



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

Processo n° 10865.908849/2009-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.828 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria PIS/PASEP - PER/DCOMP
Recorrente SUPERMERCADO BIG BOM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO
CONTESTADA.

Matéria que não tenha sido expressamente contestada não integra o litígio.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, não conhecer o
Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco José Barroso Rios, Paulo Sergio Celani, Mara Cristina Sifuentes Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, Solon Sehn, Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância administrativa.

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório, em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP), por intermédio da qual a contribuinte pretende compensar débitos de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de PIS/Pasep.

Por intermédio do despacho decisório de fls. 6, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, **não-homologada** a compensação declarada no presente processo, ao fundamento de que o pagamento informado como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, “*não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP*”.

Irresignada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade de fls. 10/20, na qual alegou, em síntese:

1. Preliminar de nulidade: a DRF de Limeira simplesmente limitou-se a aduzir de forma vaga e genérica que não reconheceu como declaradas ou transmitidas as PER/DCOMPs acima especificadas. A decisão recorrida sequer se deu ao trabalho de detalhar e especificar minuciosamente porque o contribuinte não possuiria o crédito que alega possuir, eis que haviam nos autos outros fartos documentos que, se analisados, lhe permitiria inferir de modo diverso. Assim sendo é incontroversa a afronta basilar ao princípio da ampla defesa do contribuinte: primeiro porque as decisões em um processo administrativo devem obedecer a um mínimo formalismo, tendo que possuir fundamentação legal, exposição de raciocínio lógico e análise detida de toda a documentação; segundo, porque a decisão recorrida é genérica, não apresenta dados específicos sobre suas razões de decidir e não faz alusão a outros documentos que seguem carreados ao processo administrativo. A falta destes elementos concretos implicam na anulação da decisão, que avilta também o princípio do devido processo legal;

2. Fez uma longa exposição, citando juristas, ato declaratório normativo e copiosa jurisprudência de diversos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça defendendo a tese de que o prazo para restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior do que devido é decenal (dez anos) e não quinquenal, por se tratar de auto-lançamento;

3. No mérito, alegou que o ADIN nº 1417-0 declarou inconstitucional a expressão contida no art. 17, da Lei nº 9.715, de 1998: “aplicando-se aos fatos geradores a partir de 01/10/1995” sendo que, posteriormente o Secretário da Receita Federal reconheceu em parte esta inconstitucionalidade através da Instrução Normativa n.º 6, de 2000, que vedou a constituição de crédito tributário e determinou o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1212, de 1995, a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996;

4. Com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade total de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento

temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9.715/98, seja pela impossibilidade da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1212, de 1995. Assim, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP nº 1212/95, o fisco não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança;

5. Efetivamente tem-se que a Lei 9.715, de 1998, após a conversão da MP nº 1212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, permanecendo sob *vaccatio legis* o período compreendido entre 10/1995 a 10/1998;

6. A esfera administrativa equivocou-se, de forma acintosa, ao não homologar as supramencionadas compensações de créditos tributários a que efetivamente a recorrente faz jus;

7. O poder público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos sonogando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela, como prevê também o artigo 151, do Código Tributário Nacional. Assim, deve ficar sobrestada a cobrança das compensações realizadas até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo.

8. Requer o regular processamento, ulterior apreciação e provimento total à presente manifestação de inconformidade, com homologação de todas as compensações pleiteadas nos autos.”

A DRJ de Ribeirão Preto decidiu não conhecer da manifestação de inconformidade em acórdão, cujas ementa e parte dispositiva tiveram a seguinte redação:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/10/2004

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório não Reconhecido.

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da manifestação de inconformidade.

Cientifique-se a interessada. Sem direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais”

A decisão pela impossibilidade de interposição de recurso ao CARF baseou-se nas seguintes palavras do relator:

“Em consequência, também, o mérito da compensação não poderá ser levado à discussão no órgão superior de jurisdição administrativa. Por não ter havido pré-questionamento na peça impugnatória, os argumentos submetidos à primeira instância determinam os limites do litígio. Conseqüentemente, a matéria

não impugnada torna-se definitiva na esfera administrativa e os débitos declarados na Declaração de Compensação objeto deste processo tornam-se imediatamente exigíveis, consoante entendimento jurisprudencial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.”

Ciente do acórdão da DRJ, a contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF que teve seguimento negado pela DRF de origem, com fundamento na decisão da DRJ, no art. 74, §11, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, e no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6/3/1972.

Diante disto, impetrou ação de mandado de segurança, na qual obteve concessão da segurança, pela qual foi determinado que a DRF desse seguimento ao recurso voluntário, remetendo-o ao CARF para análise, e que suspendesse a exigência do crédito tributário em virtude da pendência do recurso administrativo.

No recurso voluntário, a recorrente alega o mesmo que alegara na manifestação de inconformidade, com a seguinte alteração.

Ao pedir, em preliminar, a anulação do despacho decisório da DRF Limeira, no recurso voluntário, **a recorrente diz que aquela unidade da RFB não homologou a compensação com fundamento na decadência do crédito.**

O argumento de que a DRF Limeira não homologou a compensação por que não reconheceu como declaradas ou transmitidas as PER/DCOMP não está presente no recurso.

Acrescenta que a decisão da DRJ não contém os fundamentos legais para a não homologação nem fundamentos relativos ao mérito da discussão.

Pede a anulação do processo desde o despacho decisório ou a anulação da decisão da DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Relator

Sobre a competência do CARF

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF tem competência para julgar recurso voluntário de decisão administrativa de primeira instância em processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB, conforme arts. 25, II, e 37 do Decreto 70.235, de 1972, e art. 1º, do Anexo I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/6/2009.

Decisão que julgue improcedente manifestação de inconformidade contra a não-homologação de compensação, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, pode ser objeto de recurso ao CARF, conforme parágrafo 10 deste artigo 74, devendo ser obedecido o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

A contribuinte tem o direito de recorrer ao CARF; e este, o dever de julgar seu recurso, ainda que preempção, em obediência ao art. 35 do Decreto nº 70.235, de 1972, não obstante a decisão de primeira instância ser considerada definitiva se esgotar-se o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, conforme dispõe o art. 42, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

No presente caso, em que o recurso voluntário é tempestivo, a representatividade está demonstrada nos autos e a matéria e o valor discutidos estão na competência desta turma especial, devemos submetê-lo a julgamento.

Sobre os fundamentos do despacho decisório.

O processo se iniciou com pedido da contribuinte, no qual informou ter realizado pagamento indevido ou a maior de PIS/Pasep.

A RFB constatou que o pagamento informado como indevido ou a maior foi integralmente utilizado para quitar tributo informado em DCTF, logo, tributo considerado devido.

Isto está claro no despacho decisório, de cujo quadro “3 – FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL” extraio o seguinte trecho:

“A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.”

...

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada

...

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Logo, a decisão da DRF contém sim os fundamentos para a não-homologação da compensação declarada.

E este fundamento, ao contrário do alegado no recurso voluntário, não é a decadência do crédito.

Transcrevo, novamente, o seguinte trecho, extraído do relatório do voto condutor da decisão recorrida, que demonstra que também a DRJ identificou os fundamentos da não-homologação:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório, em que foi apreciada a Declaração de Compensação (PER/DCOMP), por intermédio da qual a

contribuinte pretende compensar débitos de sua responsabilidade com crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de PIS/Pasep.

*Por intermédio do despacho decisório de fls. 6, não foi reconhecido qualquer direito creditório a favor da contribuinte e, por conseguinte, **não-homologada** a compensação declarada no presente processo, ao fundamento de que o pagamento informado como origem do crédito foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, “não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP”. [Sublinhei e negritei.]*

No início do voto, assim se manifestou o relator:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação relativa ao período de apuração 31/10/2004. De posse das informações declaradas pela própria contribuinte na DCTF, a decisão administrativa certificou razões para não homologar a compensação declarada, diante da inexistência de crédito consignado na DCOMP, porquanto restar configurado sua vinculação integral em débito confessado em DCTF.” [Negritei.]

Sobre os fundamentos da decisão da DRJ.

A 4ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto decidiu não conhecer da manifestação de inconformidade com base no seu conteúdo e na lei.

O voto cita o art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, e o art. 333 do Código de Processo Civil, que estabelecem o ônus de comprovar as alegações, não se admitindo a mera alegação e a negação geral.

Transcreve o art 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, e ementas de decisões exaradas pelo 1º Conselho de Contribuintes que amparam o entendimento segundo o qual a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação não se considera impugnada.

No final do voto, o relator do acórdão recorrido adverte para o fato de que o mesmo crédito pretendido pela contribuinte havia sido utilizado integralmente várias vezes para compensar outros tributos em 7 diferentes processos.

Logo, a decisão da DRJ contém os fundamentos para o não-conhecimento da manifestação de inconformidade.

Sobre as contestações da contribuinte

Em nenhum momento deste processo, a contribuinte contestou expressamente a afirmação contida no despacho decisório de que o pagamento informado como indevido ou a maior foi utilizado para quitar tributo devido.

Também em nenhum momento, juntou documentos que comprovassem a existência de algum recolhimento de tributo indevido ou a maior.

Todos os argumentos do recurso voluntário, que também constaram da manifestação de inconformidade, conforme observado pelo relator do acórdão recorrido, não têm nenhuma ligação com os fatos deste processo ou com o período de apuração a que se referem.

Em especial: i) não está em discussão o prazo decadencial, seja para pleitear direito creditório seja para formalização de lançamento; ii) o pagamento que a recorrente alegou indevido ou a maior refere-se ao período posterior a 1998, logo, toda argumentação sobre eventual *vaccacio legis* entre 10/1995 e 10/1998 não é pertinente ao caso.

Os fundamentos da decisão de primeira instância administrativa também não foram expressamente contestados.

Uma vez que, cientificada do despacho decisório e do acórdão da DRJ, logo, conhecedora das razões que levaram à não-homologação da compensação declarada e ao não-conhecimento da manifestação de inconformidade, a contribuinte não contestou expressamente os fundamentos destas decisões nem apresentou documentos que pudessem servir para isto, aplicam-se ao caso as seguintes disposições do Decreto nº 70.235, de 1972, norma com *status* de lei que rege o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União e que se aplica ao caso, por força do art. 74, §§ 9º a 11, da Lei nº 9.430, de 1996:

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

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

...

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

...”

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Assim, correta a decisão da DRJ que considerou não impugnada a matéria e não conheceu a manifestação de inconformidade.

Considerando que o CARF não pode decidir contrariamente ao disposto nos artigos transcritos, tendo em vista o art. 62 do Anexo II do RICARF, e que a recorrente não contestou expressamente os fundamentos da decisão que não homologou a compensação declarada, nem juntou provas da existência do crédito alegado, e que todos os argumentos apresentados no recurso voluntário são alheios à matéria discutida, voto por não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Paulo Sergio Celani.