



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

Processo nº 10283.900784/2006-04
Recurso nº 512.532 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.816 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 6 de julho de 2011
Matéria DCOMP. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente MAGAMA INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003

Ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

Pelo rito previsto na Lei n. 9.430/1996, o prazo prescricional somente passará a fluir após a não-homologação da compensação.

INSTÂNCIA RECURSAL. ANÁLISE PROBATÓRIA.

Via de regra, não se presta a instância recursal à análise de provas posto que tal feito já é realizado, a priori, pela SRF e em momento posterior pela DRJ. Competência esta delegada pelo art. 15, incisos I e V do Decreto 7.482, de 16 de maio de 2011 e art. 25, inciso I da Lei nº 70.235 de 06 de março de 1972.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário que não observem a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC não tem efeito vinculante em relação às decisões proferidas pela instância administrativa.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(Assinado digitalmente)

João Alfredo E. Ferreira - Relator.

EDITADO EM: 18/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, João Alfredo Eduão Ferreira, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação transmitida em 30/07/2003 pela MAGAMA, na qual indicou crédito resultante de pagamento indevido ou a maior originário de DARF relativo à receita de código 2172, do período de apuração de 28/02/2003, com arrecadação em 15/03/2003, no valor originário de R\$ 3.467,39.

A Delegacia de origem, em análise datada de 16.06.2008 (fl. 06), constatou a inexistência de crédito posto que todos os pagamentos foram integralmente utilizados para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação de crédito informado no PER/DCOMP.

Cientificada, a interessada apresentou, em 26.08.2008, manifestação de inconformidade na qual alega (fls. 10/19):

a) que em fevereiro de 2003, toda a sua produção foi vendida a parceiros que também gozavam dos incentivos da Sufram. Assim, nos termos do art. 50- A da Lei nº 10.637/2002, acrescentado pela Lei nº 10.684/2003, fazia jus à isenção do PIS e da Cofins sobre a receita decorrente da comercialização de seus produtos.

b) por equívoco, a •DCTF do 1º trimestre/2003 foi informada erroneamente, com informação a maior da base de cálculo da Cofins, considerando-se que a receita decorrente da comercialização de produtos intermediários produzidos na ZFM, para estabelecimentos ali radicados, também era tributável

c) a contribuinte entregou, na forma da legislação tributária, a DCTF do 2º trimestre de 2003, em 18/08/2003, quando já estava vencido o débito do IRPJ ora cobrado (31/07/2003). Tendo em vista que o prazo prescricional quinquenal venceu em 18/08/2008, não possui mais a Fazenda Pública o direito de cobrar o débito por meio de ação de execução fiscal.

d) caso reste alguma dúvida quanto ao direito da Contribuinte à isenção supramencionada e compensação dos créditos informados no PER/DCOMP, a determinação da realização de diligência se torna obrigatória, sob pena de cerceamento de defesa.

Requeru, ao fim, que:

a) seja determinada diligência para a averiguação da isenção da qual faz jus a interessada permitindo-se constatar o equívoco no preenchimento da DCTF.

b) seja declarado prescrito o débito tributário.

c) subsidiariamente, seja julgada procedente a manifestação de inconformidade, para que seja homologada totalmente o PER/DComp referente ao processo.

O caso foi relatado e discutido pela 3ª Turma da DRL/BEL que decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade sob a justificativa da não operação da prescrição do crédito tributário tendo em vista que:

a) a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Assim, ao apresentar a declaração de compensação em tela, em 30/07/2003, a interessada extinguiu, sob condição resolutiva, o crédito tributário, abrindo-se, então, o prazo de cinco anos para manifestação da Administração. Neste prazo, por óbvio, não há que se falar em fluência de prazo prescricional.

b) bem como, que o crédito pleiteado pela Contribuinte para fins de compensação não merecia prosperar uma vez que a MAGAMA não acostou aos autos DCTF retificadora nos conformes legais nem, tampouco, fez prova hábil de sua alegação.

Cientificada da decisão em 02/06/2009, apresentou em 23/06/2009 Recurso Voluntário para este Colegiado, onde discorre que:

a) a constituição definitiva do crédito tributário se deu com sua informação em DCTF, ou seja, em 18.08.2003. O transcurso de prazo superior a 05 anos entre a data da constituição definitiva do crédito do Fisco e o ajuizamento da execução fiscal tem o condão de extinguir a relação tributária, na forma do art. 174 c/c 156, V, ambos do CTN, motivo pelo qual o prazo prescricional findou em 19.08.2008.

b) em fevereiro/2003, a recorrente auferiu duas espécies de receita: uma tributável e outra não tributável. Assim, se o débito de COFINS de fevereiro/2003 é de R\$ 8.896,35 e a contribuinte recolheu ao Erário dois DARFs - um no valor de R\$ 3.467,39 e outro no de R\$ 8.896,35 -, forçoso admitir que à contribuinte assiste o direito de utilizar os R\$ 3.467,39, para fins de compensação com outro débito.

c) ocorre que, não obstante ter sido demonstrado à d. instância a *quo*, inclusive com documentos (DIPJ), a necessidade da realização da diligência requerida, a produção probatória foi indeferida ao argumento de a recorrente não ter procedido à retificação da DCTF.

d) a Contribuinte ainda tentou enviar a retificação da DCTF em diversos computadores à época da manifestação de inconformidade, porém o sistema da RFB não mais admitia a retificação da DCTF. A tela impressa informa sobre a necessidade de utilização de uma versão atualizada do programa "Receitanet". Ocorre que, não obstante tenha sido baixada a última versão do programa, a mensagem continua a ser gerada. Assim, não pode a recorrente ser penalizada pelo "erro" no sistema da RFB, não se podendo exigir da recorrente que ela pratique um ato impossível de ser realizado.

e) em nome da busca da verdade material se faz necessário que um Auditor da Receita Federal do Brasil diligencie junto à recorrente, para comprovar a referida isenção sobre parte de sua receita, o que permitirá (i) a utilização do crédito recolhido indevidamente,

para efeito de pagamento do débito constante da PER/DECOMP não-homologada e (ii) a constatação do equívoco no preenchimento da DCTF.

Por fim, pugna a Recorrente:

a) pela anulação da r. decisão recorrida, face ao cerceamento do direito de defesa, determinando-se a realização de diligência para (i) averiguar a isenção da COFINS sobre a receita decorrente da venda de produtos intermediários produzidos na ZFM a estabelecimentos industriais sediados na ZFM e incentivados pela SUFRAMA; e, (ii) conseqüentemente, determinar a base de cálculo da COFINS, o que permitirá constatar o equívoco no preenchimento da DCTF e a correção da informação constante da DIPJ; e

b) caso não seja este o entendimento deste Colegiado, que seja reformada a *decisum* recorrida para declarar a prescrição do crédito tributário ou, alternativamente, seja reformada a decisão recorrida de forma a se homologar a compensação por ter sido válida a utilização do crédito informado em PER/DECOMP.

Para tanto, cita decisões administrativas e judiciais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo E. Ferreira

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminarmente, alega a Contribuinte a prescrição do direito da Fazenda Pública de intentar a ação fiscal. Isto porque, a ação de execução fiscal para a cobrança do débito tributário deveria ter sido ajuizada até 19.08.2008, uma vez que, com a entrega da DCTF o crédito tributário já estaria constituído e prescrito após o transcurso dos 05 anos.

Ocorre que o art. 74, §2º, da Lei n. 9.430/1996, expressamente determina que a extinção do crédito tributário pela DCOMP somente se opera após sua ulterior homologação pela Receita Federal, ou seja, encontra-se sob condição resolutiva.

Assim, após a entrega da declaração, abre-se prazo de 05 anos, contados do fato gerador, para que a Receita Federal se manifeste quanto à homologação do crédito. Transcorrido o prazo sem a devida manifestação, abre-se novo prazo de 05 anos para o oferecimento da ação fiscal.

Nesse mesmo sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO – COFINS – LEI 9.718/98 – PRESCRIÇÃO – TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" – PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO – ERESP 435.835/SC – ART.

4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO EREsp 644.736/PE – COMPENSAÇÃO – LEI 10.637/2002 – DCOMP – IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO: AMORTIZAÇÃO DOS JUROS E DA

CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO PRINCIPAL – ART. 354 DO CC/2002: INAPLICABILIDADE – OFENSA AOS ARTS. 108 E 110 DO CTN: INOCORRÊNCIA.

I. Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado nas duas Turmas da Primeira Seção do STJ.

(REsp 987.943/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008, p. 89)

No caso em comento observa-se que a Recorrente apresentou declaração de compensação na data de 30/07/2003, sendo cientificada da não homologação da DCOMP em 25/07/2008. Pelo rito previsto na Lei n. 9.430/1996, o prazo prescricional somente passará a fluir após a não-homologação da compensação. Portanto, não se operou a extinção tácita do crédito tributário.

