ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15374.902021/2008-56
CÓPIA

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

Processo nº	15374.902021/2008-56
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3102-001.849 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de maio de 2013
Matéria	PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente	EL PASO ÓLEO E GÁS DO BRASIL LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRANSMITIDA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 135, DE 2003.

EFEITOS

A Declaração de Compensação transmitida em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 135, de 2003 não era instrumento hábil para constituição do débito tributário.

Consequentemente, não se poderia alegar que a alocação de crédito decorrente de tal declaração, ainda que equivocada, transformaria um pagamento indevido em devido, caso a declaração não sofresse o competente cancelamento.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

Não há que se falar em homologação definitiva da compensação quando a obrigação tributária que se declarou extinguir já se encontrava extinta pelo pagamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa nem afronta ao contraditório a decisão que apresenta fundamentação adequada para o indeferimento do pleito de realização da compensação declarada e da qual a Recorrente foi devidamente cientificada e, normalmente, exerceu o seu direito de defesa nos prazos e na forma

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

estabelecida nos §§ 7º a 9º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por maioria, dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a impossibilidade de utilização dos créditos informados na primeira Dcomp e devolver o processo à unidade de jurisdição para julgar as demais questões de mérito. Vencidos os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Relator, e Ricardo Paulo Rosa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação (DComp), transmitida em 17/11/2006, em que informada a compensação de parte do crédito do pagamento indevido da Contribuição para o PIS/Pasep do mês de agosto de 2002, com débito de IRRF do mês de dezembro de 2003.

Por meio do Despacho Decisório (eletrônico) de fl. 8, o titular da Unidade da Receita Federal de origem não homologou a compensação declarada, sob fundamento de que o crédito utilizado não existia, pois, embora localizado o pagamento informado, no valor de R$ 18.570,33, ele fora integralmente utilizado na quitação do débito da Contribuição para o PIS/Pasep do mês do agosto de 2002, no valor de R$ 2.449,38, e do débito informado na DComp nº40258.26727.300903.1.3.04-5253, no valor de R$ 16.120,95.

Em sede de manifestação de inconformidade (fls. 9/14), a contribuinte alegou que o valor do crédito informado era suficiente para a compensação do débito compensado, com base no argumento de que a DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253, em que informada a compensação do crédito no valor de R$ 16.120,95, perdera o seu objeto, uma vez que o débito nela declarado fora pago mediante Darf, por conseguinte, o referido crédito permanecia passível de apropriação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sobreveio o acórdão recorrido (fls. 70/73), em que a 5ª Turma de Julgamento da DRJ – Rio de Janeiro II, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, sob fundamento de que o reconhecimento do indébito e a sua utilização na compensação tributária era permitida somente com a comprovação da extinção ou do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido. Segundo o voto condutor do referido julgado, embora tivesse compensado e pago o mesmo débito, a contribuinte não havia pleiteado o cancelamento da DComp, em que compensado o débito, nem informado na presente DComp o Darf do pagamento (fl. 67) indicado na manifestação de inconformidade. Ademais, por falta de previsão legal, não houve a alegada perda de objeto da compensação declarada na referida DComp, cuja compensação, com a homologada tácita, tornou-se definitiva.

Em 5/9/2011, a recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância. Inconformada, em 5/10/2011, protocolou o Recurso Voluntário de fls. 80/102, em que reafirmou os argumentos aduzidos na fase de manifestação de inconformidade. Em aditamento, em preliminar, alegou a nulidade do Despacho Decisório, por ausência de motivação e ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material; no mérito, alegou que, em respeito ao princípio da legalidade, toda e qualquer exigência por parte do Estado dever-se-ia respaldar na lei, logo, por falta de previsão legal, o contribuinte não tinha obrigação de cancelar a DComp transmitida para compensar débito já extinto, por conseguinte, a DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253 estava eivada de vícios e carente de fundamentação e motivação, eis que o débito nela compensado já se encontrava extinto pelo pagamento antes da sua transmissão, o que tornara inviável a sua operacionalização e, em consequência, impossível a sua homologação tácita, devendo ser considerada nula.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da preliminar de nulidade do Despacho Decisório.

Embora a nulidade do Despacho Decisório não tenha sido alegada em sede de manifestação de inconformidade, por se tratar de matéria de ordem pública, a questão pode ser analisada nesta fase recursal, não se lhe aplicando, portanto, o efeito preclusivo previsto no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), com as alterações posteriores, combinado com o disposto no parágrafo único do art. 245 do CPC.

Alegou a recorrente que o Despacho Decisório era nulo, por ausência de motivação e ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material.

Não procedem as alegações da recorrente.

A inexistência do crédito compensado foi o motivo da decisão veiculada no contestado Despacho Decisório, corroborado pelo fato de que o pagamento informado fora utilizado na quitação de tributos devidos da própria recorrente. Além disso, o enquadramento

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 29/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

legal da decisão nos arts. 165 e 170 do CTN e no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, constitui fundamentação jurídico adequado da questionada decisão.

Além disso, nas duas oportunidades em que compareceu aos autos, a recorrente demonstrou perfeito conhecimento das razões de fato e direito da decisão guerreada, o que o contraria o alegado cerceamento do direito de defesa, que foi exercido de forma plena pela recorrente.

Dessa forma, ao contrário do que alegou a Recorrente, o presente Despacho Decisório foi devidamente motivado e fundamentado. Ademais, a recorrente compreendeu as razões de ordem fática e jurídica nele aduzidas, conforme exposto nas robustas defesas apresentadas, o que o contraria o alegado cerceamento do direito de defesa.

No que concerne à alegação de afronta ao contraditório, contrariamente ao alegado pela recorrente, os autos evidenciam que, em conformidade com disposto nos §§ 7º a 9º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, combinado com o estabelecido no PAF, ela exerceu de forma plena o contraditório nas duas oportunidades que lhe foi facultado.

Por fim, não se confirma a alegada a agressão ao princípio da verdade material, haja vista que o fato apontado no Despacho Decisório (alocação do crédito na compensação e pagamento dos respectivos débitos) foram adequadamente comprovados nos autos.

No caso, se houve malferimento ao princípio da verdade material, ele foi causado pela recorrente, pois, embora tivesse o ônus de provar que o suposto crédito compensado atendia os requisitos da certeza e liquidez, conforme exigência do art. 170 do CTN, e era passível de restituição ou ressarcimento, nos termos do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, não trouxe aos autos a documentação contábil e fiscal adequada, com vista a corroborar o que informara em suas defesas e nas declarações colacionadas aos autos.

Com base nessas considerações, rejeito a presente preliminar de nulidade.

Do mérito.

Conforme exposto no questionado Despacho Decisório, o pagamento informado na DComp retificadora nº 09023.23205.171106.1.7.04-9122 (fls. 3/6), objeto da presente lide, fora integralmente utilizado na quitação de tributos devidos, a saber: a) compensação do débito da Contribuição para o PIS/Pasep do mês de setembro de 2002, conforme explicitado na DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253 (fls. 51/56); e b) pagamento do débito da Contribuição para o PIS/Pasep do mês do agosto de 2002. Com base nessa constatação, a compensação não foi homologada, porque o crédito informado não existia.

Na sua defesa, alegou a recorrente que a mencionada DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253 estava eivada de vícios e carente de fundamentação e motivação, eis que o débito nela compensado já havia sido extinto por pagamento antes da sua transmissão, o que tornara inviável a operacionalização do procedimento compensatório e, em consequência, impossível a sua homologação tácita, devendo ser considerada nula.

No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em conformidade com o disposto no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

compensação é efetuada pelo sujeito passivo, mediante a entrega da DComp, em que informada "os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados". No mesmo sentido, dispõe o art. 41 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, que reproduz idêntico preceito normativo veiculado nas Instruções Normativas anteriores que dispunham sobre assunto.

Com base nos referidos preceitos normativos, infere-se que a realização do procedimento de compensação, concretizado com a entrega da DComp à RFB, é da responsabilidade exclusiva do declarante, cabendo a Administração Tributária a apenas a função de controle e fiscalização da regularidade do procedimento, dentro do prazo quinquenal da homologação tácita.

Assim, se houve equívoco nas informações prestadas na DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253, eles são da exclusiva responsabilidade da declarante, ora recorrente. Se o débito compensado não existia, dentro do prazo quinquenal da homologação tácita, fixado no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, era facultado a recorrente, nos termos do art. 93 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, proceder ao cancelamento da referida DComp, mediante a apresentação à RFB do pedido de cancelamento gerado a partir do programa PER/DCOMP, o que não foi feito. Em consequência, em 30/9/2008, ocorreu a homologação tácita da referida DComp.

Com a homologação tácita, foi resolvida a condição resolutória estabelecida no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, logo, tanto o crédito quanto o débito compensados tornaram-se definitivamente extintos. Em consequência, a partir deste evento, a Administração Tributária ficou impedida de rever o procedimento de homologação e de proceder a cobrança do débito. Também, pela mesma razão, o sujeito passivo ficou impedido de pleitear a restituição ou a compensação do crédito definitivamente compensado.

Assim, com a homologação tácita da DComp nº 40258.26727.300903.1.3.04-5253, a preclusão temporal consolidou-se e, em consonância com disposto no art. 473 do CPC, que se aplica subsidiariamente ao PAF, à este Colegiado é defeso qualquer discussão a respeito da retificação ou cancelamento da respectiva compensação.

Além disso, nos termos do art. 170 CTN, combinado com o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, para que seja utilizado na compensação, além dos atributos da certeza e liquidez, o crédito deve ser passível de restituição ou ressarcimento, na data da realização da compensação, que se efetiva com a entrega da DComp. No caso em tela, em 9/12/2003, data da entrega da DComp originária, pelas razões expostas anteriormente, o crédito utilizado não atendia nenhum dos mencionados requisitos.

Com base nessas considerações, fica demonstrado que, na data da realização da compensação, o crédito informado na DComp em apreço não existia, uma vez que integralmente vinculado à extinção de débitos regularmente compensado e pago, conforme explicitado no Despacho Decisório em questão.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, para manter integralmente o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Redator Designado.

Peço licença para discordar do ilustre relator, que demonstrou coerentemente sua convicção acerca da impossibilidade de se rever a compensação declarada no PER/Dcomp apresentado em 30/09/2003, ainda que o débito ali declarado tivesse sido extinto por pagamento.

O primeiro aspecto a ser considerado, a meu ver, é o fato de que, à época da sua apresentação, a Dcomp não representava uma confissão de dívida e, como tal, não teria o poder de constituir a obrigação tributária. A Dcomp, com efeito, só passou a ter tal característica a partir de 30/10/2003, data em que entrou em vigor a medida provisória nº 135, de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003, que acrescentou o § 6º[1] ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim sendo, imagino, não assistiria razão ao Fisco em denegar o aproveitamento do crédito, ainda que recolhido em duplicidade, sob a alegação de sua "alocação" definitiva em razão do fato de que a recorrente não teria solicitado o cancelamento da Dcomp.

Também não vejo como extrair do parágrafo 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 o alcance defendido no judicioso voto do qual ouso discordar, máxime se aplicado em conjunto com o § 2º e o *caput*. Confira-se a redação:

> ***Art. 74.****O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada 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 ulterior homologação.(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)*

Atente-se que o que diz o § 2º, que trata dos efeitos da Dcomp, fixa o comando no sentido de que a compensação declarada extingue **o crédito tributário** sob condição resolutória de posterior homologação. Ou seja, o que se homologa, expressa ou

[1] § 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tacitamente, é a extinção da obrigação tributária. Só que, no caso dos autos, pelo que foi alegado e não contestado, quando da edição do despacho decisório e, posteriormente, do encerramento do prazo de homologação tácita, a obrigação tributária há muito se encontrava extinta, mas pelo pagamento.

Em suma, é evidente que a recorrente deveria ter cancelado a Dcomp originalmente transmitida, mas a omissão de tal dever, com a devida licença, não torna devida uma contribuição já quitada, máxime quando de verifica que aquela Dcomp não constituía confissão de dívida.

Também não vejo como, por meio da aplicação subsidiária do art. 473 do CPC, considerar que a questão tornou-se preclusa.

Em primeiro lugar, se a matéria não foi tratada no PAF, onde vigora o princípio da legalidade, não se pode admitir que há uma lacuna, capaz de ser sanada por algum método de integração. O que se verifica, com efeito, é o que a doutrina convencionou denominar Silêncio Eloquente do Legislador.

Por outro lado, não vejo como considerar que a matéria encontre-se preclusa em razão de que, o indeferimento da compensação que é objeto do presente litígio deve como fundamento a suposta impossibilidade de se aproveitar um crédito alegadamente alocado pela Dcomp que deixou de ser cancelada.

Poder-se-ia então indagar que o prazo em questão teria natureza prescricional ou decadencial e, consequentemente, encontrar-se-ia disciplinado pelo art. 168 do CTN[2], mas a resposta a tal indagação seria igualmente negativa.

Como é possível verificar, quando da transmissão da Dcomp que é objeto do presente litígio (17/11/2006), ainda não haviam transcorrido 5 anos da 1ª Dcomp, que teria apropriado um pagamento indevido.

Evidentemente, isso não significa reconhecer, de plano, a liquidez do crédito alegado. O que se está admitindo, com efeito, é a possibilidade de desalocar o crédito aproveitado pela Dcomp 40258.26727.300903.1.3.04-5253, caso, evidentemente, se confirme que a obrigação que se pretendeu extinguir com aquela declaração teria sido extinta por DARF e que este recolhimento, aparentemente não alocado, não teria sido utilizado para outra finalidade.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a alegada impossibilidade de utilização dos créditos aproveitados na primeira declaração de compensação transmitida, em razão de não ter sido providenciado o seu

[2] Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:
I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cancelamento e devolver o processo ao órgão preparador para que sejam analisadas as demais questões de mérito.

Luis Marcelo Guerra de - Redator designado.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 2
3/05/2014 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 29/05/2014 por JOSE FERNANDES
DO NASCIMENTO
Impresso em 29/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA