



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

Processo nº 16175.000368/2005-29
Recurso nº 163.495 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.289 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - RECONHECIMENTO DIREITO CREDITORIO
Recorrente GUINDASTEC GUINDASTES SERV TECNICOS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Manifestação de Inconformidade. Ato de Não-Conhecimento da Compensação. Recurso incabível no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. A manifestação de inconformidade com o condão de percorrer os órgãos administrativos de julgamento e atribuir a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados é apenas aquela interposta contra ato de não homologação de declaração de compensação, apresentada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 DOU de 30/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 2002).

Decadência. Compensação de Indébito Tributário. 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 da extinção do crédito tributário. No lançamento por homologação, o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

GUINDASTEC GUINDASTES SERVERVIÇOS TECNICOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que indeferiu o pedido de reconhecimento de direito creditório e julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (verbis):

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o ato de indeferimento do pedido de restituição e de não conhecimento da compensação (originalmente autuada no processo nº 13896.001827/2004-87), e da impugnação contra o auto de infração, lavrado em função da falta de declaração e de pagamentos dos débitos cuja compensação não foi conhecida (originalmente autuada no processo nº 16175.000368/2005-29).

*Em 11/10/2004, a contribuinte teria apresentado petição de fls. 01/07, na qual requer a restituição, no valor atualizado de **R\$530.506,70**, dos valores pagos a título de IRPJ, devido com base no Lucro Presumido, nos anos-calendário de 1996, 1997 e 1º e 2º trimestres de 1998, tendo em conta resposta de consulta formulada, mediante Decisão Disit/SRRF 8ª Região Fiscal nº 99, de 1998, na qual teriam sido definidos os seguintes percentuais de presunção do lucro: 8% (oito por cento) para a atividade de prestação de serviço de guindaste; e 32% (trinta e dois por cento) para a atividade de locação de guindastes. Requer a restituição dos valores de IRPJ indevidamente recolhidos sob o percentual de 32%, quando deveriam ter sido recolhidos sob o percentual de 8%.*

Informa, na mesma petição que, com tal crédito, teria promovido a compensação dos valores devidos de IRPJ dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 (cf. demonstrativo), remanescendo ainda saldo a restituir e/ou a compensar com tributos e/ou contribuições vincendos.

Requer o reconhecimento do direito creditório, a homologação das compensações e a utilização dos saldos remanescentes em compensações futuras.

*Em 06/06/2005, a DRF Osasco/SP, mediante Parecer do Serviço de Orientação e Análise Tributária – Seort nº 428, de 02/06/2005, **não reconheceu o direito creditório, tendo em conta a decadência do pedido formalizado em 11/10/2004, e considerou não formulado o pedido de homologação da compensação, porque não formalizado, nos termos da legislação em vigor** (art. 21 da IN SRF nº 21 de 2002; art. 26 e 31 da IN SRF nº 460, de 2004, com a redação dada pela IN SRF nº 534, de 2005). Foi determinada a cobrança dos débitos cuja compensação não foi conhecida.*

Em 30/11/2005 foi lavrado o auto de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas –IRPJ, que constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 461.272,31, incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta o indeferimento do direito creditório e o não conhecimento da compensação.

Fundamentou-se a lavratura do auto de infração, na falta de declaração e de pagamento dos débitos cuja compensação não foi conhecida, por inobservância da legislação vigente à data do pedido.

Cientificada da decisão de indeferimento do pedido de restituição e do não conhecimento das compensações, por via postal (AR com data da postagem de 10/06/2005), a contribuinte, por intermédio de seu advogado e bastante procurador (Instrumento de Mandato de fls. 155), protocolizou a manifestação de inconformidade de fls. 122/154, em 11/07/2005, aduzindo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito.

Contesta a decisão de decadência do pedido de reconhecimento do indébito tributário, visto se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e não por declaração, cujos fatos geradores ocorreriam mensal ou trimestralmente, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996. Desta feita, defende que o prazo prescricional para que o sujeito passivo exercesse seu direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente deveria ser contado a partir da extinção definitiva do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), ou seja, da data da efetiva homologação do lançamento (art. 150, §4º do CTN). Transcreve doutrina.

No entender da defesa, a homologação tácita e a extinção dos créditos tributários somente teriam ocorrido cinco anos a partir da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º do CTN): para os fatos geradores ocorridos mensalmente no ano-calendário de 1996, a homologação tácita e a extinção dos créditos tributários somente teriam se dado mensalmente no ano-calendário de 2001. Conseqüentemente, o direito de pleitear a restituição relativa a tais pagamentos somente teria se expirado cinco anos a partir da data da homologação e extinção dos créditos tributários (art. 168, I, do CTN), ou seja, mensalmente, no ano-calendário de 2006, configurando-se regularmente formulado o pedido protocolizado em 11/10/2004.

Transcreve jurisprudência do STJ, em favor de sua tese, inclusive, a respeito da eficácia prospectiva do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, assim como do Conselho de Contribuintes.

No tocante ao ato de não conhecimento da compensação, afirma que teria observado as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Contesta a utilização da sistemática da declaração de compensação, instituída somente a partir de 1º de outubro de 2002, para fatos pretéritos e anteriores à edição da Instrução Normativa nº 210, de 2002. Diz que falhas materiais não poderiam fundamentar o ato de não conhecimento da compensação, efetuada via processo administrativo, na medida em que reconhecido o direito creditório impor-se-ia a compensação.

Contesta a legalidade e a constitucionalidade da exigência de juros de mora com base na Taxa Selic sobre os débitos cuja compensação não foi conhecida, principalmente tendo em conta a demora da decisão administrativa definitiva sobre o litígio. Em suas palavras, o contribuinte estaria sendo responsabilizado por mora que não teria dado causa:

“Por que o sujeito passivo da obrigação tributária deve arcar com os juros moratórios incidentes a partir da data da protocolização de sua impugnação e até a decisão fiscal do feito, se a mora está sendo provocada pela inércia da própria Administração Tributária?”.

Requer a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados.

Protesta pela produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias.

Do lançamento, a contribuinte teria sido cientificada em 30/11/2005, tendo protocolizado a impugnação de fls. 139/159, em 26/12/2005, por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores (Instrumento de Mandato de fls. 160), na qual argúi a tempestividade da impugnação, e que o indeferimento do direito creditório e o não conhecimento das compensações teriam sido objeto de manifestação de inconformidade, estando pendentes de apreciação.

Reafirma que a Decisão da Disit da SRRF da 8ª Região Fiscal nº 99, de 25 de maio de 1998 teria reconhecido o direito de a Impugnante submeter suas receitas à tributação com base no percentual de presunção do lucro de 8% (oito por cento) ao invés de 32% (trinta e dois por cento). Requereu, então, a empresa o reconhecimento do indébito tributário correspondente recolhido nos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998, nos montantes, respectivamente, de R\$ 78.698,92, R\$ 82.068,18 e R\$ 61.680,13.

Considera que como a apreciação do presente lançamento seria dependente da decisão a ser proferida no processo relativo aos pedidos de restituição e compensação, os processos deveriam ser juntados.

Reafirma as razões apresentadas contra a cobrança dos juros de mora com base na variação da taxa Selic.

Providenciou-se a juntada do processo nº 13896.001827/2004-87, relativo ao ato não-conhecimento da compensação, ao presente processo relativo ao lançamento de ofício dele decorrente, nos termos do art. 1º, II, §3º e art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005 (DOU 06/12/2005).

A decisão recorrida está assim ementada:

Manifestação de Inconformidade. Ato de Não-Conhecimento da Compensação. Recurso incabível no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. A manifestação de inconformidade com o condão de percorrer os órgãos administrativos de julgamento e atribuir a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados é apenas aquela interposta contra ato de não homologação de declaração de compensação, apresentada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 DOU de 30/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 2002).

Decadência. Compensação de Indébito Tributário. 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 da extinção do crédito tributário. No lançamento por homologação, o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Lançamento de Ofício. Compensação Declarada em DCTF. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de **não-homologação da compensação** quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

O lançamento de ofício do tributo compensado em DCTF, evitada a duplicidade de cobranças, não traz qualquer prejuízo ao Impugnante, e assegura à Fazenda Nacional o veículo competente de constituição do crédito tributário devido, tendo

em conta a possibilidade de o sujeito passivo vir contestar judicialmente a execução dos valores declarados como compensados em DCTF. Impõe-se assim a exclusão apenas da multa de ofício.”

(..)

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe ACORDAM os julgadores da 2ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas, por unanimidade de votos, em NÃO RECEBER a manifestação de inconformidade no que tange ao ato de não conhecimento das compensações; NÃO RECONHECER o direito creditório em litígio, e INDEFERIR o pedido de restituição; JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de IRPJ para EXCLUIR da exigência a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória quanto ao prazo de 10 (dez) anos para repetição do indébito (5 + 5), bem como da correção de seu procedimento espontâneo de compensação nos anos de 1999 a 2003 e, ao final, requer o provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e reúne as condições de admissibilidade.

No que tange ao prazo para pleitear restituição de indébitos, o prazo está fixado nos termos do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional – CTN, , *in verbis*:

Pagamento Indevido

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

.....
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;

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”.

Decorre das expressas disposições legais que o direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para que se verifique o disciplinamento a respeito da data da extinção do crédito tributário, cumpre transcrever as disposições do art. 150 também do CTN:

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

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

.....

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

Nos exatos termos da Lei Complementar, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, **sob condição resolutória** da ulterior homologação ao lançamento, **operando-se, portanto, a extinção no momento em que efetuado o pagamento**. No direito posto, em observância à condição expressamente resolutiva prevista na Lei, a homologação expressa ou tácita apenas vem confirmar a definitividade da extinção do crédito ocorrida com o pagamento antecipado.

Esta interpretação se encontra atualmente corroborada pela positivação do art. 3º Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, nos seguintes termos:

“Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”.

Assim, em 11/10/2004, data do protocolo do pedido de restituição, já estava prescrito o direito de a Defendente requerer o reconhecimento de qualquer indébito tributário relativo aos pagamentos efetuados até 10/10/1999.

Por sua vez, A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do CARF:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

No que tange a outra questão em litígio, não conhecimento do pedido de compensação interposto para homologar as compensações espontâneas realizadas pelo contribuinte, entendendo que os fundamentos da decisão da DRJ Campinas não merecem reparo, pelo que peço vênia para transcrever adota-los.

No tocante ao **ato de não conhecimento do pedido de compensação**, não cabe recurso administrativo no âmbito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de acordo com as expressas disposições dos §§9º e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar **manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação**. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 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**. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Decorre das expressas disposições legais que a manifestação de inconformidade com o condão de percorrer os órgãos administrativos de julgamento e atribuir a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados é apenas aquela interposta contra **ato de não homologação de declaração de compensação**, apresentada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 DOU de 30/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 2002). Distingue-se o **ato de não homologação** do **ato de não conhecimento da compensação**, na medida em que, o primeiro valida formalmente o procedimento adotado em observância à legislação de regência, mas nega a compensação pelo mérito; já o segundo não valida sequer formalmente o procedimento adotado, por inobservância da legislação de regência, restringindo-se a declarar que a forma adotada não foi hábil ao efeito pretendido, qual seja, a compensação e a conseqüente extinção dos débitos.

No caso em apreço, a DRF Osasco/SP não conheceu das compensações informadas na petição de fls. 01/07 e no Anexo I de fls. 95/96 e considerou não formulado o pedido de compensação, ato não recorrível no âmbito do processo administrativo fiscal, pelo que não dispõe de competência este órgão julgador para reapreciar a matéria, nem mesmo em relação à cobrança dos débitos cuja compensação não foi conhecida com os acréscimos legais cabíveis.

Não reconhecido o direito creditório, bem como não homologada as compensações, resta confirmar os lançamentos de ofício, cuja multa de 75% já foi excluída no julgamento de 1ª. instância.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza