



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

Processo nº 10580.011827/2003-70
Recurso nº 139.444 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.137 – 3ª Turma Especial
Sessão de 2 de junho de 2009
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - VERIFICAÇÕES PRELIMINARES OBRIGATÓRIAS
Recorrente NÚCLEO DE ONCOLOGIA DA BAHIA LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/08/1999, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/09/2002 a 30/09/2003, 01/11/2002 a 30/09/2003
PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


ALEXANDRE KERN
Relator

Participou ainda, do presente julgamento, a Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta. Ausente o Conselheiro Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 189 a 194) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 15-11.771, de 23 de novembro de 2006, da DRJ/SDR, fls. 174 a 181, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/08/1999, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 30/11/2002 a 30/09/2003

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

COMPENSAÇÃO. PROVAS.

A compensação é opção do contribuinte, e o fato deste ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento administrativo.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

VALORES RECUPERADOS A TÍTULO DE TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. INCIDÊNCIA.

Não há incidência da contribuição para o PIS sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Lançamento Procedente em Parte

Trata-se de auto de infração (fls. 4 a 7 e 18 a 25) lavrado para formalizar a exigência de débitos de Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS, apurados a partir do cotejo entre a escrituração do sujeito passivo, acima qualificado, e os valores por ele declarados e pagos. De acordo com o Termo de Descrição dos Fatos, à fl. 5 e 6, o agente fiscal constatou divergências entre a contribuição apurada a partir da escrituração comercial da empresa e os valores declarados e/ou pagos à SRF, conforme "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" (fls. 08/11). Ainda foi lançada de ofício a contribuição para o PIS apurada pela sistemática não-cumulativa, conforme demonstrativo à folha 12.

Sobreveio a impugnação das fls. 119 a 134, em que o autuado esboça as seguintes razões de defesa:

- a) De que foi beneficiado por sentença proferida em Mandado de Segurança Coletivo de nº 2002.33.00007366-0 (fl. 37 a 46), impetrado pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia, determinando que a SRF se abstivesse de exigir dos seus filiados o pagamento da Cofins, tendo sido interpostos embargos de declaração para que os valores pagos a título de Cofins fossem reconhecidos como créditos;
- b) De que a referida sentença é dotada de auto-executoriedade, conforme jurisprudência transcrita, tendo o autuante desobedecido expressa ordem judicial;
- c) De que o autuante deveria fazer a verificação do *quantum* atualizado efetivamente pago a título de Cofins nos últimos 10 anos, e verificar se a compensação com o PIS ultrapassou ou não o crédito que a autuada é detentora;
- d) De que os valores lançados de ofício foram extintos pela compensação administrativa;
- e) De que inexistente previsão para que se tribute valor recuperado a título de PIS, INSS e Cofins, por representar apenas devolução de recolhimentos indevidos, não representando receita da contribuinte, mas restituição do seu patrimônio anteriormente dilapidado;
- f) De que a edição da Emenda Constitucional nº 20, 15 de dezembro de 1998, posteriormente à edição da Lei nº 9.718, 27 de novembro de 1998, não constitucionaliza essa última, sob pena de se estar criando insegurança jurídica, e;
- g) De que a penalidade pecuniária aplicada é abusiva.

A DRJ/SDR-4ª Turma houve por bem em julgar o lançamento parcialmente procedente, para excluir da base de cálculo da contribuição (a) os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, (b), o valor créditos informados nos demonstrativos das folhas 16 a 18, apurados conforme o disposto na Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, tudo na forma da decisão cuja ementa foi acima transcrita.

Vem agora o sujeito passivo, em sede de recurso voluntário, após sintetizar os fatos relacionados com a exação e com o julgamento em primeira instância, pedir reforma da decisão da DRJ/SDR, defendendo o argumento de que os débitos remanescentes, após o julgamento de primeira instância, sintetizados na planilha que instrui seu arrazoado recursal (fls. 196 e 197), são indevidos porque foram retidos pelos órgãos ali mencionados, de forma que sua quitação deu-se automaticamente na fonte.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 193 a 200 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SDR nº 15-11.727, de 14 de novembro de 2006.

Mérito – exceção de extinção dos débitos por retenção na fonte pagadora

A exceção de extinção dos débitos remanescentes do julgamento de primeira instância, porquanto retidos na fonte pagadora, é matéria preclusa. Por não constar da impugnação não pode ser conhecida nesta etapa processual.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que o recorrente teve para tratar do tema na impugnação. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

Conclusão

Em face do exposto, voto por que não se conheça do recurso.

Sala das Sessões, em 2 de junho de 2009

¹ MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.



Processo nº 10580.011827/2003-70
Acórdão n.º 2803-00.137

S2-TE03
Fl. 303


ALEXANDRE KERN