Argúi a Recorrente, ainda, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a instância *a quo* não lhe oportunizou elidir a presunção relativa inerente à DCTF e, por esta razão, pugna pela anulação da decisão atacada em Recurso Voluntário .

Forçoso ressaltar que o art. 16 da lei que rege o processo administrativo – Lei n. 70.235/1972 – em seu §4º, claramente determina que toda a prova documental hábil à construção do livre-convencimento do julgador e comprovação acerca do direito pleiteado pelo Contribuinte deverá ser juntada na impugnação, sob pena de preclusão em ulterior momento processual.

Via de regra, não se presta a instância recursal à análise de provas posto que tal feito já é realizado, a priori, pela SRF e em momento posterior pela DRJ. Competência esta delegada pelo art. 15, incisos I e V do Decreto 7.482, de 16 de maio de 2011 e art. 25, inciso I da Lei nº 70.235 de 06 de março de 1972.

Nesse sentido, a Contribuinte contou com dois momentos distintos e oportunos para apresentar a devida documentação hábil e apto à comprovação de suas alegações, visto que, por tratar-se de lançamento por homologação, incumbe ao próprio Contribuinte a prova de fato constitutivo de seu direito.

Ocorre, contudo, que a Contribuinte alega cerceamento de defesa ao caso de não ter sido-lhe oportunizado elidir a presunção relativa inerente à DCTF e se limita a apresentar em sede de impugnação apenas DIPJ sob o argumento de que com tal documentação restaria comprovada a necessidade da realização da diligência requerida para comprovar a isenção alegada. Contudo, tal requerimento foi obstado pela instância *a quo* sob o argumento de que a recorrente não se prestou a proceder a retificação da DCTF. Acertada a decisão posto que a retificação da DCTF retificadora é condição necessária para que o sujeito passivo pleiteie seu direito creditório junto a Receita Federal. Oportuno salientar que tal documentação, sozinha, não é suficiente. Deverá ser apresentada juntamente com documentos contábeis de que o Contribuinte efetuou pagamento indevido ou a maior.

É pacífico o entendimento de que a prova da ocorrência de erro de fato no preenchimento da DCTF, cabe ao contribuinte, e pode ser efetuada mediante a comprovação da inocorrência do aporte no valor declarado ou a demonstração de como foi obtido o valor erroneamente apontado.

Tratando-se de lançamento por homologação, cuja extinção do crédito tributário se dá pela declaração da dívida e seu respectivo pagamento, quem figura no pólo ativo da ação é o próprio Contribuinte, e não o Fisco, devendo o Contribuinte fazer a coleta de todos os documentos e meios em seu poder aptos a comprovar a sua alegação. O que de fato não ocorreu.

Destarte, rejeito as preliminares. Por derradeiro, esclareço que resta prejudicado o pedido de diligência requerido no Recurso Voluntário para averiguação da isenção da COFINS e determinação da base de cálculo do tributo, pela não-apresentação de documentos hábeis e idôneos à comprovar seu direito em momento oportuno

Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...*”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter partes*” e não “*erga omnes*”

Assim dispõe o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974:

Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

Art. 2º Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o art. 1º produzirão efeitos apenas em relação às partes que integram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Portanto, as decisões do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não tem efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Secretaria da Receita Federal. A Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar.

Cada decisão refere-se, individualmente, àquele determinado interessado, não havendo como entender que se há de aplicar, obrigatoriamente, ao caso em tela, o entendimento constante de ementas de decisões de consultas formuladas em outras regiões fiscais da SRF, mencionadas pela interessada, visto não terem efeito *erga omnes*.

Cumprе esclarecer, portanto, que as decisões administrativas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, e somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

Assim determina o inciso II do art. 100 do Código Tributário Nacional:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos :(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.”.(g.n.)

Desta forma, malgrado a interessada alegar em sua defesa decisões de natureza administrativa e judicial, estas não integram a legislação tributária, inexistindo efeito vinculante, pois, nos termos do disposto no Art. 100, inciso II do CTN, as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa são fontes secundárias de Direito Tributário, quando a lei lhes atribuir eficácia normativa. Porém, no âmbito do Decreto n.º 70.235, de 1972 não há norma legal que atribua às decisões administrativas tal efeito.

Posto isto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

João Alfredo E. Ferreira - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10283.900784/2006-04
Interessada: MAGAMA INDUSTRIAL LTDA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.816**, de 6 de julho de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 6 de julho de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente