



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

**Processo n°** 10640.720031/2007-83  
**Recurso n°** 869.491 Voluntário  
**Acórdão n°** **3803-02.042 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 6 de outubro de 2011  
**Matéria** FINSOCIAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL  
**Recorrente** FRIGORÍFICO BATISTÃO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

**ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.**

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hélcio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

**Relatório**

FRIGORÍFICO BATISTÃO LTDA. apresentou a Declaração de Compensação de fls. 49 a 109, visando à extinção de débitos próprios de SIMPLES de diversos períodos por meio da sua compensação com direito creditório que teria sido reconhecido nos autos da Ação Judicial nº 940102013-2 (transitada em julgado em 29/08/97), relativos a recolhimentos de FINSOCIAL efetuados à alíquota superior a 0,5%. O Despacho Decisório de fls. 160 e 161 não reconheceu o direito creditório pleiteado, porque, nos termos do art. 1º do

Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, as dívidas passivas da União prescrevem em 5 (cinco) anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Como consequência, não homologou a compensação declarada.

Sobreveio reclamação, fls. 165 a 174), por meio da qual o interessado invoca a tese do cinco mais cinco, caso tais pagamentos tenham sido efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. A DRJ/JFA-2ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 09-24.035, de 20 de maio de 2009, fls. 185 a 188, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário : 2003, 2004*

*COMPENSAÇÃO*

*O direito de o interessado pleitear administrativamente a compensação decai em cinco anos contados da data em que transitou em julgado a decisão judicial que declarou indevidos os pagamentos realizados a título de Finsocial com alíquota superior a 0,5%.*

*Solicitação Indeferida*

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/JFA. O arrazoado de fls. 192 a 198, após síntese dos fatos relacionados com a lide, explica que obteve provimento jurisdicional que reconheceu, de forma expressa, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL e, em consequência, o direito de reaver o excesso recolhido a tal título, e que, valendo-se do direito que lhe fora judicialmente conferido, optou por promover a recuperação dos créditos tributários a que tinha direito por meio da compensação, nos moldes estatuídos pelo artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Explica ainda que, como era optante do SIMPLES, a sua Declaração não continha campo para informar a compensação realizada e, além do mais, inexistia, naquele momento, a DCOMP eletrônica, o que só veio a ocorrer em meados de 2003, por meio da Instrução Normativa SRF nº 320. Mesmo sabendo que as compensações realizadas anteriormente à publicação da IN nº 320 não precisavam ser declaradas em DCOMP, buscando dar mais respaldo ao procedimento compensatório, transmitiu, em 27/10/2003, a DCOMP ora *sub judice*, referente às compensações realizadas no período de 08/2000 a 09/2003.

Em suma, entende que a Receita Federal errou ao considerar que os débitos referentes às competências de 08/2000 a 09/2003 foram quitados somente na data da transmissão da DCOMP, já que a transmissão de tal documento visou somente trazer maior segurança ao procedimento compensatório realizado anteriormente, na data do vencimento dos débitos. Diante disso, entende que a aplicação do prazo do art. 168 do CTN é indevida, uma vez que entre a data de trânsito em julgado da ação ordinária nº 9401020132 (29/08/2002) e a data da realização da primeira compensação (08/2000) não transcorreram cinco anos. Pede provimento.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 192 a 198 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-JFA-2ª Turma nº 09-24.035, de 20 de maio de 2009.

Destaco, em primeiro lugar, que, em sede de Manifestação de Inconformidade, o interessado combateu a ocorrência de prescrição, fundamento do Despacho Decisório de não homologação da compensação. Fê-lo, bradando o provimento judicial obtido nos autos da ação ordinária nº 9401020132, invocando a tese dos 5+5 e rechaçando a aplicação da LC nº 118, de 2005. Uma linha sequer, o manifestante jamais referiu que as compensações que declarara já teriam sido feitas anteriormente, nos moldes da Lei nº 8.383, de 1991, inovação recursal, da qual não teve conhecimento, nem o Delgado da Receita Federal em Juiz de Fora, autoridade originariamente competente para apreciar o pleito, nem a 2ª Turma da DRJ/JFA, incumbida de julgar sua Manifestação de Inconformidade.

A possibilidade de exame destes novos argumentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. Dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, de aplicação aos processos que versem sobre compensação e restituição autorizada pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *verbis*:

*“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

[...]

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

[...]

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;  
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

[...]

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

[...]

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)."*

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López<sup>1</sup> asseveram que *“a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”*.

Antônio da Silva Cabral, no seu livro “Processo Administrativo Fiscal” (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), assim se manifestou sobre o assunto:

*“O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.”*

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

*“Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.”*

Cintra, Grinover e Dinamarco, no livro Teoria Geral do Processo, assim se posicionam sobre a preclusão:

*“o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[.]”*

Ensinam, também, estes doutrinadores que:

*“a preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.”*

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto

<sup>1</sup> *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

Incidentalmente, destaco aos meus pares de julgamento, que a inovação recursal resumiu-se em alegações vazias. O recorrente, descomprometidamente, não se preocupou em embasá-las em documentação hábil e idônea que as corroborasse.

Desta forma, deixo de considerar os novos argumentos recursais no julgamento deste recurso, para não conhecê-lo, na falta de outra alegação que tenha alcançado esta instância recursal..

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

Alexandre Kern



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

### TERMO DE ENCAMINHAMENTO

**Processo nº:** 10640.720031/2007-83  
**Interessada:** FRIGORÍFICO BATISTÃO LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.042**, de 6 de outubro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em **6** de outubro de 2011.

[Assinado digitalmente]  
Alexandre Kern  
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente