



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13707.003994/2002-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-003.672 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrente FABRIMAR S.A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. TRANSCURSO DO PRAZO.

Transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos e ausente pronunciamento do Fisco, ocorre a homologação tácita da compensação declarada em DCOMP, restando extintos os débitos nela declarados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Letícia Domingues Costa Braga e José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado). Ausente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, substituído pelo conselheiro José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do RJ/RJ que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte em virtude do não reconhecimento do direito creditório de valores recolhidos da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, durante o

ano de 1989, relativos ao período base de 1988 (RS 54.752,60), com débito da contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins (código 2172), no valor de R\$ 133.087,14, relativo ao período de apuração em outubro de 2002.

O interessado interpôs ação ordinária declaratória em 1992 (fls. 8/16), para que fosse declarada a inexistência da relação jurídica entre ele e a União, que o obrigasse ao recolhimento da CSLL imposta pela Lei 7.689/1988, deferindo-se a repetição de indébito relativa às quantias recolhidas indevidamente.

A Justiça Federal deferiu em parte o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica entre as partes, que torne exigível a CSLL apurada em 31/12/1998 (fl. 28). O Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região negou provimento à apelação da União (fl. 36).

Posteriormente, a União apresentou agravo interno e embargos sobre os honorários de sucumbência, que foram acatados pelo TRF (fl. 60) e confirmados pelo Superior Tribunal de Justiça —STJ (fls. 85/87). O trânsito em julgado no TRF deu-se em 5/2/2007 (fl. 100).

A Delegacia de Administração Tributária no Rio de Janeiro (Derat/RJ) indeferiu o pedido (fls. 103/108), sob o argumento de ser vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, conforme disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN (artigo incluído pela Lei Complementar n.º 104, de 10/1/2001), bem como a nova redação do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, dada pela MP n.º 66, de 29/8/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), e art. 37 da IN SRF n.º 210/2002.

Ciente da Decisão, o interessado apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 119/128) alegando as seguintes razões:

- a) Diz que “na ação ordinária proposta restou declarada a inexistência de relação jurídica com a União, originando o direito de proceder a respectiva compensação dos créditos de CSLL de 31/12/1988;
- b) Diz que “a questão é situação tributária disciplinada pelo art. 18 da Lei 10.522/2002 e os valores já eram passíveis de compensação, de acordo com o art. 66 da Lei 8.383/1991, independentemente de coisa julgada formal ou material”;
- c) Que “o Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o art. 170-A do CTN não atinge os pagamentos indevidos feitos antes de sua vigência”;
- d) Que “as compensações feitas não podem sofrerem influência do art. 170-A do CTN, por se tratarem de pagamentos indevidos de CSLL antes da restrição e a ação foi proposta em 1993.”

O Acórdão (12-22.849 – 2ª Turma da DRJ/RJO) ora recorrido apresentou a seguinte ementa:

Assunto: NORMAS GERAIS DE Direito TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA Decisão JUDICIAL. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de indébito, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Compensação não Homologada.

Segundo a DRJ a Lei Complementar n.º 104, de 10/1/2001 inseriu o art. 170-A no CTN, o qual veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. A questão foi regulamentada pelo art. 37 da IN SRF n.º 210, de 30/9/2002 (DOU de 1/10/2002), que reproduziu a vedação.

Aduziu ainda que o art. 66 da Lei 8.383/1991, por se tratar de pagamento indevido e compensação de tributo de mesma espécie, não se aplica ao caso. A partir do momento em que o interessado interpôs ação judicial para repetição do indébito da CSLL, com relação ao fato gerador em 31/12/1988, a constatação do pagamento indevido passou a depender de sentença transitada em julgado. A compensação pleiteada envolve tributos de espécies diferentes.

Entendeu que melhor sorte não colhe a aplicação do art. 18 da Lei 10.522/2002, que trata da constituição de crédito da CSLL sobre fato gerador em 31/12/1988. No caso, não se discute cobrança de CSLL, mas o seu indébito.

Quanto ao entendimento do STJ a respeito do momento de aplicação do art. 170-A do CTN alegou o art. 5.º do Decreto n. 2.346, de 10/10/1997 para defender que não estaria obrigado a seguir o STJ.

Por sua vez, No que se refere à homologação tácita, disposta no §5º do art. 74, da Lei 9.430/1996, também não se aplica ao caso. O §13 do mesmo artigo estabelece que o §5.º não se aplica às situações previstas no §12, que considera não declarada a compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (letra "d").

Inconformado com a decisão, o interessado interpõe Recurso Voluntário (fls. 109/130), trazendo as seguintes razões:

- a) DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - PRESCRIÇÃO: Diz que transcorreu in albis o prazo para a homologação, ou não, pela autoridade administrativa, da compensação declarada pela Recorrente, esta se deu de forma tácita, perdendo o Fisco o direito de lançar o tributo liquidado por compensação.

- b) E nem se alegue, como tentam as autoridades de primeira instância administrativa (fl.131), que a norma disposta no §5 . do artigo 74 da Lei 9.430/96 não seria aplicável ao presente caso, já que a compensação *sub judice*, ao contrário do que dispõe o § 13 do mencionado dispositivo, não foi considerada " não declarada". E nem poderia, já que a alínea "d ", do § 12, fora introduzida mediante a Lei 11.051/2004, a qual, da mesma forma que o art. 170-A do CTN, não pode retroagir para atingir as situações jurídicas anteriores a sua vigência.
- c) DA INAPLICABILIDADE DO ART. 170 A DO CTN: Diz que as compensações feitas pela recorrente não podem sofrer influencia do art. 170-A, vez que retrataram pagamentos indevidos de CSLL em data anterior (1988) à restrição estabelecida pelo art. da L.C de n.º 104/2001, tendo sido ajuizada em 1993.
- d) Requereu o provimento do presente Recurso para reformar a decisão a quo e homologar a compensação efetuada por intermédio da declaração de compensação objeto do presente processo.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O Recorrente defende, em preliminar, a ocorrência de prescrição em consequência da homologação tácita da compensação efetuada e consequente extinção do crédito tributário, relativamente à DCOMP ora em análise, protocolada em 19/11/2002, alegando que o Fisco teria até 19.11.2007 para homologar a compensações supra citadas, mas que apenas em 21.11.2008 foi proferido o Despacho Decisório que não homologou a compensação (fl. 114), do qual a contribuinte apenas foi cientificada em 26/11/2008 (fl. 115), ou seja, após ter transcorrido mais de cinco anos da entrega da DCOMP.

Alega a recorrente que na sistemática de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a compensação equivale ao pagamento antecipado, visto que o sujeito passivo, ao invés de recolher o valor do tributo em pecúnia, registra na escrita fiscal o crédito oponível ao Fisco, realiza a declaração de compensação e informa na DCTF. Se baseia, portanto, no artigo 150, parágrafo 4 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

Por fim, observa a recorrente que, considerando que o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior, homologação do lançamento, o Fisco teria o prazo de cinco anos, a partir do fato gerador do tributo, para se pronunciar quanto à homologação ou efetuar lançamento de ofício.

Neste aspecto, independente da discussão em relação ao caráter antecipatório da compensação, considerando o artigo 74 da Lei 9430/96 que trata especificamente do prazo de homologação de pedido de compensação, temos que:

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.

(...) § 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.

Neste sentido, dou razão a recorrente, pois considerando-se a data da entrega da Declaração de Compensação em discussão, qual seja, 19.11.2002, o Fisco teria até 19.11.2007 para homologá-las expressamente, ou, discordando delas, proceder ao lançamento de ofício do valor controverso ou, ainda, encaminhá-las para a dívida ativa.

Ocorre que, apenas em 26.11.2008, ou seja, após ter transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a entrega da Dcomp, é que a Recorrente foi intimada (fl. 115) do despacho decisório (fl. 114) que não as homologou.

A autoridade fiscal deveria ter se manifestado no prazo legal se insurgindo contra o pedido da recorrente, privilegiando o princípio *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre ao que dorme).

Por sua vez, cumpre ressaltar que a DRJ não acolheu a alegação de homologação tácita com o seguinte argumento:

11- No que se refere à homologação tácita, disposta no §5º, do art. 74, da Lei 9.430/1996, também não se aplica ao caso. O §13 do mesmo artigo estabelece que o §5º não se aplica às situações previstas no §12, que considera não declarada a compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (letra “d”). /

Tal argumento, de fato, seria suficiente para afastar a homologação tácita, se não fosse o fato de os §12 e 13 acima citados, na redação referida, apenas terem sido incluídos pela Lei 11.051/2004, portanto, inaplicáveis ao caso concreto.

Assim, entendo que antes da referida alteração legal, não havia impedimento à aplicação da homologação tácita ao caso concreto.

E mesmo que não se aplicasse ao presente caso a homologação tácita, entendo que outros argumentos aduzidos pela Recorrente teriam o condão, isoladamente, de levar o presente julgamento ao mesmo resultado.

Isto porque, são razoáveis os argumentos de que a vedação prevista no art. 170-A do CTN apenas fosse aplicável a ações judiciais iniciadas após a sua vigência, havendo sólida jurisprudência nesse sentido.

Outrossim, o crédito objeto de compensação já era passível de aproveitamento independentemente de ação judicial, tanto que dispositivo legal dispensou a Fazenda Nacional e a Receita de lançar e cobrar tais créditos, diante da sua inconstitucionalidade. É o que se permite concluir do artigo 17 da MP 1.110, de agosto de 1995, cuja reprodução no artigo 18 da Lei 10.5221/02 (lei de conversão da MP 1.1101/95).

E além disso, é incontroverso que ao longo do processo a ação judicial efetivamente transitou em julgado, em data até anterior ao despacho decisório, o que segundo alguns precedentes deste CARF garantiriam ao contribuinte o direito de ver a sua compensação homologada.

Entretanto, não me aprofundarei nesses argumentos por entender que os mesmos restam prejudicados diante da ocorrência da homologação tácita.

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso do contribuinte, reconhecendo a homologação tácita da sua compensação, restando prejudicados os demais argumentos de mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva