



Processo nº 13819.002846/00-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.123 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2000, 2001

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em 01/10/2002 foram convertidos em declaração de compensação, sujeitando-se a compensação dos débitos veiculados à homologação tácita, prevista no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, vez que na ciência do despacho decisório já havia decorrido cinco anos da data de protocolização do pleito.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

Improcedente o pedido de restituição que carece de motivos e de elementos probatórios que, de forma individualizada, explicitem e comprovem a origem dos valores pleiteados, demonstrando a existência de pagamentos indevidos ou maiores que o devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 5^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas - SP, que julgou PROCEDENTE, EM PARTE, manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de pedido protocolizado em 11/12/2000 (fl. 01) solicitando a restituição do valor de R\$ 917.477,91, que corresponde à soma de diversos recolhimentos efetuados no período entre 25/03/1993 a 30/09/1999, planilhas às fls. 20/21 e cópias de DARF às fls. 04/19, tendo como motivação o reconhecimento pela Receita Federal após levantamento de créditos visando a compensação de débitos, constando no campo ‘outras informações’ que o presente pedido será objeto de compensação futura.

Posteriormente foram juntados aos autos os seguintes pedidos de compensação, identificando como crédito a utilizar o valor de R\$ 917.477,91, vinculando ao crédito pleiteado débitos de PIS e COFINS apurados nos meses em janeiro, novembro de dezembro/2000 e fevereiro, março e abril/2001, a saber:

Protocolo Pedido	Tributo	Cód.	Período Apuração	Vencimento	Valor	Fl. Processo	Situação Pedido
15/03/2001	PIS	8109	28.02.2001	15.03.2001	34.331,57	70	
15/03/2001	COFINS	2089	28.02.2001	15.03.2001	158.453,38	70	
11/04/2001	PIS	8109	31.03.2001	12.04.2001	34.441,88	71	
11/04/2001	COFINS	2089	31.03.2001	12.04.2001	158.962,51	71	
12/02/2001	PIS	8109	31.01.2000	15.02.2001	38.758,20	73	retificado fl. 88
12/02/2001	COFINS	2089	31.01.2000	15.02.2001	178.883,99	73	em 10.08.2004
15/01/2001	PIS	8109	31.12.2000	15.01.2001	32.823,24	74	
15/01/2001	COFINS	2089	31.12.2000	15.01.2001	151.491,26	74	
12/12/2000	PIS	8109	30.11.2000	15.12.2000	29.776,94	75	
12/12/2000	COFINS	2089	30.11.2000	15.12.2000	137.432,01	75	
11/05/2001	PIS	8109	30.04.2001	15.05.2001	42.564,46	78	
11/05/2001	COFINS	2089	30.04.2001	15.05.2001	86.767,42	78	

10/08/2004	PIS	8109	31.01.2001	15.05.2001	38.758,20	88	substitui fl. 73
10/08/2004	COFINS	2089	31.01.2001	15.05.2001	178.883,99	88	retifica PA

Às fls. 106/108 dos autos encontra-se juntado o extrato do sistema PROFISC, já considerada a retificação protocolizada por meio da DCOMP de fl. 78, que altera os períodos de apuração informados no pedido de fl. 73, protocolizado em 12/02/2001, onde constaram débitos de PIS e COFINS apurados em janeiro/2000, quando o correto seria em janeiro/2001.

Em 05/04/2007 (AR à fl. 110) a contribuinte foi cientificada da Intimação SEORT/DRF/SBC Nº 353/2007, fl. 109, para apresentação por escrito da motivação do pedido de restituição de 11/12/2000, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da IN SRF nº 21, de 1997, bem como do demonstrativo de cálculos previsto no art. 6º, §1º da mesma IN, discriminado para cada tributo e períodos de apuração pleiteados, a base de cálculo efetiva, o valor do tributo ou contribuição pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir.

Às fls. 127/131 dos autos manifesta-se a requerente afirmando que a motivação do pedido de restituição *decorre de recolhimentos a maior de tributos da mesma natureza*, ressaltando que a teor do disposto no artigo 48 da Lei nº 9.784/99 são facilmente homologados os pedidos de compensação depois de cinco anos da data de protocolo. Cita Jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF São Bernardo do Campo/SP, em 28/06/2007 propõe o indeferimento do pedido de restituição e a não homologação das compensações declaradas, na Decisão nº 219/2007 de fls. 132/139, com a ementa adiante reproduzida:

Assunto: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Períodos-base: março/1993 a junho/1999

Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA, EM PARTE.

Restando incomprovado pagamento maior que o devido para o fato gerador e matéria tributável apurados, não incide o caso em hipótese legal passível de restituição. Havendo recolhimentos feitos há mais de cinco anos do protocolo do Pedido, resta prejudicado, nesta parte, o pleito.

Solicitação Indeferida.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE. NÃO-HOMOLOGAÇÃO.
ART. 74, §4º DA LEI N° 9.430/1996. NÃO OCORRÊNCIA.

Não havendo crédito reconhecido nos autos para a liquidação de débitos declarados, inadmissível a compensação almejada. Incidindo o Pedido de Compensação em hipóteses restritivas de sua conversão em Declaração de Compensação, permanece seu status original, não fazendo jus aos efeitos aplicáveis às Declarações de Compensação.

Solicitação Indeferida.

Legislação aplicável: Lei nº 5.172, de 25/10/1966; Lei nº 9.430, de 27/12/1996; Instrução Normativa nº 600, de 28/12/2005; ADN SRF nº 096, de 26/11/1999.

Em 29/06/2007 o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, baseado no citado Parecer do SEORT, INDEFERIU os pedidos de restituição e de compensação, cientificando a contribuinte da decisão por meio da comunicação

DRF/SBC/SEORT/Nº 735/2007, de 03/07/2007, fl. 155, ciência em 06/07/2007 (Aviso de Recebimento - AR à fl. 156), intimando-a recolher os débitos indevidamente compensados.

Às fls. 190/194 encontra-se juntado o extrato do sistema PROFISC indicando que todos os débitos do presente processo foram transferidos para o processo nº 10923.000153/2007-83 para prosseguimento da cobrança.

Da Manifestação de Inconformidade:

Por bem descrever os termos da peça manifestatória de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Em 06/08/2007 a peticionária interpôs, por meio de seu advogado e bastante procurador (procuração à fl. 172), a manifestação de inconformidade de fls. 157/170, contra o despacho decisório, aduzindo, em síntese, o que a seguir se regista.

Preliminarmente, consigna que o pedido data de 11/12/2000, no qual teriam sido observados todos os requisitos legais de admissibilidade, sendo que somente após seis anos e quatro meses, em abril de 2007, a Fazenda Nacional se pronunciou pela primeira vez, ao intimar a recorrente para prestar esclarecimentos.

Discorre a manifestante sobre a apuração dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme previsto no art. 150, caput, do CTN, cujo parágrafo 4º estabelece o prazo para a homologação tácita dos lançamentos depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, no caso de a Fazenda não se manifestar expressamente antes disso.

Nesse sentido conclui a recorrente, referenciando a existência de consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial, que os tributos objeto da presente compensação apresentam crédito tributário extinto na data da homologação, cujo inicio do prazo deve ser contado do protocolo do pedido de restituição. Cita doutrinadores e jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

No que se refere ao mérito do despacho recorrido, contesta a decadência parcial declarada pela autoridade administrativa, no que se reporta à constituição dos créditos pleiteados em prazo superior a cinco anos da data do pedido. Reproduz decisão do STJ que defende o prazo prescricional de cinco anos contados a partir da homologação que, se tácita, ocorre cinco anos da realização do fato gerador (cinco mais cinco), pelo que o entendimento exarado na decisão questionada está equivocado.

Por outro lado a recorrente assevera que em razão do transcurso do prazo de mais de cinco anos entre os pedidos de compensação e a manifestação do Fisco estaria facilmente homologada a compensação, tendo em conta que o CTN trata a decadência como norma específica especial, não podendo nenhuma outra norma se sobrepor às regras inseridas no CTN, como crê a primeira instância administrativa.

Infere, assim, a manifestante, que a Fazenda para exigir o crédito precisa antes constituir formalmente o título e dele notificar o contribuinte dentro do prazo fatal de cinco anos, caducando o direito de lançar e constituir o lançamento após tal prazo. Transcreve entendimento do STF relativo aos prazos de prescrição e de decadência no direito tributário e doutrinadores.

A recorrente acentua, ainda, que a Receita Federal reconheceu que somente parte dos recolhimentos apresentados como indevidos haviam ocorrido há mais de cinco anos da data do pedido, de forma que caberia então analisar a outra parte dos recolhimentos indevidos e homologar os pedidos de compensação efetuados dentro do

prazo de cinco anos dos recolhimentos. No entanto, foram desconsiderados todos os recolhimentos de maneira generalizada, sem nenhuma motivação.

A peticionária referencia as alterações introduzidas na Lei nº 9.430, de 1996, especificamente relativas à inserção do parágrafo quarto pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002 e a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 ao parágrafo quinto, consistentes na conversão dos pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em declaração de compensação e ao prazo de cinco anos contado da data da entrega da declaração de compensação para sua homologação. Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Conclui a manifestante requerendo o cancelamento do aviso de cobrança remetido à empresa e o reconhecimento da homologação tácita dos pedidos de compensação constantes do presente processo.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por DAR PROVIMENTO PARCIAL à manifestação de inconformidade da agora recorrente, por maioria de votos.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 25/03/1993 a 31/10/1995

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA EXERCÍCIO DO DIREITO. EXTINÇÃO.

O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 27/03/1996 a 30/09/1999

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA.

Improcedente o pedido de restituição que carece de motivos e de elementos probatórios que, de forma individualizada, explicitem e comprovem a origem dos valores pleiteados, demonstrando a existência de pagamentos indevidos ou maiores que o devido.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em 01/10/2002 foram convertidos em declaração de compensação, sujeitando-se a compensação dos débitos veiculados à homologação tácita, prevista no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, vez que

na ciência do despacho decisório já havia decorrido cinco anos da data de protocolização do pleito.

DCOMP. ERRO DE FATO. RETIFICAÇÃO. CONTAGEM HOMOLOGAÇÃO.

Não se homologa tacitamente as compensações constantes da DCOMP retificadora, admitida pela DRF antes da apreciação do pedido original, para correção de erro concernente ao período de apuração dos débitos, vez que o despacho decisório foi cientificado à contribuinte antes do transcurso do prazo de cinco anos da formalização da DCOMP, nos termos da legislação pertinente.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 27/01/2008, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 27/02/2008(e-fls. 255 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade. Destaco os tópicos:

- teria ocorrido homologação tácita, pois o pedido ocorreu em 11/12/2000, e a Fazenda só se manifestou em abril/2007;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Como já analisado no relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo, e atende os demais requisitos regimentais para sua admissibilidade, pelo qual o conheço.

Do recurso voluntário:

- da alegação de homologação tácita:

A primeira alegação da recorrente na sua peça recursal é que já teria ocorrido a homologação tácita do seu pedido de restituição, de forma integral, pois teria efetuado o mesmo em 11/12/2000 (e-fl. 02), e o despacho decisório só fora prolatado em 06/07/2007.

A decisão *a quo* entendeu ocorrido a homologação tácita para boa parte dos valores, conforme extraído do voto do acórdão recorrido:

Portanto, a homologação tácita prevista no §2º do art. 29 da IN SRF nº 600, de 2005, não alcança a compensação contida na DCOMP retificadora de fl. 88, visto

que a ciência do despacho decisório, em 06/07/2007, ocorreu antes do prazo de cinco anos de sua entrega em 10/08/2004. Assim, restam homologadas tacitamente as compensações dos débitos de PIS e COFINS relativos aos períodos de apuração dos meses de novembro e dezembro de 2000 (pedidos de fls. 74 e 75); de fevereiro a abril de 2001 (pedidos de fls. 70, 71 e 78), ficando mantida a cobrança dos débitos compensados nos valores de R\$ 38.758,20 (PIS) e de R\$ 178.883,99 (COFINS) referentes ao mês de janeiro/2001, DCOMP de fl. 88.

Contudo, em análise, o prazo para homologação tácita está contido no art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996, abaixo reproduzido:

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 resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

§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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

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

(...)

§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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§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).

Depreende-se dos dispositivos reproduzidos que todos os pedidos de compensação, relativos a crédito do sujeito passivo decorrente de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, passíveis de restituição e pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em 1º de outubro de 2002, foram convertidos em declarações de compensação - DCOMP, desde o seu protocolo, conforme preceitos contidos no art. 74, §4º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

Esclareça-se, nesse aspecto, que ao contrário do defendido pela recorrente, o dispositivo legal é claro ao estabelecer que o ato submetido à homologação por decurso de prazo é a compensação declarada, visto que tal procedimento, atendidos os requisitos essenciais, extingue o crédito tributário (débito) sob condição resolutória de sua posterior homologação, não se enquadrando, pois, o pedido de restituição nas previsões contidas no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, no que tange à pretendida homologação tácita do pleito.

Todavia, com referência aos pedidos de compensação protocolizados em 12/12/2000, 15/01/2001, 12/02/2001, 15/03/2001, 11/04/2001 e 11/05/2001 (fls. 70, 71, 73, 74, 75 e 78), especificando créditos relativos a tributos administrados pela Receita Federal, e pendentes de apreciação pela autoridade administrativa em 01/10/2002, quanto o despacho recorrido tenha firmado entendimento diverso, conclui-se pela conversão em declarações de compensação.

Contudo, em relação a Dcomp retificadora formalizada em 10/08/2004, referente aos débitos de PIS e Cofins, que alterou o inicialmente informado de janeiro/2000 para janeiro/2001. Conforme análise exposta na decisão *a quo*, tal retificadora foi aceita, pois ficara demonstrado um erro de fato.

De qualquer forma, para estes débitos (e respectivos direitos creditórios) o prazo inicial para aferição da homologação tácita é 10/08/2004.

Assim, em relação aos débitos referentes do PIS e Cofins referentes ao período de apuração de Janeiro de 2001, referente aos códigos 8109 e 2172, nos valores dos tributos, respectivamente, de R\$ 38.758,20 e R\$ 178.883,99 (e-fl. 90), não estão homologados tacitamente, como pleiteia a recorrente.

- dos valores pleiteados de 25/03/1996 a 30/09/1999, não reconhecidos na decisão a quo (e-fl. 02 a 23)

A decisão *a quo* manteve o despacho decisório, negando o reconhecimento dos valores pleiteados de restituição no presente processo, cujos recolhimentos se deram entre 25/03/1996 e 30/09/1999, sob o fundamento de que foram pedidos como pagamento superior ao devido, não tendo ocorrido nos autos nenhuma demonstração de tal circunstância.

Verifico que a decisão que deu suporte ao Despacho Decisório entendeu que o crédito era inexistente, por conseguinte, não homologou (e-fl. 138 e segs). Entendeu que o direito creditório não era passível de restituição, ou seja, o pedido de compensação seria considerado inexistente.

Compulsando os autos, verifico que a única justificativa apresentada pelo contribuinte para pleitear tais valores do pedido de restituição à e-fl. 02 foi de que *reconhecimento pela receita federal após levantamento de créditos visando a compensação de débitos*. E nenhum outro momento nos autos há uma motivação para pleitear tal repetição do indébito.

Aparentemente, o contribuinte se valeu de vários valores recolhidos ao longos dos anos anteriores, e fez o pleito de compensação, na expectativa de houvesse homologação tácita.

Contudo, entendo que aplica-se os fundamentos da Decisão DRF/SBC nº 219/2007 (e-fl. 138 a 146), dos quais igualmente me valho na presente decisão, no sentido que o pedido de compensação não se perfectibilizou pois o crédito não era passível de restituição ou resarcimento, nos termos da IN 600, art. 26, §§1º e 3º, então vigentes quando da prolatação do Despacho Decisório:

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na

compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo IV, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

(...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

VIII - o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

Assim, diante do todo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a mesma decisão *a quo*.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges