziram minha divergência.

Inicialmente, esclareça-se que não consta dos autos que tal despacho decisório padeça de vício de nulidade ab initio, estando-se, pois, tratando de anulação de ato legítimo da Administração Pública. Tampouco está-se tratando de irregularidade na constituição do crédito tributário, não cabendo, pois, invocar o art. 156, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Com esses esclarecimentos, passa-se ao exame da questão, que reclama que não se olvide que a compensação autorizada por lei, em observância ao art. 170 do CTN, ocorre sob determinadas condições e garantias e constitui modalidade de extinção do crédito tributário, conforme art. 156, inc. II, desse mesmo código.

Importante ressaltar então que as compensações de que aqui se trata, objeto de Declarações de Compensação (Dcomp) protocolizadas em (...) 2003, estavam submetidas à regência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, oriunda da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, publicada em 30 de agosto de 2002.

Ora, o § 2º do indigitado art. 74 assim dispõe:

Art. 74. (...)

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

Logo, certo é que a compensação declarada à Administração Tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e o ato cuja anulação é tratada nestes autos corresponde exatamente ao ato que implementa essa condição, ou seja, o ato de homologação da compensação. Assim, o que ao cabo se discute é se, uma vez operada a condição resolutiva da extinção

do crédito tributário, de forma a confirmar tal extinção, pode ele voltar a ser exigível mediante anulação do ato que homologara a compensação. Grifos, não do original

Cumpra-se então que a lei atribuiu à compensação homologada o efeito de extinguir o crédito tributário e, portanto, a obrigação que lhe dera origem. Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, que deve nortear a Administração Pública, não se pode admitir a anulação do ato homologatório da compensação para fazer renascer crédito tributário já extinto na forma da lei.

A meu ver, eventuais equívocos cometidos pela autoridade fiscal no despacho homologatório de compensação de que teve ciência a contribuinte somente são passíveis de reparo com observância da forma e dos meios próprios do processo administrativo regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que atribui o caráter de definitividade aos despachos decisórios após a fluência do prazo para manifestação de inconformidade, sem que esta tenha sido apresentada.

Por oportuno, cabe lembrar que a Lei nº 10.833, de 2003, oriunda da Medida Provisória nº 135, de 20 de outubro de 2003, publicada em 31 de outubro de 2003, alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, para fixar prazo para homologação da Dcomp, estabelecendo, assim, a homologação tácita da compensação

Observe-se que, uma vez decorrido o referido prazo, que está previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, sem pronunciamento da autoridade fiscal sobre a compensação declarada pelo sujeito passivo, tem-se por homologada a compensação e extinto o crédito tributário correspondente e não cabe mais à autoridade fiscal examinar a respectiva Dcomp. Ora, se assim ocorre na homologação tácita, com maior razão não se pode admitir a revisão da Dcomp apresentada na vigência da Lei nº 10.637, de 2002, que tenha sido objeto de expressa homologação pela autoridade competente. (grifos, não do original)

De se notar ainda que o procedimento para as compensações tributárias ora vigentes guarda semelhança com o lançamento por homologação, em que, a homologação expressa ou a fluência do prazo decadencial extinguem o crédito tributário, não havendo previsão legal para que o crédito tributário extinto por homologação expressa possa renascer com toda a força de sua exigibilidade, mediante anulação do ato homologatório.

Pelas razões expostas, voto por dar provimento ao recurso.

Como exposto, o recurso especial foi interposto com fundamento nos artigos 7º, inciso I, § 1º, e 15, do Regimento Interno da CSRF, em razão de suposta contrariedade da prova (erro).

No entender desta Conselheira, independentemente da análise das provas, o que se discute aqui é matéria de direito. Certo é que a compensação declarada à Administração

Tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e o ato cuja anulação é tratada nestes autos corresponde exatamente ao ato que implementa essa condição, ou seja, o ato de homologação da compensação.

Assim, o que necessariamente se discute é se, uma vez operada a condição resolutiva da extinção do crédito tributário, de forma a confirmar tal extinção, pode ele voltar a ser exigível mediante anulação do ato que homologara a compensação.

A posteriori, veja-se que o acórdão examinou outra questão fundamental, independente da análise de ter ocorrido erro (prova). Confira-se novamente excertos do voto:

Por oportuno, cabe lembrar que a Lei nº 10.833, de 2003, oriunda da Medida Provisória nº 135, de 20 de outubro de 2003, publicada em 31 de outubro de 2003, alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, para fixar prazo para homologação da Dcomp, estabelecendo, assim, a homologação tácita da compensação

Observe-se que, uma vez decorrido o referido prazo, que está previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, sem pronunciamento da autoridade fiscal sobre a compensação declarada pelo sujeito passivo, tem-se por homologada a compensação e extinto o crédito tributário correspondente e não cabe mais à autoridade fiscal examinar a respectiva Dcomp.
Ora, se assim ocorre na homologação tácita, com maior razão não se pode admitir a revisão da Dcomp apresentada na vigência da Lei nº 10.637, de 2002, que tenha sido objeto de expressa homologação pela autoridade competente. (grifos, não do original)

Neste contexto, desnecessário reexaminar matéria que diga respeito à matéria superada (neste caso, a ocorrência de erro), principalmente porque não é esta a questão primordial, conforme voto acima transcrito. Em outras palavras, a análise dos erros invocados foi superado pela matéria de direito superveniente.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Maria Teresa Martínez López