



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.911810/2009-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.043 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrentes FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Na vigência de causas suspensivas de exigibilidade não se admite a fluência deste prazo prescricional constante do artigo 174, do CTN. Tratando-se de prazo para a cobrança do crédito tributário, não se pode admitir seu decurso quanto: (i) ainda não surgiu o direito de exigi-lo; ou (ii) quando tal direito não pode ser exercido.

A autoridade de origem, ao dar continuidade ao processo administrativo fiscal, acabou por garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 33 e 35 do Decreto 70.235/72, reproduzidos nos artigos 73 e 74 do Decreto 7.574/2011.

SANEAMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Em concreto, não há dúvida fundada e razoável acerca do momento inicial da contagem do prazo para apresentação de Manifestação de Inconformidade, desse modo, não há como interpretar os disciplinamentos constantes do Decreto nº 70.235/72 de forma favorável ao contribuinte. Nessa esteira, o Recurso Voluntário não merece ser conhecido.

NORMAS PROCESSUAIS. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ANÁLISE DO MÉRITO PELA INSTÂNCIA AD QUEM. PRECLUSÃO.

O não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideram intempestiva a impugnação. E, caso essas razões sequer tenham sido invocadas em sede de Recurso Voluntário, não há fundamento para o seu conhecimento.

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. SÚMULA CARF Nº 09.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em considerar não prescritos os débitos constantes no pedido de compensação e não conhecer do recurso voluntário. O Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira votou por não conhecer do Recurso Voluntário, mas por reconhecer, de ofício, a prescrição dos débitos cobrados em decorrência da não homologação da compensação. O conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque votou pelas conclusões. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque e Allan Marcel Warwar Teixeira.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

Tratam os autos de análise eletrônica da Declaração de Compensação (Dcomp) nº 23812.84229.070807.1.3.04-8107, cuja cópia está às fls. 02 a 06, por intermédio da qual o contribuinte compensou débitos diversos com suposto crédito original de pagamento indevido ou a maior de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) estimado no montante de R\$ 198.160,70 na data de transmissão, decorrente de Darf de mesmo valor, relativo ao período de apuração janeiro de 2007, arrecadado em 28 de fevereiro de 2007, no código de receita nº 5993.

2. A análise efetuada resultou na emissão do Despacho Decisório nº 848668895, de 07 de outubro de 2009, às fls. 07 e 09, que decidiu por não homologar a compensação declarada.

2.1. Consoante fundamentação da decisão, o Darf foi integralmente alocado a débito confessado em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente ao período de apuração e ao tributo indicados na guia de recolhimento, no valor de R\$ 198.160,70, inexistindo pagamento a maior que o devido.

3. Cientificado da decisão por via postal em 19 de outubro de 2009 conforme cópia do Aviso de Recebimento (AR) à fl. 57, em 23 de novembro de 2009 o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 10 a 11 [...]

Posteriormente, em 18 de dezembro de 2009, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas - SP para apreciação da

manifestação de inconformidade, com pronunciamento da unidade preparadora pela sua tempestividade (fl. 55). Entretanto, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 2013, e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 2013, em 22 de agosto de 2014 os autos foram remetidos a esta DRJ/Recife para proceder ao julgamento da lide (fl. 56).

(grifos nossos)

2. Em sessão de 03 de outubro de 2014, a 4ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, **não conheceu** a Manifestação de Inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 11-47.929, cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

3. Cientificada da decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário. Em síntese, por meio de sua defesa, a contribuinte diz ser tempestivo o Recurso Voluntário e, ignorando o fato de a decisão de piso ter deixado de conhecer da Manifestação de Inconformidade por intempestiva, reforça os argumentos de mérito na tentativa de demonstrar a legitimidade do seu direito creditório e, caso não seja esse o entendimento do Colegiado, requer que o julgamento seja convertido em diligência, em observância ao princípio da verdade material.

4. Subsidiariamente, caso a compensação realizada pela Recorrente não seja reconhecida, requer que a multa imposta seja cancelada diante da sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade.

5. Os autos, então, foram encaminhados ao CARF para julgamento do recurso.

6. Adicionalmente, registre-se que, em 10/08/2020, foram apresentados memoriais pela ora Recorrente, onde apresenta racional técnico para fins de que seja reconhecida a prescrição, desde 18/11/2014, dos débitos fiscais objeto de compensação tributária.

É o relatório.

Voto

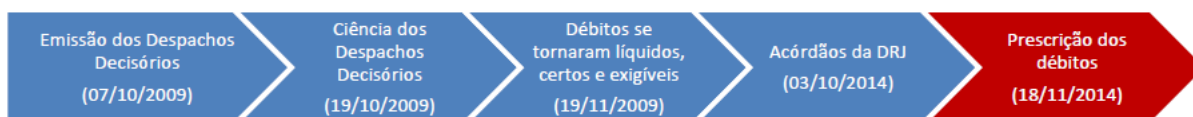
Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

Da Análise da Matéria de Ordem Pública Suscitada

7. Antes de enfrentar, propriamente, se o Recurso Voluntário deve ou não ser conhecido, passo analisar a questão de ordem pública suscitada em sede de Memoriais pela ora Recorrente, qual seja: se os débitos fiscais objeto de compensação tributária encontram-se ou não extintos pela prescrição desde 18/11/2014.

8. Para fins de justificar o seu pleito, a contribuinte apresenta as seguintes considerações:

- No caso concreto, para justificar o não conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada, a própria DRJ-REC destacou nos quatro acórdãos proferidos que ***“a petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, saldo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.”***.
- A consequência lógica desta assertiva é que, não tendo sido instaurado regularmente o processo administrativo fiscal, **os débitos fiscais objeto de compensação se reputaram líquidos, certos e plenamente exigíveis desde 19/11/2009**, ou seja, o dia seguinte ao termo final de 30 dias para apresentação de manifestação de inconformidade aos despachos decisórios proferidos (como bem atestam os acórdãos da DRJ em seus parágrafos 8).
- Logo, aplicando-se o prazo de 5 anos para o ajuizamento de ação executiva por parte do Fisco Federal previsto no artigo 174 do CTN, tem-se que, desde 18/11/2014, os débitos fiscais em discussão se encontram prescritos, não podendo mais ser objeto de qualquer ação de cobrança por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).
- Destaque-se que a unidade preparadora do processo administrativo fiscal – no caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil onde foi efetuado o protocolo das manifestações de inconformidade – **poderia ter, desde logo, identificado a intempestividade e, por esta razão, não ter suspenso a exigibilidade dos débitos fiscais em questão.**
- Admitindo-se, por mera hipótese, que as manifestações de inconformidade teriam suspenso a exigibilidade dos débitos fiscais – o que, nas palavras da própria DRJ, não foi o caso –, ainda assim os débitos fiscais já estariam prescritos, pois os acórdãos foram proferidos em 03/10/2014, ou seja, há mais de cinco anos.
- Veja-se, no fluxograma abaixo, os principais marcos temporais que evidenciam a prescrição dos débitos fiscais objeto de compensação tributária no caso concreto:



- É pacífico na jurisprudência tanto do E. CARF quanto das Cortes Judiciais de que a impugnação ou manifestação de inconformidade apresentada intempestivamente é incapaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tampouco instaura a fase contenciosa (i.e., o processo administrativo propriamente).
- Acatada a premissa de que a impugnação ou a manifestação de inconformidade intempestiva não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não havendo possibilidade de se interromper o prazo prescricional fora das hipóteses previstas pelo artigo 174 do CTN, impõe-se o reconhecimento de que os débitos fiscais objeto de compensação encontram-se **prescritos**.

9. Conforme expressamente consignado pela ora Recorrente, o contribuinte se **beneficiou a suspensão da exigibilidade do curso do presente contencioso administrativo**.

10. Para essa relatoria, não há dúvidas de que, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, a apresentação de defesa e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

11. De fato, de acordo com o artigo §2º do art. 56 do Decreto 7.574/2011, a autoridade de origem (DRF) deveria ter reconhecido a intempestividade, obstado os efeitos da suspensão da exigibilidade e encaminhado os autos para inscrição em dívida ativa, em vista da constituição definitiva do crédito tributário. Contudo, remeteu os autos para apreciação da DRJ/Recife que, por sua vez, analisou a intempestividade da Manifestação de Inconformidade, ainda que não alegada pela contribuinte. Após, foi aberto prazo para apresentação de Recurso Voluntário e, quando da sua interposição, ora Recorrente sequer faz menção à questão da intempestividade.

12. Verifica-se, claramente, verdadeira sucessão de erros por parte de todos os agentes processuais. Nesse contexto, mostra-se relevante zelar para que nenhuma das partes venha a se beneficiar da sua própria torpeza. Se de um lado o fisco, ao dar continuidade ao processo administrativo fiscal, acabou por garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 33 e 35 do Decreto 70.235/72, reproduzidos nos artigos 73 e 74 do Decreto 7.574/2011, não pode agora o contribuinte, que se beneficiou desse efeito, invocar a ocorrência de suposta prescrição.

13. Vejam que, o voto vista do I. Cons. Allan Marcel Warwar Teixeira é muito coerente ao consignar a inocorrência de causa suspensiva e, se esta não sobreveio, de fato os débitos tributários restam prescritos. Em sentido contrário, mas seguindo a mesma lógica, essa

relatoria considera, diante das hipóteses legais, clara a ocorrência de causa suspensiva e, por consequência, não teria operado a prescrição dos débitos tributários.

14. De outra parte, o que não se pode aqui admitir, sob nenhuma hipótese, é ser considerada afastada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e esse E. CARF sequer ter a prerrogativa (leia-se competência) de analisar a questão da prescrição, sob o manto de tratar-se de análise de mérito. E, nesse aspecto, são cirúrgicas as razões constantes do voto vista do citado Conselheiro acerca da competência do CARF para apreciação da questão da prescrição por tratar-se de matéria de ordem pública (conforme dispõem os artigos 193, do Código Civil e 53, da Lei nº 11.941/20-09), o que, fatalmente, se sobrepõem a qualquer argumento de ordem processual atrelado à potencial óbice quanto à análise do pleito dada a natureza meritória da prescrição. Acolher essa tese seria permitir que o fisco se beneficie da própria torpeza.

15. No mais, conforme se depreende das próprias razões trazidas pela ora Recorrente, o pleito por ela formulado não se refere a prescrição intercorrente. Logo, não há que se falar aqui na aplicação da Súmula CARF nº 11.

16. Feitas essas considerações de ordem fática e processual, vale dizer que, uma vez constituído o crédito tributário por meio do lançamento, o contribuinte têm duas possibilidades centrais: (i) apresentar recurso administrativo - independente de ser conhecido ou não, o que suspenderá a exigibilidade do crédito tributário; (ii) deixar transcorrer o prazo dos 30 dias e, caso não recolha o tributo com os devidos acréscimos legais, o crédito tributário será inscrito em dívida ativa e ajuizada a Execução Fiscal.

17. Nos termos do artigo 174, do CTN, “*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*”

18. Vejam que, a constituição definitiva do crédito tributário, para fins de contagem do prazo prescricional, **dá-se no momento em que o crédito pode ser objeto de cobrança judicial e, portanto, quando não está mais amparado por causa suspensiva da exigibilidade.**

19. Dito de outra forma, o crédito tributário só estará definitivamente constituído com o término do PAF e, por conseguinte, quando não mais houver possibilidade de o contribuinte recorrer administrativamente.

20. Não podemos olvidar que, a prescrição configura-se pela perda do direito da Fazenda Pública à cobrança judicial do crédito tributário. Efetiva perda do direito de se iniciar ou exercer a ação de execução fiscal. Distingue-se, neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito.

21. Como bem pontuou o ministro Gurgel de Faria, relator do REsp 1.320.825, “a pretensão executória da Fazenda Pública (*actio nata*) somente surge no dia seguinte à data estipulada para o vencimento do tributo”, de modo que antes disso não se pode falar em transcurso do prazo prescricional.

22. Assim sendo, tratando-se de prazo para a cobrança do crédito tributário, não se pode admitir seu decurso quanto: **(i) ainda não surgiu o direito de exigí-lo; ou (ii) quando tal direito não pode ser exercido.** Como vimos, essa é a razão pela qual na vigência de causas suspensivas de exigibilidade não se admite a fluência deste prazo.

23. Nessa esteira, foi assertivo o registro trazido pelo Rel. Ministro Humberto Martins, no AgRg no AREsp 631.237/RN, ao consignar que:

Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), **salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).**

(AgRg no AREsp 631.237/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015) (grifos nossos)

24. Interpretar esse dispositivo de forma a acolher a tese apresentada pela contribuinte, não só implica em permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mas afronta a lógica do processo tributário constante das disposições contidas no CTN e no Decreto 70.235/72.

25. No mais, em termos práticos, se assim considerarmos, criaremos um impasse absolutamente improdutivo, para dizer o mínimo, tanto na esfera administrativa como judicial. Isso porque, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional cuidará de, em casos análogos, ajuizar o competente executivo fiscal para fins de obstar o decurso do prazo prescricional e dar continuidade à cobrança judicial da dívida, já que o contribuinte não estará mais amparado por causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Isso implicará em medidas constritivas (leia-se depósito judicial e/ou oferecimento de garantias) no âmbito judicial – providências que serão contestadas dado o grau de precariedade e insegurança jurídica instaurada, vez que, na esfera administrativa, não poderá ser obstado o direito de o contribuinte apresentar suas razões de defesa para fins de que, potencialmente, possa ver superada a questão prejudicial relativa à intempestividade e analisadas suas razões de mérito. Clara concomitância não admitida na legislação!

26. Diante dessas ponderações de ordem técnica, ainda que considere a prescrição como matéria de ordem pública, não cabe aqui ser reconhecida. *In casu*, o prazo prescricional sequer foi iniciado já que estamos em sede de Recurso Voluntário e o contribuinte ainda está amparado por causa suspensiva da exigibilidade – definitivamente, não está concluído o presente contencioso administrativo.

Do Não Conhecimento do Recurso Voluntário

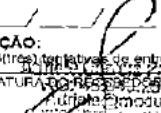
27. Superada a questão anterior. Passemos a analisar a admissibilidade do Recurso Voluntário.

28. O recurso em questão sequer merece ser conhecido, vez que deixou de enfrentar os fundamentos constantes da r. decisão de piso quanto à intempestividade da Manifestação de Inconformidade.

29. Com efeito, restou incontroverso o fato de que a Manifestação de Inconformidade foi apresentada fora do prazo legal e, portanto, não cabe a essa relatoria conhecer do presente Recurso Voluntário já que, em sede de preliminar, a ora Recorrente não cuidou de trazer provas hábeis a afastar tal circunstância fático-processual. E, somente se superada essa questão prejudicial, podem ser analisados os fundamentos acerca da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

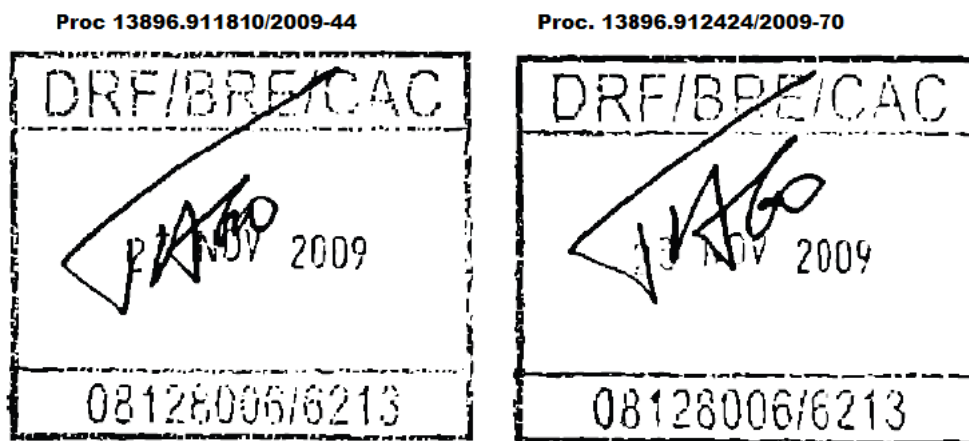
30. Para que não restem dúvidas quanto à cuidadosa apreciação por parte do r. Colegiado de 1ª instância, cabe reproduzir o seguinte trecho do voto condutor:

6. Consoante AR abaixo copiado, o contribuinte tomou ciência do despacho decisório no dia 19 de outubro de 2009 (segunda-feira).

 CORREIOS		 AR Digital		 Receita Federal	
DESTINATÁRIO PRESENTIUS KABI BRASIL LTDA. AVENIDA MARGINAL PROJETADA, 1852 GALPAQ1, 2, 3, 4, E 5 KM ALTURA KM 21 E 22 SÍTIO 06463-400 BARUERI SP				CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA 19 OUT 2009	
AR - 848668895 RF 				Correspondências 4000/1000CL/RS/PA RFB	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR				49.324.221/0001-04 UA: 08.128.00 PER/DCOMP - SCC	
Centro de Digitalização				PER/DCOMP - SCC	
TENTATIVAS DE ENTREGA			DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL)		
1ª _____ h 2ª _____ h 3ª _____ h			MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO ☐ Endereço incorreto ☐ Endereço insuficiente ☐ Não existe o número ☐ Desconhecido ☐ Outros _____		
ATENÇÃO: Após 3 (três) tentativas de entrega, devolver o objeto.			RUBRICA E MATRÍCULA DO RECEBENTE Cícero Ap. de Sousa Matr. 8.923.188		
ASSINATURA DO RECEPTOR 			DATA ENTREGA 19 OUT 2009		
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR			Nº DOC. DE IDENTIDADE		

7. Segundo despacho da unidade preparadora, a manifestação de inconformidade foi apresentada no dia 23 de novembro de 2009, fato este que pode ser confirmado a partir do carimbo de protocolo. Em que pese a falta de clareza quanto ao dígito da unidade ("3"), verifica-se que se trata da mesma data de protocolo das manifestações de inconformidade formalizadas nos autos dos processos nºs 13896.912423/2009-25 e 13896.912424/2009-70 contra despachos decisórios emitidos na mesma data do aqui discutido. Mesmo que se considerasse impossível a verificação da data do carimbo, a

entrega da petição no dia 23 resta confirmada pelas seguintes considerações: i) a petição foi firmada no dia 20 de novembro; ii) esta não foi apresentada nesse dia por se tratar de feriado municipal (“dia da Consciência Negra”); iii) os dias 21 e 22 foram sábado e domingo, respectivamente; iv) assim, o primeiro dia após a elaboração da petição que essa poderia ter sido entregue foi na segunda-feira, dia 23. Confirmada, então, a data de apresentação da manifestação como sendo 23 de novembro de 2009.



8. Diante da data de apresentação acima identificada, cabe considerar que a petição foi formalizada intempestivamente, vez que o termo final do prazo de contestação ocorreu em 18 de novembro de 2009, dado que o termo inicial foi o dia 20 de outubro de 2009 (terça-feira – dia seguinte à ciência da decisão). Descumprido, pois, o prazo estabelecido nos §9º, c/c o §7º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.803, de 2003.

outubro							novembro						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
				1	2	3	1	2	3	4	5	6	7
4	5	6	7	8	9	10	8	9	10	11	12	13	14
11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21
18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28
25	26	27	28	29	30	31	29	30					

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, saldo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.

31. Não é demais consignar que, de acordo com a Súmula CARF nº 9: “É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário”.

32. Portanto, foi correto o posicionamento do Colegiado de 1º grau ao deixar de conhecer da impugnação apresentada após o prazo de trinta dias, contados da data em que foi feita a intimação da exigência, conforme previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

33. Repita-se, o não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideraram intempestiva a impugnação. E, como essas razões sequer foram invocadas em sede de Recurso Voluntário, não há fundamento para o seu conhecimento.

34. Em concreto, não há dúvida fundada e razoável acerca do momento inicial da contagem do prazo para apresentação de Manifestação de Inconformidade. Ante a ausência de provocação por parte da Recorrente, a matéria é incontroversa.

Conclusão

35. Diante do exposto, VOTO no sentido de considerar não prescritos os débitos tributários constantes do pedido de compensação e não conhecer do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

Declaração de Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Diante da raridade do tema afeto ao reconhecimento da prescrição neste Conselho, pedi vênias aos demais colegas do colegiado para aprofundar a questão em pedido de vista.

Quanto aos fatos, em apertada síntese, a ora Recorrente, então cientificada via postal do Despacho Decisório em 19/10/2009 (fl. 57), interpôs a sua Manifestação de Inconformidade em 23/11/2009 – tendo excedido, deste modo, o prazo recursal de trinta dias na primeira instância.

A despeito da ausência de preliminar de tempestividade na Manifestação de Inconformidade (fl. 10/11), a DRF de origem remeteu normalmente os autos à DRJ/Recife para julgamento do recurso (fl. 55).

Em 03/10/2014, a d. DRJ/Recife proferiu acórdão não conhecendo da Manifestação de Inconformidade, por intempestiva. A ora Recorrente foi intimada da decisão em 30/11/2015, conforme termo de ciência de abertura de mensagem às fls. 67.

Em 23/12/2015 – portanto, agora dentro do prazo legal de trinta dias –, a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário sem, contudo ainda, fazer qualquer alegação atinente à prescrição.

O Recurso Voluntário, a despeito de a decisão da DRJ não facultar sua interposição, subiu ao CARF, conforme despacho de fls. 63.

A Recorrente, já por meio de memoriais, alegou a prescrição dos débitos cobrados decorrentes das compensações não homologadas de que trata este processo.

Feito este breve relatório, passo propriamente ao voto.

Possibilidade de reconhecimento da prescrição de débitos em processos de compensação pelo CARF

Preliminarmente, deve-se esclarecer se o CARF é competente para reconhecer a prescrição da cobrança judicial de débitos, sobretudo em processos de compensação.

Como de elementar sabença, o Código Civil de 2002 tornou a prescrição matéria de ordem pública, podendo ser alegada, portanto, em qualquer grau de jurisdição, como o previsto em seu art. 193:

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Além disto, a prescrição tributária, conforme o disposto no art. 53 da Lei 11.941/2009, pode ser conhecida de ofício pela autoridade administrativa:

Art. 53. A prescrição dos créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. O reconhecimento de ofício a que se refere o caput deste artigo aplica-se inclusive às contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos.

Resta esclarecer se, no âmbito do Ministério da Economia, tal competência é atribuída a uma autoridade administrativa em específico (e.g., PGFN) ou se a qualquer outra no exercício de suas regulares funções.

A este respeito, cito a Portaria MF nº 259/1980, a qual confirma ser competência da autoridade que tomar conhecimento da arguição:

Portaria MF nº 259/1980

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, RESOLVE:

(...)

II - Na hipótese de o sujeito passivo invocar expressamente a ocorrência da prescrição, a autoridade, que tomar conhecimento da arguição, sobre ela se pronunciará e, se a julgar procedente, deverá adotar as providências de sua alçada, no sentido de apuração da responsabilidade funcional pela extinção do crédito, se for o caso.

Na mesma linha, a Solução de Consulta Cosit nº 25 de setembro de 2013 reconheceu a competência das próprias Delegacias da Receita Federal para conhecerem da prescrição, reafirmando também o seu caráter *ex-officio*:

Solução de Consulta Cosit nº 25 de setembro de 2013

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ementa: NORMAS GERAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. PODER-DEVER.

O reconhecimento de ofício de prescrição é poder-dever da Autoridade Fiscal administrativa. Tal atuação é vinculada. Não há necessidade de arguição por parte do contribuinte, de acordo com os princípios da eficiência e da impessoalidade.

Por fim, resta ainda saber se, em processos de compensação -- em que o litígio se circunscreve ordinariamente à existência do crédito --, é de fato possível fazerem-se apreciações acerca dos débitos cobrados.

A este respeito, penso que as questões suscitadas contra os débitos cobrados em processo de compensação extrapolam, via de regra, os limites da cognição, devendo serem objeto de Revisão de Ofício. Contudo, no caso da prescrição, a despeito de a questão tratar em si dos débitos, o processo de compensação já reúne todos os elementos necessários à cognição da matéria, não havendo, portanto, qualquer óbice ao seu conhecimento pelo CARF.

Assim, concluo que o CARF é competente para conhecer da prescrição, devendo-o fazer, inclusive, por dever de ofício, e também nos casos relacionados a débitos cobrados em processos de compensação.

Da prescrição no caso concreto

A controvérsia que marcou os debates da sessão de julgamento anterior versou, em sua essência, acerca de se a Manifestação de Inconformidade intempestiva e o Recurso Voluntário perempto suspenderiam ou não a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a prescrição.

De fato, o Recurso Voluntário, mesmo que perempto, deve ser remetido ao CARF para julgamento da perempção, nos termos do artigos 33 e 35 do Decreto 70.235/72, reproduzidos nos artigos 73 e 74 do Decreto 7.574/2011:

Decreto 7.574/2011

Do Recurso Voluntário

Art. 73. O recurso voluntário total ou parcial, que tem efeito suspensivo, poderá ser interposto contra decisão de primeira instância contrária ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 33).

Art. 74. O **recurso voluntário total ou parcial, mesmo perempto, deverá ser encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção** (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 35).

Por a perempção dever ser conhecida em qualquer caso pelo CARF, é lícito concluir que o Recurso Voluntário perempto também suspende – em decorrência do previsto nos artigos 35 do Decreto 70.235/72 e 151, III, do CTN – a exigibilidade do crédito tributário, devendo-se aguardar o final do julgamento de segunda instância, quando só então haverá a sua constituição definitiva ou confirmada a não homologação da compensação.

Já a Impugnação intempestiva, contudo, não suspende a exigibilidade do crédito, salvo se a for caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, como se observa do §2º do art. 56 do Decreto 7.574/2011:

CAPÍTULO III

DA FASE LITIGIOSA

Seção I

Da Impugnação

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

(...)

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar

Aliás, a ementa do acórdão de primeira instância reproduziu, inclusive, o texto desta norma processual, indicando que o caso dos autos não se enquadrava na ressalva prevista neste mesmo dispositivo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, **salvo se**

caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.

Como se vê, a Impugnação intempestiva e o Recurso Voluntário perempto possuem efeitos distintos no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário: enquanto o primeiro só suspende a exigibilidade se contiver preliminar de tempestividade, o segundo a suspenderá de qualquer forma, ainda que não traga este tipo de arguição de forma expressa.

Especificamente quanto à Manifestação de Inconformidade, dispõem ainda os §10 e §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/2003, que esta deve seguir o rito do Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

Lei 9.430/96

Art. 74 (...)

(...)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. **A manifestação de inconformidade** e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 **obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235**, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

Assim, parece cristalino que a Manifestação de Inconformidade é, processualmente falando, o mesmo que a Impugnação: ambos instauram a fase litigiosa e o próprio processo administrativo fiscal, merecendo nomes distintos apenas para destacar que, num caso, o tema versa sobre Auto de Infração, enquanto, no outro, de cobrança em razão de compensação não homologada.

A Manifestação de Inconformidade intempestiva sem preliminar de tempestividade, portanto, não instaura o contraditório e nem suspende a exigibilidade dos débitos do processo no qual é interposta, não interferindo, por conseguinte, no fluxo normal da contagem da prescrição.

Retornando ao caso dos autos, observa-se que a petição de Manifestação de Inconformidade às fls. 10/11 não suscita qualquer preliminar de tempestividade, como, inclusive, bem registrado pela DRJ. Assim, não instaurou o contraditório e nem suspendeu a exigibilidade

dos débitos cobrados com a intimação de ciência do Despacho Decisório, como também não suspendeu a prescrição.

Não tendo sido suspensa a prescrição, resta ainda examinar se houve fatos que possam ter interrompido a contagem nos termos do parágrafo único do art. 174 do CTN, *verbis*:

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 – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

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 se observa, não se detectam quaisquer das hipóteses interruptivas da prescrição no caso concreto. No tocante ao previsto no inciso IV, cabe ressaltar, não se pode considerar que, por meio dos recursos administrativos interpostos, a Recorrente estivesse reconhecendo os seus débitos em favor da Fazenda. Pelo contrário, tais iniciativas por parte do contribuinte caracterizam a sua insurgência, o que, em tese, reafirma a necessidade do credor – no caso, a Fazenda – de ter de promover o ajuizamento da devida ação para a satisfação do seu crédito, sobretudo diante do fato de este último se encontrar plenamente exigível. Logo, os recursos administrativos, com destaque aqui para os inadmitidos, não interrompem a prescrição.

Mas, ainda que se admitisse um efeito interruptivo decorrente da interposição dos recursos administrativos, deve-se destacar que a Manifestação de Inconformidade foi interposta em 23/11/2009 e o Recurso Voluntário, em 23/12/2015, havendo, portanto, mais de cinco anos entre estes. Ou seja, ainda sim se observaria a prescrição.

Por fim, a prescrição não foi alegada no Recurso Voluntário, não tendo sido, por conseguinte, oportunizado à d. Procuradoria da Fazenda Nacional – que representa a parte contrária – manifestar-se sobre a questão.

Em tese, o caso atrairia, em respeito ao contraditório, a aplicação subsidiária do art. 487 do Código de Processo Civil, exigindo abertura de prazo para a parte contrária, *verbis*:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Contudo, como dito, em momento algum foi instaurado o contraditório por conta de o recurso interposto na primeira instância ter sido intempestivo e não ter suscitado a tempestividade em preliminar. E o Recurso Voluntário, ainda que formalmente interposto dentro do prazo legal, não tem o condão de instaurar a fase litigiosa não instaurada por conta de Manifestação de Inconformidade (ou Impugnação) intempestiva sem preliminar de tempestividade.

Logo, se inexistente contraditório instaurado, inexistente processo administrativo fiscal em sentido estrito, sendo, por conseguinte, dispensável a abertura de vista à Procuradoria da Fazenda Nacional. De fato, sequer os autos deveriam ter subido à DRJ. Digno de nota, aliás, foi o acórdão de primeira instância, ao corretamente se ter absterido de fazer qualquer menção ao texto de costume, em sua parte dispositiva, de facultar interposição de Recurso Voluntário ao CARF.

Assim, nenhum sentido também fazia subirem os autos ao CARF; mas, tendo isto igualmente ocorrido, resta apenas aqui reconhecer, por dever de ofício, a prescrição.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, mas por reconhecer, de ofício, a prescrição dos débitos cobrados em decorrência da não homologação da compensação de que trata este procedimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

Acompanhei o voto condutor da presente decisão, no qual não vejo o que reparar. Todavia, solicitei a oportunidade de registrar o meu voto no presente acórdão para enfatizar um ponto o qual entendo ser de grande relevância, que é a questão trazida em sede de memoriais, relativa a alegada prescrição. Nesse mister, entendo conveniente trazer considerações sobre os três tipos de prescrição que foram debatidos por esta Turma julgadora.

A prescrição prevista no artigo 174 do CTN está assim declinada:

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 – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

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.

O texto desse dispositivo legal não deixa dúvida de esta prescrição alcançar a possibilidade de execução judicial do crédito tributário. Isso é evidenciado pelo fato de sua contagem ser iniciada a partir da constituição definitiva do crédito tributário e pelo fato de que as possibilidades de interrupção dessa contagem serem atos judiciais (despacho do juiz, protesto judicial, outro ato judicial), além de algum ato do sujeito passivo que reconheça a obrigação tributária. Assim, deve-se enfatizar que essa prescrição somente tem lugar a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

Na espécie, o crédito tributário em tela foi constituído pelo contribuinte no momento em que o confessou em sua DCOMP. Nesse caso, o mesmo ato que constituiu o crédito tributário, a confissão, também interrompeu a prescrição prevista no presente artigo 174 do CTN, nos termos do seu inciso IV.

Ademais, pode-se aventar que o fato de o contribuinte ter impugnado a exigência administrativa do presente crédito tributário tiraria o efeito de confissão dessa obrigação, ou seja, que a impugnação faria retomar a contagem da prescrição. Todavia, nessa situação em que o crédito tributário está em discussão, deve-se constatar que ele não estaria definitivamente constituído, uma vez que poderia ser afastado por uma decisão administrativa. Assim, não estando definitivamente constituído, o prazo de prescrição sequer foi iniciado.

De toda sorte, entendo que não se aplica ao presente caso a prescrição prevista no artigo 174 do CTN.

A segunda espécie de prescrição aventada nos debates da turma é aquela ocorrida no curso do processo, considerando o lapso temporal entre a manifestação de inconformidade (23/11/2009) e a ciência do seu julgamento (30/11/2015). Todavia, o processo administrativo tributário não comporta esse tipo de prescrição, conforme entendimento pacífico, estabelecido na Súmula CARF nº 11, *verbis*:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

A terceira espécie de prescrição aventada é aquela prevista no artigo 74, §5º, da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

§ 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.

Esse tipo de prescrição não possui qualquer possibilidade de ser aplicada. Primeiramente porque não ocorreu, uma vez que a DCOMP foi apresentada em 22/08/2007 e o despacho decisório é de 07/10/2009.

Ademais, verifico que a manifestação de inconformidade do contribuinte é intempestiva, o que foi reconhecido de forma unânime pela turma de julgamento. Assim, toda questão de mérito trazida pelo autor não pode ser conhecida. A prescrição é uma questão de mérito e, assim, sequer deveria ser debatida por essa turma, já que a intempestividade, repito, é questão preliminar que impede o conhecimento do mérito.

O artigo 156, IX, do CTN permite que o crédito tributário seja extinto por “decisão administrativa irreformável”. Essa turma de julgamento somente pode prolatar decisão administrativa no âmbito do processo administrativo tributário previsto no Decreto nº 70.235/1972. Esse decreto tem força de lei e está regulamentado pelo Decreto nº 7.574/2001. O §2º do artigo 56 desse decreto é taxativo quando afirma que a petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação e não instaura a fase litigiosa do processo, *verbis*:

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Ainda que a prescrição possa ser declarada de ofício pela turma julgadora, independentemente de pedido formulado pelas partes, essa declaração somente pode ocorrer no âmbito do contencioso administrativo, ou seja, não havendo contencioso, a declaração da ocorrência de prescrição não pode ser feita por essa turma. Na espécie, o contencioso não foi estabelecido e, portanto, entendo que não podemos prolatar qualquer decisão sobre eventual prescrição.

Estas são as considerações que gostaria de registrar, no sentido de acompanhar o voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque