



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

Processo nº 13807.013135/2001-91
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.702 – 3ª Turma
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

A autoridade administrativa tem cinco anos para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo, sob pena de que a homologação ocorra em face do fato extintivo previsto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96. Esta regra aplica-se inclusive para as DCOMP apresentadas antes da vigência da MP nº 135, de 30/10/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal (relator), Júlio César Alves Ramos e Rodrigo da Costa Possas, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado).

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)
Andrade Marcio Canuto Natal - Relator.

(assinado digitalmente)
Charles Mayer de Castro Souza - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa

Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3403-001.742, de 22/8/2012, fls. 386/390 do e-processo.

Adoto o relatório do acórdão recorrido a seguir transscrito:

"Trata-se de pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI relativo ao 3º Trimestre de 2001, protocolado em 29/11/2001, cumulado com diversas declarações de compensação.

Por meio do Despacho Decisório DRF/SJR/SP nº 093/2008, lastreado nas constatações da Informação Fiscal de fls. 183/187, o pedido de ressarcimento foi indeferido, pois o contribuinte não teria apresentado os livros fiscais e demais documentos solicitados, a fim de que a fiscalização pudesse aferir a legitimidade dos créditos.

Em sede de manifestação de inconformidade alegou basicamente o seguinte: 1) nulidade do despacho decisório e da informação fiscal, por falta de motivação; 2) apresentou ao Fisco todos os livros exigidos para o reconhecimento do crédito e informou que alguns foram apreendidos pelos Fiscos Federal e Estadual; 3) cumpriu a exigência de entrega dos livros e justificou a não apresentação daqueles que não estão em seu poder; 4) o fato de não ter apresentado alguns livros por terem sido apreendidos não pode impedir o reconhecimento do direito de crédito; 5) o Fisco não nega o direito de crédito, apenas exige para verificação documentos que não estão em poder do contribuinte. Assim, de certa forma o direito de crédito foi reconhecido. Há prova nos autos de que os insumos necessários ao processo produtivo foram adquiridos pelo contribuinte, gerando direito ao crédito, que não pode ser negado na íntegra, sob pena de ofensa ao princípio da verdade material; 6) é ilegal a desconsideração de notas fiscais relativas a produtos que foram adquiridos de pessoas jurídicas que estão sob fiscalização. O fato das pessoas jurídicas mencionadas na informação fiscal estarem sendo fiscalizadas, indica que realmente as operações ocorreram e que os produtos foram fornecidos ao contribuinte; 7) o contribuinte possui personalidade jurídica distinta das empresas fiscalizadas, sendo considerado terceiro de boa-fé, não podendo ser prejudicado por atos que sequer tinha ciência; 8) a negativa do direito com base no argumento de que o sistema de apuração dos valores dos insumos adquiridos é falho, viola o princípio da legalidade. A Lei nº 10.276/2001, não obriga o contribuinte a apurar o valor do estoque pelo método PEPS. Esta exigência somente consta das Instruções Normativas da Receita Federal, as quais não podem criar obrigações.

Por meio do Acórdão nº 29.246, de 26/05/2010, a 2ª Turma da DRJ –Ribeirão Preto indeferiu a manifestação de inconformidade. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"RESSARCIMENTO DO IPI. COMPROVAÇÃO.

Quando dados ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pleito formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará o indeferimento do pleito.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos que fundamentam o pedido de ressarcimento."

Regularmente notificado o Acórdão de primeira instância em 11/08/2010, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 317/334 em 01/09/2010. Alegou, em síntese, o seguinte: 1) teve grande parte de seus livros apreendidos pela Receita Federal, fato que o impediu de atender integralmente as intimações; 2) a compensação é um direito do contribuinte oponível ao Estado. Se há crédito do contribuinte, não se pode por puro formalismo indeferir o direito, existindo elementos suficientes para concedê-lo. A única condição estabelecida pela Lei nº 8.383/91 é que a compensação seja efetuada entre tributos da mesma espécie; 3) a documentação entregue pelo contribuinte é suficiente para demonstrar a certeza e liquidez do crédito pleiteado; 4) tem direito ao ressarcimento porque o deferimento de pedidos em pleitos anteriores caracteriza prática reiterada da Administração, a teor do art. 100, II e III do CTN; 5) diante da prática reiterada da Administração ter concedido créditos anteriores, há que prevalecer o princípio da segurança jurídica, confiança, boa-fé e razoabilidade, que vinculam o Fisco ao contribuinte; 6) a fiscalização não analisou nenhuma documentação entregue pela recorrente, a qual é mais do que suficiente para comprovar a existência dos créditos ora discutidos. Requereu a reforma do Acórdão recorrido para que seja reconhecido o direito ao ressarcimento pretendido e homologadas as compensações.

Subsidiariamente, requereu a conversão do julgamento em diligência, para a efetiva análise de toda documentação trazida pelo contribuinte aos autos."

A 3^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da 3^a Seção de Julgamento do CARF deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a homologação tácita das compensações declaradas até 03/11/2003, conforme o acórdão ora recorrido, cuja ementa é a seguinte:

Acórdão nº 3403-001.742 (recorrido):

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

CRÉDITO PRESUMIDO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus de provar que o valor pleiteado a título de ressarcimento de crédito presumido de IPI é certo quanto a sua existência jurídica e líquido quanto ao valor.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

A autoridade administrativa tem cinco anos para homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo, sob pena de que a

homologação ocorra em face do fato extintivo previsto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96.

Recurso voluntário provido em parte."

O Colegiado assentou que a contribuinte não tinha razão em relação a suas alegações, mas reconheceu a homologação tácita das compensações.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de divergência, fls. 394/408 do e-processo, sustentando que a decisão divergiu do Acórdão nº. 203-11.648 quanto à aplicação do prazo de cinco anos para homologação da compensação, previsto no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, aos pedidos protocolados antes de 30/10/2003, data da publicação da MP nº 135, de 2003.

Por meio de Despacho de Exame de Admissibilidade, de 1º/8/2015, fls. 425/421 e-processo, o Recurso Especial foi admitido.

Conforme folhas 424/426, a contribuinte foi cientificada do Acórdão nº 3403-001.742, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Exame de Admissibilidade, em 09/10/2015, e não apresentou Recurso Especial nem contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Relator.

1. Conhecimento do recurso especial e delimitação do julgamento.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, com base no art. 68, *caput*, do RICARF, c/c art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010, e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme detalhada análise no Despacho de Exame de Admissibilidade.

A única questão a ser resolvida neste julgamento, porque apenas em relação a ela foi comprovada e demonstrada a divergência de interpretação da norma tributária, é a aplicação do prazo de homologação de cinco anos, instituído pelo Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (D.O.U. 30/10/2003, ed. extra), convertida na Lei nº 10.833, de 2003, aos pedidos de compensação protocolados até 03/11/2003, objeto de despacho decisório científico à contribuinte em 04/11/2008.

Passa-se à discussão da divergência jurisprudencial.

2. Homologação tácita

Esta Turma já se posicionou, por maioria de votos, favorável ao entendimento de que a criação do prazo de cinco anos para homologação de compensação somente alcança as compensações efetuadas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (D.O.U. 30/10/2003, ed. extra), convertida na Lei nº 10.833, de 2003, conforme Acórdãos nºs. 9303-003.300, de 25/3/2015, e 9303-004.390, de 9/11/2016.

No Acórdão nº 9303-004.390, em que fui designado para redigir o voto vencedor, adotei como fundamento o voto do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, proferido no julgamento do PAF 13502.000589/2003-98, que, conforme Acórdão nº 9303-003.300, fl. 428 daquele PAF, tratava de pedidos de compensação anteriores a de 30/10/2003.

O mesmo ocorreu no processo ora em julgamento em relação a pedidos de compensação protocolados nas seguintes datas: 29/11/2001 (fl. 10); 10/09/2002 (fl. 53); 24/06/2002 (fl. 66); 07/08/2002 (fls. 80 a 82); 15/03/2002 (fl. 100); 11/04/2002 (fl. 117); 30/04/2002 (fl. 140); 16/05/2002 (fl. 156); 15/07/2002 (fl. 172) e 17/04/2003 (fl. 222). Quanto às Dcomps apresentadas em 19/08/2004 (fl. 247) e 25/08/2004 (fl. 269), não estão em julgamento pois em relação a elas foi negado provimento ao recurso voluntário e não foi apresentado recurso especial.

Assim, com as licenças de praxe e homenagens ao Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, adoto como fundamentos deste voto as razões de decidir do voto condutor do Acórdão 9303-003.300, que passo a transcrever:

"(...)

A teor do relatado, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à questão decidir se as compensações realizadas pelo sujeito passivo, à data da decisão da autoridade preparadora, encontravam-se homologadas tacitamente. O colegiado recorrido entendeu que, na data em que fora prolatado o despacho decisório já se havia exaurido o prazo da homologação previsto no § 5º do art. 74 da lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/2003.

O Regime jurídico das compensações relativas a tributos administrados pela Receita Federal é regido pelo Art. 74 da Lei 9.430/1996 e suas alterações, dentre essas, ganha destaque a introduzida pelo art. 49 da Lei 10.637, de 30/12/2002, resultado da conversão em Lei da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002.

A grande alteração trazida por essa MP foi a que previu que a declaração de compensação extinguia, antecipadamente, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação¹. Outra mudança que merece ser citada foi a do §4º desse mesmo artigo², que transformou os pedidos de compensação, pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, em declarações de compensação, desde o seu protocolo.

Posteriormente, o art. 17 da Medida Provisória 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003, introduziu novas alterações no art. 74 da Lei 9.430/1996, dentre as quais destaca-se o § 5º³, que fixa prazo de cinco anos, contados da data da entrega da declaração, para a homologação da compensação declarada.

Diante desse quadro de alterações na legislação, a pergunta a ser feita é: essas mudanças na legislação de regência, alcançam os pedidos de compensação protocolados sob o auspício da legislação anterior?

No caso da transformação de pedidos de compensação em declaração de compensação, dúvida não há, pois a Lei expressamente faz essa transformação. Todavia, no tocante à criação do prazo de homologação, essa alteração alcança apenas as compensações efetuadas a partir da vigência do dispositivo legal que introduziu tal prazo no ordenamento jurídico, ou seja, a partir de 30 de outubro de 2003, data em que foi editada a Medida Provisória 135, convertida na Lei 10.833/2003.

As normas de Direito Processual e o Direito Intertemporal

Os processos instaurados na vigência da lei nova não oferecem maiores dificuldades, pois serão por ela disciplinados. Tampouco há dificuldade de entender os efeitos da lei nova sobre processos findos, que estão acobertados pelo manto da coisa julgada. Todavia, o mesmo não se pode dizer da situação em que, no curso do processo, haja alteração da lei processual, pois não há na legislação processual qualquer regulamentação de como e em que fase processual irá ocorrer a incidência da nova lei. Três teorias tentaram solucionar o problema.

¹ § 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extinguirá o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

² § 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

³ § 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Teoria da unidade processual. Os adeptos dessa teoria consideram o processo como um todo, uma unidade, desdobrado em atos diversos. Essa característica unitária faria com que o processo fosse regido por uma única lei, a nova ou a velha. Mas como, em⁴ regra, a lei não retroage, a lei antiga deve se impor, de modo a evitar a retroação da nova, que acarretaria prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência.

Teoria das fases processuais. Essa corrente, ao contrário da anterior, defende que o processo seria constituído de fases autônomas (postulatória, instrutória e de julgamento), cada uma disciplinada pela lei vigente ao seu tempo.

Teoria do isolamento dos atos processuais. Segundo os defensores dessa corrente, a lei nova não alcançaria os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, aplicando-se apenas aos atos que vierem a ser praticados após sua vigência, sem limitações quanto às fases processuais.

Em síntese, por essa teoria, a lei nova, em relação ao processo pendente, confere eficácia aos atos processuais já realizados e passa a disciplinar os demais a partir de sua vigência, respeitando o ato jurídico perfeito (acabado) e o direito adquirido de praticar um ato processual iniciado e ainda pendente.

Na linha desse raciocínio, tem-se que se um processo foi iniciado sob a égide de uma lei processual e, em seu curso, nova lei foi publicada, o ato praticado sob os auspícios da lei antiga terá validade, sob pena de se vulnerar os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, cláusulas pétreas presentes na Carta Política da República.

Não se pode olvidar, ainda, alguns princípios norteadores do sistema processual brasileiro, tais como o Princípio da Imediatividade, o Princípio da Irretroatividade da Norma Processual, e o Princípio do *Tempus Regit Actum*. Pelo primeiro, entende-se que, uma vez vigente, a norma passa a valer para todos os processos pendentes e futuros a partir de então, como previsto no⁵ art. 1.211 do CPC; já pelo segundo, o da irretroatividade da lei processual, tem-se a impossibilidade da norma processual nova alcançar ato processual praticado sob o abrigo da lei antiga, por força do primado constitucional da defesa do direito adquirido e da proteção aos efeitos do ato jurídico perfeito, e, finalmente, pelo terceiro, que nada mais é do que a síntese dos dois primeiros, **impõe-se a observância dos atos praticados sob a égide da lei revogada, bem como dos seus efeitos, vedando-se a retroação da lei nova.**

Sob esse prisma, a lei em vigor na data da protocolização do pedido de compensação, ou da entrega da declaração de compensação, rege todo o processo.

Hoje, encontra-se apascentado, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o sistema processual brasileiro abraçou a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, segundo a qual, os atos processuais são realizados durante o curso normal do processo e, uma vez inserida nova norma processual ao ordenamento jurídico, em relação a processo pendente, essa novel legislação regerá apenas os atos que ainda deverão ser praticados. Esse isolamento dos atos processuais garante que a lei nova não alcançará os efeitos produzidos por atos já realizados até aquela fase do processo, por ato pré-existente à nova lei.

⁴ Regra geral, a lei produz efeitos para frentes, à exceção da lei penal mais benéfica e da que for meramente interpretativa.

⁵ Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes

É por demais óbvio que para os processos iniciados após a vigência da norma nova, não há que se falar em isolamento, e todos os atos do processo, desde o início, serão regidos por essa nova legislação.

Sobre o tema, Galeno Lacerda⁶, ensina que a lei nova "*não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência*". Cândido Dinamarco Rangel, um dos maiores expoente da Teoria Geral do Processo, ensina que a lei nova processual não tem aplicação imediata nas situações seguintes:

- quando atingir o próprio direito de ação, de modo a impor ao sujeito novas competências ou privá-lo dos meios antes postos a sua disposição para a obtenção da tutela jurisdicional;
- quando retirar a proteção jurisdicional antes outorgada à determinada pretensão, excluindo ou comprometendo radicalmente a possibilidade do exame desta, de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela anteriormente prometida;
- quando seu objetivo é criar novas impossibilidades jurídicas;
- quando haja redução da possibilidade de ampla defesa,
- quando crie novas competências ou tornem irrelevantes as já existentes.

De outro lado, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, traz, *numerus clausus*, as situações em que a lei tem efeitos pretéritos, quais sejam:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A situação tratada nos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses enumeradas no artigo transcrito linhas acima, o que leva à conclusão inexorável que a alteração legislativa que introduziu o prazo de homologação tácita da compensação tributária não retroage para alcançar os pedidos efetuados anteriormente à vigência dos dispositivos veiculadores desse prazo.

Por último, registro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a lei aplicável à compensação.

⁶ O novo direito processual civil e os feitos pendentes, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 13.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO.*

- 1. Inexiste contradição em acórdão que lança premissas harmônicas com as conclusões adotadas.*
- 2. A jurisprudência atual da 1ª Seção é no sentido de que a compensação tributária há de reger-se pela lei vigente no momento em que o contribuinte a aciona.*
- 3. No caso, a compensação estava vinculada aos ditames da Lei nº 9430 de 1996, que exigia requerimento prévio ao órgão arrecadador.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(EDcl no AgRg no REsp 701865/MG EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/01596046, Rel Ministro JOSÉ DELGADO DJ 22/05/2006 p. 152).

Diante do exposto, a conclusão inexorável é a de que a homologação tácita, por decurso de prazo, introduzida no ordenamento jurídico das compensações alcança os pedidos convertidos em Dcomp, mas apenas no sentido de que o prazo introduzido pela MP 135, de 30 de outubro de 2003, conta-se a partir dessa data, não havendo possibilidade de ser aplicado retroativamente.

Aplicando-se tal entendimento ao caso concreto, não há homologação tácita para nenhum dos pedidos ora em apreço, uma vez que todos foram todos examinados antes de 29 de outubro de 2008.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para afastar a homologação tácita das compensações sob exame, e determinar o retorno dos autos ao Colegiado recorrido para que examine as demais questões acerca dessas compensações.

(....)"

As conclusões constantes do voto transscrito são perfeitamente aplicáveis ao presente caso, apesar de o Despacho Decisório nº 093/2008, fls. 322/325 do e-processo, por meio do qual se indeferiu o pedido de resarcimento e se declararam não homologadas as compensações, ter sido cientificado à contribuinte em 04/11/2008.

3. Demais alegações do Recurso Voluntário.

O voto condutor do Acórdão Recorrido, ao tratar de cada uma das alegações apresentadas no Recurso Voluntário, refutou-as, concluindo que, "inexistindo a comprovação da legitimidade do valor requerido, não há como deferir o resarcimento".

O Colegiado assentou que a contribuinte não tinha direito ao crédito pleiteado e somente não negou provimento total ao Recurso Voluntário, porque entendeu que ocorreu a homologação tácita dos pedidos de compensação.

A contribuinte não apresentou Recurso Especial quanto às matérias em que não foi dado provimento ao Recurso Voluntário.

Decidindo-se neste julgamento por reformar a decisão recorrida em relação à matéria homologação tácita, única submetida a recurso especial, mantém-se a decisão sobre as outras questões, em relação às quais a decisão recorrida foi contrária aos interesses da contribuinte e no mesmo sentido da decisão de primeira instância administrativa, porque não foram objeto de recurso especial.

Conclusão.

Pelo exposto, especialmente, por entender que a todos os pedidos de compensação apreciados antes de 30 de outubro de 2008 não se aplica o prazo homologatório, previsto na Lei nº 10.833, de 2003, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para declarar que não foram tacitamente homologadas as compensações apresentadas no presente processo. Tendo em vista que o direito de crédito não foi reconhecido pelo Colegiado *a quo*, após ter apreciado todas as alegações do sujeito passivo, mantém-se a decisão proferida no Despacho Decisório DRF/SJR/SP nº 093/2008 e na decisão de primeira instância administrativa pelo indeferimento do ressarcimento e não-homologação das compensações.

(assinado digitalmente)

Andrade Márcio Canuto Natal

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza - Redator designado.

Discordamos do il. Relator.

Entendemos existirem equívocos intransponíveis nos fundamentos adotados no voto condutor do acórdão que embasa a sua decisão e que nela foi transcrita.

O PRIMEIRO: A homologação tácita das compensações é matéria de direito material – corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas entre as pessoas, entre as pessoas e seus bens etc –, não de direito adjetivo, o qual se destina a determinar o modo pelo qual se dá o exercício da jurisdição, as ações que cabem ao demandante e como se dão as defesas do demandado. Portanto, todo o arrazoado que se sustenta nesta premissa é, a nosso juízo, equivocado e nada resolve a matéria a ser dirimida.

O SEGUNDO: O Art. 106 do CTN é norma cuja finalidade é dar segurança jurídica ao contribuinte, estabelecendo limites ao exercício da atividade legiferante do Estado (em total consonância com o que disciplina a própria Constituição Federal). Disciplina, também, a retroatividade benigna, a fim de que não se penalize diferentemente contribuintes diversos que cometem a mesma falta. Não vemos como aplicá-lo para disciplinar os efeitos intertemporais das inovações legislativas quanto à homologação tácita das compensações.

O TERCEIRO: O aresto do STJ citado no mesmo acórdão versa, tão somente, sobre **o direito à compensação** – modo de extinção de uma relação jurídica obrigacional mediante o confronto de créditos e débitos do Fisco e do contribuinte, que, no entendimento nele plasmado, rege-se pela legislação vigente à época em que requerida (ver o item 3 do aresto). Dele não se pode concluir que o prazo de cinco anos para que se dê a homologação tácita estabelecida na Lei nº 10.833, de 2003, só operaria efeitos futuros, ou seja, quanto às DCOMPs apresentadas somente depois do início de sua vigência, notadamente porque, se assim fosse, o legislador o teria dito expressamente.

A propósito: por que, afinal, transformar os pedidos de compensação apresentados antes da Medida Provisória - MP nº 135, de 2002, se não fosse para lhes aplicar toda a disciplina da novel Declaração de Compensação - DCOMP?

Por fim, o entendimento que ora vimos de expor é o mesmo adotado pela própria RFB, como se pode observar da ementa da Solução de Consulta Interna - Cosit nº 1, de 04/01/2006:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Homologação tácita de compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA PARA PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO NÃO CONVERTIDOS EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE EXAME DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA O NÃO-RECONHECIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para a homologação de compensação requerida à Secretaria da Receita Federal tem sua contagem iniciada na data do protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

Será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

Não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação de créditos de terceiros, “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal.

Na hipótese de pedido de compensação convertido em declaração de compensação, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, após reconhecer a homologação tácita da compensação declarada, deve se posicionar quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.

Quando o crédito for reconhecido e tiver valor superior ao total do débito objeto da compensação tacitamente homologada, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal deverá promover a restituição do saldo creditório remanescente que foi objeto de pedido de restituição, desde que inexistam outros débitos a serem compensados com o referido crédito.

Ainda que haja o reconhecimento da homologação tácita da compensação pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, é cabível a apresentação de manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório quando o crédito informado pelo sujeito passivo em seu pedido de compensação convertido em declaração de compensação não for integralmente reconhecido.

A DRJ, ao apreciar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do crédito objeto do pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, pode reconhecer o exato valor do crédito do sujeito passivo para com a União, bem como o exato valor do débito compensado.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto-lei nº 491, de 1969, art. 1º; Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59; Lei nº 8.748, de 1993, arts. 2º e 3º, inciso I, este com a redação determinada pelo art. 28 da Lei nº 10.522, de 2002; Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, com a redação determinada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002 e pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003; Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, arts. 48, 69 e 70.

Ante o exposto, sendo apenas esta a matéria debatida no recurso especial, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Charles Mayer de Castro Souza