



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

Processo nº 10768.906906/2006-15
Recurso nº 35 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.710 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 31 de maio de 2009
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

PRECLUSÃO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os conselheiros Andréa Medrado Darzé e Juliano Eduardo Lirani acompanharam o relator pelas suas conclusões, por entenderem que as alegações de direito não precluem.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S.A formulou o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 31838.88144.151003.1.3.04-8309, transmitida eletronicamente em 15/10/2003, impressa às fls. 03 a 07 destes autos, de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido a título de PIS, efetuado em 29/03/1999, período de apuração de Dezembro/1998, pela incorporada (TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A, CNPJ 11 06.274.633/0001-74), crédito original no valor de R\$ 110.369,73, com débito de COFINS do período de apuração Setembro/2003, no valor total de

R\$ 201.833,13. A autoridade administrativa com jurisdição sobre o declarante deferiu parcialmente o pedido de restituição e homologou a compensação somente até onde o valor do crédito suportou. O Parecer Conclusivo nº 198/2008, sobre o qual se apoiou o Despacho Decisório de fls. 40, deu conta de que, tendo em vista que o PIS a pagar, relativamente ao período de apuração em tela, foi apurado em R\$ 123.029,93; e que há pagamentos no valor total de R\$ 201.374,96, restou saldo a restituir de apenas R\$ 78.345,03.

Sobreveio reclamação. A Manifestação de Inconformidade, fls. 45/52 foi julgada improcedente. O Acórdão 13-23.265 - 4ª Turma da DRJ/RJOII, de 30 de janeiro de 2009, fls. 99/105, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

A partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, consideram-se tacitamente homologadas as compensações declaradas que não forem apreciadas pela autoridade administrativa dentro do prazo de cinco anos contados da data da protocolização do pedido de compensação, o que não ocorreu no caso em tela.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da apresentação da manifestação de inconformidade trazer ao julgado todos os dados e documentos que entenda comprovadores dos fatos que alega.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância. O arrazoado de fls. 122/147, após protesto de tempestividade e síntese dos fatos relacionados à lide, explica que a redução da base de cálculo que ensejou a apresentação da DCTF retificadora deveu-se à incorreta inclusão, na base de cálculo da DCTF original, das receitas de interconexão de redes, sobre a qual disserta, pugnando por sua exclusão.

O recorrente invocou a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) e pela Norma nº 24/96 — *Remuneração pelo Uso das Redes de Serviço Móvel Celular e de Serviço Telefônico Público*, aprovada pela Portaria nº 1.537/96 do Ministro das Comunicações, doutrina de Helena Lopes Xavier, para explicar que uma mesma ligação telefônica pode ensejar duas prestações sucessivas de serviços de comunicação, a primeira, que tem como prestador a companhia que origina a chamada, e como tomador, o assinante desta; e a segunda, cujo prestador é a companhia que termina a chamada, e o tomador, a companhia que a origina.

Nesse sentido, a receita da operadora que termina a chamada (receita de interconexão) estará contida nas entradas financeiras daquela que a origina (tarifa cobrada do usuário em conta). Portanto, nesse caso, não se tratando de receita própria, não haveria sequer falar em exclusão da base de cálculo, haja vista faltar um requisito essencial para a caracterização do ingresso como receita, qual seja, a definitividade ou caráter de permanência do montante recebido.

Invoca ainda doutrina e precedentes administrativos e judiciais, tudo para concluir que a base de cálculo foi corretamente calculada pela Recorrente, e o valor do real débito apurado foi também corretamente lançado em DCTF, demonstrando que o valor do crédito apurado corresponde exatamente ao total dos débitos originais quitados, de modo que se torna forçoso concluir pela existência do crédito, e pela conseqüente homologação da PER/DCOMP.

Conclui, requerendo provimento ao presente Recurso Voluntário, reconhecendo-se o seu direito creditório na integralidade, devidamente atualizado, bem como a insubsistência do acórdão recorrido e a extinção dos débitos de COFINS apurados em setembro de 2003 e consubstanciados na declaração de compensação apenas parcialmente homologada, a teor do artigo 156, II do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 13-23.265 - 4ª Turma da DRJ/RJOII, de 30 de janeiro de 2009.

Destaco inicialmente que o interessado, em sua Manifestação de Inconformidade, alegou, sinteticamente, que houve por bem refazer as bases de cálculo de anos anteriores de empresas adquiridas com o fito de identificar valores passíveis de restituição/compensação, tendo identificado erro na apuração do PIS de dezembro de 1998 da antiga Telecomunicações Maranhão S/A, que realizou pagamentos em montante superior ao débito efetivamente apurado, e que a questão discutida neste processo estaria retratada em DCTF retificadora, recepcionada pela RFB em 25.11.2003 referente ao 4º trimestre de 1998, entregue pela Telecomunicações do Maranhão S/A.

Aduz que, o crédito refere-se a período em que o Fisco já homologou tacitamente os recolhimentos, reconhecendo a extinção da obrigação, o que pressupõe, por óbvio, o reconhecimento também do *quantum debeatur*, sem o que não se poderia atestar o cumprimento da obrigação principal. Argumenta também afigurar-se inócua, qualquer tentativa fiscal de fazer nova apuração do valor do tributo, cujo recolhimento a maior gerou o crédito do presente processo, em face da homologação daquele lançamento pelo próprio Fisco. O Fisco, ao pretender rediscutir a base de cálculo de tributo relativo a período decaído, entra em contradição com a sua própria conduta anterior, que homologou o(s) recolhimento(s) geradores do direito creditório.

Em sede de recurso voluntário, o recorrente inova sua argumentação. Desta feita, alega que o crédito pleiteado pela interessada, correspondente a recolhimentos que teriam sido efetuados a maior de PIS, decorre da exclusão dos valores pagos pela concessionária de serviços de telecomunicações a outras operadoras de telefonia.

Por não constar da Manifestação de Inconformidade, a matéria não pode ser conhecida nesta etapa processual.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marinoni 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 Manifestação de Inconformidade. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

À míngua de qualquer comprovação do indébito alegado, nada a reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razão de decidir e passam a fazer parte integrante desse voto.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 31 de maio de 2009

Alexandre Kern

1MARINONI, 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 10768.906906/2006-15
Acórdão n.º 3803-01.710

S3-TE03
Fl. 4.82



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10768.906906/2006-15

Interessada: TELEMAR NORTE LESTE S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-01.710, de 31 de maio de 2009, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 31 de maio de 2009.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente