



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19647.006404/2007-14
ACÓRDÃO	1201-007.154 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TUPAN CONSTRUCOES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

REVISÃO DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO SOBRE OS MESMOS FATOS. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

A alteração da interpretação sobre os mesmos fatos já qualificados no Despacho Decisório original implica inovação e alteração de critério jurídico, vedada pelo art. 146 do CTN.

REVISÃO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

Ausente a demonstração de ilegalidade do Despacho Decisório original, é improcedente a revisão de ofício calcada no art. 53 da Lei nº 9.784/99.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencido os conselheiros José Eduardo Genero Serra e Neudson Cavalcante Albuquerque, que negavam provimento. O Conselheiro Raimundo Pires de Santana Filho acompanhou o voto do relator pelas suas conclusões.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah – Relator

Assinado Digitalmente

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz (substituto[a] integral), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

RELATÓRIO

Na origem, trata-se de Despacho Decisório de nº 586, de 06/10/2009 (de fls. 212/218), cientificado ao contribuinte pela via postal mediante objeto postado em 03/12/2009. Transcrevamos o Despacho:

“01. Através das Declarações de Compensações constantes dos processos nº 10480.015750/2002-54 (apensado ao presente processo) e 10480.015194/2002-16 (anexado a este último), o contribuinte em epígrafe pleiteou compensações de débitos de Pis, Cofins, IRPJ e CSLL, com créditos oriundos de Saldos Negativos de IRPJ (R\$ 134.584,26) e da CSLL (R\$ 100.441,44) apurados na DIPJ/2002 - Retificadora, entregue em 19/07/2002.

02. Ditas compensações foram homologadas através do Despacho Decisório prolatado em 03/09/2003 (folhas 124 do processo nº. 10480.015750/2002-54), totalizando R\$ 235.025,70, tendo remanescido um saldo devedor de R\$ 5.791,15, integralmente quitado, tendo o processo seguido para arquivamento.

03. Acontece que, através de DIPJ retificadoras, foram substancialmente acrescidos os saldos negativos de IRPJ (de R\$ 134.584,26 para R\$ 562.108,80) e CSLL (de R\$ 100.441,44 para R\$ 350.598,21) do ano-calendário em questão, fato que gerou recomendação da Divisão de Auditoria de Procedimentos - DIAUP (folhas 87/92), para que, fosse o contribuinte intimado a justificar tal aumento, bem como que fosse verificada a existência de novos pedidos de restituição/compensação com base nas DIPJ retificadoras.

04. Consta ter o Contribuinte apresentado novos pedidos de compensação, folhas 1/86, os quais foram posteriormente cancelados e/ou retificados, restando em análise as DCOMP de nº. 31658.51108.301007.1.7.02-5597 (folhas 137-158) e 32969.83658.301007.1.7.03-8516 (folhas 159-176) utilizando os saldos decorrentes das DIPJ retificadoras.

05. Mediante o Despacho de folhas 183-185 foi o presente processo de nº 19647.006404/2007-14 encaminhado à Seção de Fiscalização da DRF Caruaru para verificação da procedência dos saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados no Exercício de 2002, conforme DIPJ retificadoras. É, em síntese, o relatório.

06. A legislação faculta aos Contribuintes a possibilidade de extinção dos seus débitos fiscais pela COMPENSAÇÃO, prevalentemente mediante a apresentação à Receita Federal do Brasil da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP. A Instrução Normativa RFB na 900/08 que, dentre outras

matérias, regula os procedimentos relativos à compensação dos créditos fiscais, reza:

[...]

07. Assim, o procedimento de compensação fiscal principia a partir da consistente apuração existência de crédito compensável. Neste caso, consta ter a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE, através do Despacho Decisório datado de 03/09/2003, homologado procedimento de compensação fiscal, a partir da comprovação hábil da existência de crédito decorrente de Saldo Negativo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, do ano-calendário de 2001.

08. Acontece que o contribuinte optou por retificar a DIPJ do Exercício 2002 acrescentando os saldos negativos de IRPJ e CSLL inicialmente informados. Devidamente intimado, apresentou as planilhas de folhas 190-193 que demonstram a composição dos saldos negativos listados nas mencionadas declarações retificadoras. Os valores de base negativa para o período, oriundos de pagamentos por estimativa e de bases negativas formadas até o ano de 1999, totalizam R\$ 560.108,81 e R\$ 350.598,21, a título de IRPJ e CSLL, respectivamente. Aliás, é de se ressaltar que para os períodos de 1997, 1998 e 1999 os saldos são de: R\$ 317.902,29 e R\$ 46.854,60; R\$ 155.509,68 e R\$ 124.393,01; R\$ 135.249,96 e R\$ 124.412,53. Portanto, em valor bastante superior aqueles pleiteados na compensação objeto da presente análise.

09. Resta evidente, pois, a inquestionabilidade da existência do crédito fiscal compensável (art. 74, da Lei nº 9.430/96).

10. A formação das bases negativas acima contou com elementos e informações oriundos de períodos encerrados até o ano-calendário de 1999, o que inicialmente suscitou questionamento atinente à prescrição do direito de retificar a DIPJ para reconhecer estes valores. Saldos apurados em determinado ano-calendário devem ser objeto de compensação/ressarcimento dentro do prazo fatal previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional. Entretanto, ao serem trazidos para composição do saldo de períodos posteriores a estes últimos se incorporam, como se se tratassem de pagamentos havidos neste período, fato que automaticamente renova a contagem do prazo prescricional para sua utilização.

11. Assim, a DIPJ apresentada dentro do prazo legal para retificação substitui, automaticamente e em todos os efeitos, a declaração original. Já o pedido de compensação/ressarcimento deve observar não o prazo de entrega da retificadora, mas sim a data de consolidação da situação que denota o pagamento indevido, que no caso da apuração anual se dá em 31/12 do correspondente ano. É exatamente nestes termos que devem ser compreendidos os Acórdãos citados no Parecer Fiscal de folhas 183-185.

12. No caso presente, com valores definitivos, a DIPJ 2002 fora retificada na data de 28/11/2005 (Declaração nº. 124/211 - fls. 203-205), e as DCOMP reivindicando

os novos saldos negativos foram apresentadas nas datas de 05/01/2006 (DCOMP 20907.18628.050106.1.3.02-43070 - fls. 01) e 15/09/2006 (DCOMP 24124.43383.150906.1.3.03-7073 - fls. 55), todas portanto dentro do prazo prescricional tanto para retificação quanto para restituição/compensação. Em 28/03/2007 a DIPJ é retificada pela de nº. 1257227 - fls. 206-208, também dentro do prazo prescricional.

(...)20. O estado tem como função precípua a gestão de interesse público, pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. Nesse sentido, a imperatividade da revisão de atos administrativos que maculem o equilíbrio da relação jurídico-tributária, na busca da ética e da justiça fiscal. Os débitos fiscais objeto das compensações têm relação direta com aquele crédito, real e compensável 1. Erro formal na transmissão de PER/DCOMP ou de DIPJ não pode ter o condão de transfigurar esse equilíbrio ético da relação jurídico-tributária, razão pela qual reconhece-se legítimo o processamento da situação fiscal declarada nos PER/DCOMP, nº 31658.51108.301007.1.7.02-5597 e 32969.83658.301007.1.7.03-8516, transmitidos em 30/10/2007.

21. Reconhece-se inconcebível que possa ser pretensão processual da Administração subjugar o direito do contribuinte, porquanto, conforme leciona o Professor Alberto Xavier, 'sendo parte imparcial o órgão de justiça, o Fisco não exprime um interesse em conflito ou contraposto ao do particular, contribuinte. E, sendo o fim do procedimento um fim de aplicação objetiva da lei, ou seja, um fim de justiça, nele não se desenrola necessariamente um litígio, antes uma atividade disciplinada de colaboração para a descoberta da verdade material'.

22. ISTO POSTO, considerando estar o processo revestidos das formalidades legais, considerando tudo mais que do processo consta, passo a decidir.

DECISÃO 23. Com fundamento nos artigos 1º e 10 da Portaria SRF nº 01, de 02/01/2001; no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, modificada pela Lei nº 10.637/02 e artigos 34, 36, 76 e 77 da Instrução Normativa RFB nº 900/2008; e no inciso II do art. 285, do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009, e no parágrafo 2º do art. 147 do Código Tributário Nacional, decido:

- a) CANCELAR a DIPJ retificadora de nº. 1262259, uma vez que entregue fora do prazo prescricional para retificação, que é de 5 anos contados do prazo final para apresentação da declaração original; b) DETERMINAR o processamento dos PER/DCOMP de nº. 31658.51108.301007.1.7.02-5597 e 32969.83658.301007.1.7.03-8516, transmitidos em 30/10/2007, com a compensação e consequente extinção dos débitos fiscais neles listados, até o limite dos créditos disponíveis; c) RECONHECER como prescritos, nos termos do art. 174, do CTN, eventuais créditos remanescentes de Saldos Negativos da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL e do IRPJ, existentes em 31/12/2001, relativos ao mesmo período ou a períodos pretéritos, mas não informados em

DIPJ e/ou que não tenham sido objeto de PER/DCOMP apresentada até a data de 31/12/2006.”

Passados cerca de 3 anos, foi proferido o Despacho Decisório nº 465, de 21/09/2012 (fls. 364/372), em que se formalizou a revisão de ofício do Despacho Decisório de nº 586/2009.

A revisão de ofício foi provocada por Auditoria de Procedimentos realizada em razão da Portaria SRRF04 nº405, de 23/08/2011, (fls. 236/238).

Cientificado, o contribuinte protocolizou a manifestação de inconformidade de fls. 385/398, em 30/10/2012, na qual aduz em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito, em síntese:

- “1. ocorrência de prescrição/decadência, haja vista que os fatos geradores teriam sido apurados de 1997 a 2002 e que as DCOMP já teriam sido homologadas, conforme Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009;
2. mudança de critério jurídico, com base no art. 146 do CTN;
3. afronta aos preceitos dos arts. 145 e 149 do CTN, na medida em que não ocorridas quaisquer das hipóteses, para que a Administração Tributária pudesse modificar a extinção do crédito tributário, mediante o ato de homologação expressa da compensação, já que nenhum erro formal foi detectado no Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009;
4. tentativa de postergar a ocorrência da prescrição, para a data da ciência do despacho decisório nº 586 de 06/10/2009;
5. violação aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica;
6. falta de menção, no despacho recorrido, ao preceito legal que autorizaria a alteração do despacho decisório nº 586 de 06/10/2009, na medida em que as hipóteses tipificadas nas normas mencionadas não se aplicariam ao caso;
7. as normas previstas na Lei nº 9.784, de 1999, destinadas à Administração Pública e seus agentes, seriam inaplicáveis aos contribuintes, aos quais deveriam se aplicar os preceitos do CTN, da Lei nº 9.430, de 1996, e do Decreto nº 70.235, de 1972;
8. nenhum dispositivo legal tributário teria sido citado na fundamentação legal do despacho decisório ora recorrido, e não se verifica qualquer das hipóteses previstas nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235, de 1972;
9. ausência de motivo legal para alteração do Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009;
10. todos os débitos se encontram extintos pela prescrição e decadência, nos termos dos arts. 173 e 174 do CTN;”

Em 05/06/2014, mediante a Resolução nº 461 (fls. 446/465), a DRJ converteu o julgamento em diligência sob a seguinte fundamentação:

“No mérito, a divergência básica entre o Despacho Decisório nº 465, de 21/09/2012 [segundo], que procedeu à revisão de ofício do Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009 [primeiro], diz respeito à decadência ou prescrição do crédito de saldo negativo de períodos anteriores, porventura utilizado na compensação das estimativas mensais, que formam o saldos negativos de IRPJ e CSLL do Exercício 2002 (ano-calendário 2001), ora sob apreciação.

Segundo o despacho revisado [primeiro], as compensações das estimativas mensais foram admitidas, porque os créditos dos saldos negativos de períodos anteriores não estavam decaídos ou prescritos, na data em que efetivadas as compensações das estimativas mensais devidas no ano-calendário 2001, à época, passíveis de serem feitas sem processo ou declaração.

No despacho de revisão [segundo], as compensações das estimativas mensais não foram admitidas, porque os créditos de períodos anteriores utilizados na compensação das estimativas mensais devidas no ano-calendário 2001, já estavam decaídos, em 28/11/2005, data em que apresentadas a DIPJ e as DCTF retificadoras, nas quais teria sido informada a compensação das estimativas mensais de 2001 com saldos negativos de períodos anteriores (anos-calendário 1999 e 2000).

(...)”

No Termo de Encerramento de Diligência de fls. 471, a autoridade encarregada do procedimento relatou que, apesar de intimação regular para comprovação das compensações sem processo, a contribuinte informou que não dispunha mais da escrituração do período, instrumento hábil a fazer prova da compensação, já que a partir da homologação expressa realizada por meio do Despacho Decisório de nº 586/2009, entendeu não haver mais causa para a manutenção da dita escrituração.

O Acórdão Recorrido deu provimento parcial à Manifestação de Inconformidade, conforme nos sumariza a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2001 DCOMP. Decadência e Prescrição.

Improcede a invocação de decadência dos débitos compensados em DCOMP, haja vista que a constituição se faz pelo próprio instrumento de compensação.

A contagem do prazo de prescrição dos débitos compensados em DCOMP somente se inicia, após a edição do ato de não homologação, e transcorrido o prazo para pagamento, sem apresentação de recurso administrativo.

Revisão de Ofício. Cabimento. Prazo.

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Quando se comprove que, no ato administrativo anterior, ocorreu omissão de ato ou formalidade especial, deve ser a revisão de ofício do ato, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

No caso das compensações, o prazo de homologação é de cinco anos contados da data da entrega da DCOMP original ou retificadora.

Mudança de Critério Jurídico.

A mudança de interpretação acerca dos fatos relevantes e das provas não configura mudança de critério jurídico.

Compensação de Prejuízos Fiscais e Bases de Cálculo Negativas.

Verificada a disponibilidade dos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de períodos anteriores, deve ser admitida a compensação das bases de cálculo, ainda que extemporânea, para fins de determinação do IRPJ e da CSLL devidos.

Saldo Negativo. Estimativas.

Somente integram o saldo negativo do período as estimativas mensais cujas extinções, por pagamento ou compensação, puderem ser comprovadas por documentação hábil.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte Direito Creditório Reconhecido em Parte”

Intimado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese:

- A homologação expressa pelo Despacho Decisório de nº 586 de 06/10/2009;
- Decurso do prazo de homologação tácita, já que as compensações transmitidas no início do ano de 2006 somente poderiam ser não homologadas até o início do ano-calendário de 2011.
- Nulidade por alteração de critério jurídico, em violação ao art. 146 do CTN, já que houve mera divergência entre considerar ou não créditos da recorrente nas apurações e compensação realizadas como integrantes do Saldo Negativo.
- Nulidade por impossibilidade de revisão de ofício, já que inexistente ato administrativo eivado de vício ou ilegalidade que permita a revisão de ofício.
- Que a ausência de sua escrituração relativa ao ano-calendário de 2001 (na qual teriam sido feitas compensações de estimativas na própria contabilidade, que compuseram o saldo negativo do mesmo ano) deve-se ao fato de que, diante do Despacho Decisório original, julgou-a desnecessária e descartou-a, sendo surpreendido com a revisão de ofício, anos depois.
- Ausência de prova, cujo ônus atribui à autoridade fiscal, dos elementos permissores da revisão de ofício.

É o relatório

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

VOTO

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do Regimento Interno do CARF.

No mais, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

2 DIREITO

2.1 DECURSO DO PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

No caso em questão as DCOMP em litígio são as de nºs 31658.51108.301007.1.7.02-5597 (saldo negativo de IRPJ Ex. 2002 – fls. 343/363) e 32969.83658.301007.1.7.03-8516 (saldo negativo de CSLL Ex. 2002 – fls. 162/178), ambas retificadoras apresentadas em 30/10/2007, pelo que a contagem de prazo para a homologação tácita teria se iniciado em 30/10/2007, tendo como termo *a quo* 30/10/2012. Assim, a se admitir a possibilidade de revisão de ofício do despacho decisório, não se encontraria fulminado o prazo para a prolação do novo Despacho Decisório nº 465, do qual o contribuinte foi cientificado em 03/10/2012.

Os pontos problemáticos são outros, que analisaremos a seguir.

2.2 ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO PELO DESPACHO DECISÓRIO REVISOR

Comparando-se ambos os Despachos Decisórios em questão, tanto o revisado quanto o revisor, o que na realidade se verifica é que a única alteração foi, como bem reconheceu a instância julgadora a quo, **na interpretação dos fatos**, ou seja, **justamente no critério jurídico ao qual subsumiram-se os fatos**.

Mudança de interpretação jurídica sobre os fatos é justamente alteração de critério jurídico, notadamente quando não há prova nova que dê ensejo a tal alteração de interpretação.

Vejamos o que reconhece a Resolução nº 461 (fls. 446/465) pela qual a DRJ converteu o julgamento em diligência:

“No mérito, a divergência básica entre o Despacho Decisório nº 465, de 21/09/2012 [segundo], que procedeu à revisão de ofício do Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009 [primeiro], diz respeito à decadência ou prescrição do crédito de saldo negativo de períodos anteriores, porventura utilizado na compensação das estimativas mensais, que formam o saldos negativos de IRPJ e CSLL do Exercício 2002 (ano-calendário 2001), ora sob apreciação.

Segundo o despacho revisado [primeiro], as compensações das estimativas mensais foram admitidas, porque os créditos dos saldos negativos de períodos anteriores não estavam decaídos ou prescritos, na data em que efetivadas as compensações das estimativas mensais devidas no ano-calendário 2001, à época, passíveis de serem feitas sem processo ou declaração.

No despacho de revisão [segundo], as compensações das estimativas mensais não foram admitidas, porque os créditos de períodos anteriores utilizados na compensação das estimativas mensais devidas no ano-calendário 2001, já estavam decaídos, em 28/11/2005, data em que apresentadas a DIPJ e as DCTF retificadoras, nas quais teria sido informada a compensação das estimativas mensais de 2001 com saldos negativos de períodos anteriores (anos-calendário 1999 e 2000).

(...)”

O Acórdão Recorrido reconhece em sua íntegra a natureza da alteração:

“Não subsiste a arguição de mudança de critério jurídico entre decisões da DRF Caruaru/PE, retificada e retificadora, porque a divergência diz respeito à matéria de fato: na primeira decisão da DRF Caruaru/PE, adotou-se o entendimento de que as compensações das estimativas mensais, integrantes dos saldos negativos em litígio, teriam se efetuado sem processo; já a segunda decisão da DRF Caruaru/PE, pautou-se no fato de referidas compensações terem se efetivado apenas na data da entrega das retificadoras, quando já prescrito o direito de utilização dos créditos de períodos anteriores.”

Ou seja, resta reconhecido expressamente que a revisão de ofício decorreu divergência de interpretação dos fatos, não do conhecimento de fatos novos até então ocultos, o que não autoriza o Fisco a revisar o Despacho Decisório nº 586 de 06/10/2009.

A análise do inteiro teor de ambos os Despachos Decisórios mostra que desde o princípio o quadro fático foi delineado de maneira bastante minuciosa pelo Despacho Decisório original de nº 586, que considerou tanto a ocorrência de retificação da DIPJ do ano-calendário de 2001, quanto a retificação das DCOMPs originais em 2006 e em 2007.

Não há, portanto, fato novo, mas qualificação jurídica nova dos mesmos fatos, precisamente o que é obstado pelo art. 146 do CTN, razão pela qual é nulo o Despacho Decisório nº 465, de 21 de setembro de 2012.

2.3 A REVISÃO DE OFÍCIO DO DESPACHO DECISÓRIO E A ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO

O Despacho Decisório revisor fundamentou a possibilidade de revisão nos arts. 48 e 53 da Lei nº 9.784/99:

O art. 48 trata do dever da administração de decidir, enquanto o art. 53, trata do dever de anular seus atos *em determinadas circunstâncias*:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

(...)

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

O Acórdão Recorrido reputou válida a revisão de ofício do Despacho Decisório por entender ter sido ela realizada dentro do prazo de 5 anos contados da transmissão das DCOMPs retificadoras, por força das disposições dos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/99 e, “*por analogia*”, dos arts. 145, III e 149, IX do CTN.

Assim, o Acórdão Recorrido inovou na fundamentação do ato revisor ao invocar também os artigos 54, 145, III e 149, IX do CTN, o que não pode ser admitido por implicar alteração do critério jurídico do Despacho Decisório.

De toda forma, penso que os dispositivos em comento não autorizariam a revisão no caso concreto. Vejamos sua redação:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

A construção, portanto, já não decorre da aplicação imediata dos dispositivos citados, pois notadamente o art. 54, que especifica o prazo para a anulação de que trata o art. 53, admite a anulação dos atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis ao cidadão em cinco anos contados da data da prática do ato anulado, ou seja, da data da emissão do Despacho Decisório nº 586, de 06/10/2009.

Evidentemente sua aplicação ao caso em tela afronta o prazo de 5 anos que, decorrido, implica a homologação tácita da compensação, previsto expressamente pelo art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, bem como o prazo decadencial previsto pelo art. 150, §4º do CTN, dispositivo este do qual por muito tempo se extraiu diretamente que passados 5 anos da compensação se operaria a homologação tácita.

Disso, sem qualquer previsão legal expressa, construiu o Acórdão Recorrido a interpretação de que aplicar-se-ia o previsto nos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/99 mas computando-se como termo inicial a data da transmissão da DCOMP.

Penso, contudo, que o ato revisional de que trata o art. 54 da lei 9.784/99 não se aplica às declarações de compensação. De sua redação verifica-se que foi pensado para abarcar outra sorte de atos administrativos que não os tributários.

Já o art. 53 é mais abrangente, mas tampouco seria aplicável à matéria tributária, porque o dever de anular os próprios atos deve respeitar o direito adquirido e, no direito tributário, firme na legalidade estrita, não pode decorrer da mera conveniência e oportunidade da administração. Poderia decorrer de alguma “ilegalidade” que não ocorreu e tampouco foi demonstrada pela autoridade fiscal.

O Acórdão Recorrido também buscou aplicar “por analogia” (palavras do Acórdão), os artigos 145, III e 149, IX do CTN.

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa,

recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

Caso por hipótese se admitir a equiparação do Despacho Decisório ao ato de lançamento pelo qual não se homologa o crédito constituído e, assim, procede-se à revisão de ofício do Despacho Decisório, devemos verificar se encontram-se presentes as hipóteses do art. 53 da Lei nº 9.784 (vício de ilegalidade na decisão) ou mesmo (a se admitir a inovação promovida pelo Acórdão Recorrido) do 149, IX do CTN, apontadas como justificadoras da revisão, “por analogia” (a “fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.”)

Nenhum destes fundamentos encontra-se presente, quanto menos tentou a autoridade administrativa demonstrar sua verificação no caso concreto, o que torna ato revisional insustentável no mérito, permitindo a superação da nulidade por inovação do Acórdão Recorrido para decisão meritória, nos termos do art. 53, parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72.

3 DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento para reconhecer a nulidade do Despacho Decisório nº 465, de 21/09/2012 por alteração do critério jurídico adotado no Despacho Decisório anterior.

Assinado Digitalmente

Lucas Issa Halah