



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

Processo nº 13602.000296/2001-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.977 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria FINSOCIAL
Recorrente ITAIPU DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

À luz do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ultrapassado o prazo de cinco anos desde o pedido de compensação sem que a contribuinte não tenha sido intimada da decisão de não homologação, deve ser considerado homologado tacitamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, cuja análise de mérito restou prejudicada face o reconhecimento de ofício da homologação tácita do pedido de compensação apresentado.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-18.244, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade interposta contra o DESPACHO DECISÓRIO DRF/BHE nº 294, que indeferiu o pedido de compensação da Contribuinte por concluir pela inexistência de créditos a compensar reconhecidos judicialmente.

Por bem descrever os fatos ocorridos neste processo até aquele momento, reproduzo o relatório descrito pela DRJ em decisão recorrida:

"A contribuinte acima qualificada protocolizou, em 14/11/2001, pedido de compensação de créditos da contribuição para o Fundo de Investimento Social — Finsocial, no montante de R\$ 81.103,64, com fundamento em decisão judicial transitada em julgado: processo nº 91.0007301-6 (fls. 01, 02 e 11).

Intimada a apresentar cópia da sentença que determinou o direito à restituição, bem como do inteiro teor do processo judicial (fl. 17), a contribuinte apresentou cópia das sentenças de V e 2ª instâncias proferidas no mandado de segurança nº 95.0000108-0 (fls. 18/25 e 56/61).

Às fls. 84/92 e 144, juntaram-se Darf relativos a recolhimentos efetuados entre 16/10/1989 e 15/04/1991 a título de Finsocial e, às fls. 145/147, guias de depósitos judiciais referentes ao processo nº 91.0007301-6. O documento de fl. 148 registra a conversão em renda de depósitos judiciais realizados no precitado processo judicial, ocorrida em 26/10/1995.

Após a análise dos documentos apresentados, a autoridade jurisdicionante exarou o despacho decisório de fls. 160/162, concluindo pelo indeferimento do pleito, por "inexistência de créditos a compensar reconhecidos judicialmente".

Cientificada da decisão em 11/03/2008, a contribuinte manifestou, em 10/04/2008, sua inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 164/172):

. seu direito decorre de decisão judicial passada em julgado no processo nº 91.0007301-6, que culminou na declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial acima de 0,5%;

. manejou o mandado de segurança nº 95.0000108-0 para compensação de seu crédito, tendo reconhecido seu direito à compensação na via administrativa;

. segundo o entendimento dos tribunais superiores, o instituto da compensação como forma de extinção do crédito tributário é procedimento administrativo, sendo o pronunciamento judicial mecanismo subsidiário à recusa administrativa;

. a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, foi declarada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 15 em 14/06/2007, restando evidenciado que não é legítima a cobrança do Finsocial acima da alíquota de 0,5%, o que já lhe havia sido assegurado no mandado de segurança nº 91.0007301-6;

. os recolhimentos efetivados nos termos da lei declarada inconstitucional, conforme documentos anexos, são créditos que podem ser utilizados para compensação;

. a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 1993, deve ser interpretada em consonância com o objetivo de toda a norma, havendo de se relevar a comprovação do crédito existente, o que está reforçado pela IN SRF nº 600, de 2005, que dispõe que a compensação necessita da "documentação comprobatória do direito creditório";

. intimação enviada pela repartição faz menção explícita a créditos a serem compensados de valores que foram comprovados, inexistindo motivação para o indeferimento do presente pedido de compensação.

Às fls. 181/234, a manifestante fez juntar aos autos planilhas relativas ao crédito pleiteado, cópias de Darf relativos a recolhimentos realizados entre 15/06/1989 e 15/04/1991 e do processo judicial nº 91.0007301-6."

A decisão de Primeira Instância foi proferida com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

Ementa:

O direito à restituição/compensação extingue-se com o decurso de prazo superior a cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito creditório.

Solicitação Indeferida

A Contribuinte foi intimada da decisão recorrida em data de 28/07/2008, apresentando Recurso Voluntário em data de 20/08/2008.

O Recurso Voluntário repete na íntegra os argumentos da Manifestação de Inconformidade, acrescentando que:

- Não assiste razão à decisão da Receita Federal que reputou prescrito o direito do contribuinte de compensação e restituição dos indébitos, visto que a Recorrente ao interpor primeiramente a ação nº 91.0007301-6 e posteriormente o mandado de segurança nº 95.01.32343-9 visou apenas acatar as determinações da Instrução Normativa da SRF nº. 73/97, vigente à época do pedido de compensação.

- A Instrução Normativa da SRF nº 73/97 determinava que, para que a Receita Federal reconhecesse o direito à restituição ou compensação do crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, era necessário que se anexasse ao pedido cópia do inteiro teor da sentença que determinava a restituição, o ressarcimento ou a compensação, com o intuito de obedecer ao determinado no artigo 17 da Instrução Normativa nº. 73/97 da SRF, o qual previa que o pedido de compensação deveria ser instruído com a cópia da sentença determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação do tributo pago a maior, a Recorrente interpôs o Mandado de Segurança nº 95.01.32343-9, o qual possuía como objeto *"o reconhecimento do direito de compensação do FINSOCIAL indevidamente pago com outras exações de períodos futuros"*.

- Em ação judicial de nº. 91.0007301-6 foi declarado o direito do contribuinte de não se submeter ao pagamento de FINSOCIAL, nos moldes diversos do estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.940/82, isto é, reconheceu-se que o valor de FINSOCIAL pago pelo contribuinte com base nas leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da contribuição;

- Que nesta ação não constou expressamente em seu dispositivo o direito da ora Recorrente de restituição ou compensação dos valores pagos a maior com supedâneo nas alterações introduzidas pelos referidos diplomas legais, motivo pelo qual ajuizou o Mandado de Segurança nº 95.0000.108-0, o qual foi julgado improcedente por entender que a via adequada para o pedido de compensação é a administrativa e não a judicial;

- Após a decisão proferida em Recurso de Apelação nº 95.01.32343-9-MG apresentou o pedido de compensação em 14/11/2001 para ter agasalhado o seu direito à compensação de valores.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Da extinção do direito à compensação

A matéria objeto da decisão recorrida atacada através do recurso em análise se refere ao prazo para o pedido de compensação de créditos relativos a recolhimentos com alíquota superior a 0,5% do FINSOCIAL no período de 16/10/1989 a 15/04/1991, com débitos da COFINS, cujo protocolo ocorreu em data de 14/11/2001.

Com relação ao argumento da Recorrente quanto ao Mandado de Segurança nº 95.0000.108-0, inicialmente cabe observar que a ação judicial em referência não resguardou a pretensão da manifestante, uma vez que teve o pedido liminar negado, com sentença de improcedência em Recurso de Apelação não provido, bem como negado seguimento as Recurso Especial pelo TRF da 1ª Região e ao Agravo para o Superior Tribunal de Justiça.

Através do Mandado de Segurança nº 91.0007301-6, distribuído perante a 13ª Vara Federal de Minas Gerais em data de 08/05/1991, foi declarada a inexistência da relação jurídica impositiva do recolhimento em moldes diversos dos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 1.940/82.

Por sua vez, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 7.689/88 está superada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE e seu efeito "*erga omnes*" não é matéria controversa nos autos.

A decisão de primeira instância julgou pela extinção do direito da Contribuinte à restituição/compensação em razão do período entre o trânsito em julgado da ação judicial acima citada em 22/02/1995¹ e a data de protocolo do pedido de compensação em 14/11/2001.

Ocorre que o prazo para protocolo do pedido de restituição/compensação foi objeto de julgamento em data de 04/08/2011, em sede de repercussão geral através do RE nº 566.621/RS², de relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie.

Da mesma forma, em data de 12/05/2010, decidiu o Superior Tribunal de Justiça através do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Eminente Ministro Luiz Fux, igualmente em sede de repercussão geral, pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, pacificando que o prazo para o contribuinte que pleiteou a restituição dos tributos recolhidos indevidamente ou ajuizou ação judicial até a data de 9/6/2005 era de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco), limitado a 5 (cinco) anos somente após o início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Ademais, o tema está pacificado neste Tribunal Administrativo através da SÚMULA CARF Nº 91, a qual deve ser aplicada e que assim dispõe:

Súmula CARF nº 91: *Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*

1

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=9201070748&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>

² REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 561908

Não obstante a possível aplicação da Súmula CARF nº 91, esclareço que resta prejudicado o argumento de defesa quanto à decadência, tendo em vista a superveniência do instituto da homologação tácita no presente caso, o que passo a analisar de ofício, nos termos abaixo expostos:

Da homologação tácita

Por força do artigo 74, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.430/96, com redação dada, respectivamente, pela Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, aplicando-se o prazo de homologação tácita de 5 (cinco) anos contados da data da entrega da declaração.

Como já relatado acima, o protocolo do pedido de compensação ocorreu em data de 14/11/2001.

Em data de 29/01/2002, a Contribuinte foi intimada a apresentar cópia da sentença que determinou o direito à restituição, bem como do inteiro teor do processo judicial, o que foi cumprido em data de 15/02/2002, sendo o processo formalizado e encaminhado para prosseguimento em data de 26/02/2002 e, após, encaminhado para análise em data de 15/03/2002 (fls. 66).

Somente em 21/11/2007, ao ser provocada pela Contribuinte, a autoridade administrativa expediu a intimação de fls. 136, ou seja, após transcorrido mais de 5 (cinco) anos da data do encaminhamento do processo para análise.

O Despacho Decisório nº 294 foi proferido em data de 27/02/2008, com intimação da Contribuinte em data de 11/03/2008 (fls. 163).

Portanto, é flagrante a pendência de apreciação pela autoridade administrativa em prazo superior ao legalmente permitido.

No mesmo sentido resta pacificado o entendimento deste Tribunal Administrativo, como se constata dos julgados abaixo colacionados:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2000

Pedido de Compensação Convertido em Declaração de Compensação. Homologação Tácita.

Os pedidos de compensação, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, em 1º/10/2002, e que não dizem respeito a crédito de terceiros, foram automaticamente convertidos em Declaração de Compensação, com efeitos retroativos à data de seus respectivos protocolos.

Um desses efeitos é a homologação tácita do pleito, no prazo de 5 (cinco) anos a contar, também, do protocolo do pedido. Passado esse prazo, sem apreciação do pleito pela autoridade

administrativa, considera-se homologada tacitamente a compensação declarada.

(Acórdão nº 9101002.515, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, PAF: 11040.001264/0077, Sessão de 13 de dezembro de 2016. Conselheira Relatora: Adriana Gomes Rêgo)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995

COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA APRECIAR. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Será considerada tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação, que não seja objeto de despacho decisório proferido e cientificado o sujeito passivo, no prazo de cinco anos, contados da data de seu protocolo nos termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada, respectivamente, pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/02 e artigo 17 da Lei nº 10.833/03.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(Acórdão nº 9303003.456 - 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, PAF: 13738.000404/200110, Sessão de 23 de fevereiro de 2016. Conselheiro Relator: Valcir Gassen)

Impera reproduzir o que ressalta o Eminentíssimo Conselheiro Relator Valcir Gassen no v. Acórdão acima citado:

"Na relação entre o fisco e o contribuinte, cabe à administração tributária, no exercício de sua atividade fiscalizadora, acompanhar as atividades dos contribuintes, e, em especial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. É próprio desta espécie de lançamento o acompanhamento minudente por parte do fisco e, neste caso, foi fixado no Código Tributário Nacional, art. 150, § 4º, que o prazo é de 5 anos da ocorrência do fato gerador para que a administração tributária proceda a fiscalização. Transcorrido esse lapso temporal, sem que ela tenha se pronunciado, considera-se que o lançamento foi homologado e extinto o direito do fisco. E isto aplica-se a todas as formas extintivas de débitos tributários, inclusive, portanto, à compensação tributária (de acordo com o disposto no art. 156 do Código Tributário Nacional)"

Portanto, é flagrante que transcorreu *in albis* o prazo legalmente concedido para análise do pedido pela autoridade fazendária, operando-se a homologação tácita e, por consequência, perdendo o Fisco o direito de lançar o tributo liquidado por compensação.

Dispositivo

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário e deixo de analisar as razões de mérito por reconhecer *de ofício* a homologação tácita do pedido de compensação apresentado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos