



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10875.903131/2016-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.443 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de junho de 2021
Recorrente SK FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE PAPEL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, não podendo a autoridade julgadora dela conhecer, tornando-se definitiva a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-97.823 proferido pela 1ª Turma da DRJ/RPO, em 29 de agosto de 2019, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

Por bem relatar os fatos até esse momento processual, reproduz-se o relatório efetuado pela DRJ no acórdão de piso, complementando-o adiante:

“Trata o presente processo administrativo de manifestação de inconformidade (fls. 04-05) apresentada contra o Despacho Decisório (fl. 15), proferido pela DRF/GUARULHOS, que não homologou a declaração de compensação n.º 13944.43253.041115.1.3.04-9603.

Conforme consta do referido Despacho Decisório, o suposto direito creditório, no valor original de R\$ 28.526,10, utilizado pelo contribuinte na declaração de compensação, tem por origem recolhimento de IRPJ pertinente ao último trimestre do ano de 2013, no mesmo valor. Porém, este recolhimento foi integralmente utilizado para quitação de débito declarado pelo contribuinte em DCTF, de sorte que não remanesceu direito creditório a ser utilizado na declaração de compensação apresentada.

Na manifestação de inconformidade, o contribuinte limita-se a afirmar que “os créditos oriundos de pagamento indevido ou maior já tinham sido devidamente disponibilizados em razão da desvinculação dos mesmos das DCTFs daquele período”. Por fim, pede o reconhecimento do direito creditório e a homologação da declaração de compensação”.

Após apreciar a manifestação de inconformidade, a 1ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente em parte a manifestação de inconformidade, sob o argumento de que *“todos os elementos de prova constantes dos autos evidenciam que não há direito creditório disponível para utilização na declaração de compensação apresentada”*.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo o que se segue:

I – DOS FATOS

Trata-se de multa de 50% em virtude de mero indeferimento de pedido administrativo de compensação solicitado através de programa PER/DCOMP, amparado na lei 9.430/96 em seu artigo 74 § 17.

Posteriormente, o contribuinte recorreu administrativamente através de manifestação de inconformidade, alegando abusividade da multa.

Em virtude do indeferimento do pedido do recorrente, apresenta o referido Recurso Voluntário ao CARF.

II - DO MÉRITO

Foi lavrado auto de infração resultando na exigência de multa de 50% sobre os créditos indeferidos no pedido administrativo de compensação.

O dispositivo supracitado que serviu de embasamento legal para a lavratura do referido auto de infração ora impugnado padece de inconstitucionalidade material, na medida em que viola o artigo 50, inciso XXXIV, alínea da Constituição Federal, além de afrontar os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do direito a petição.

Por essas razões, considerando o vício da inconstitucionalidade do § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/96, já declarada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e, inclusive, pela jurisprudência já consolidada no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme serão expostos a seguir, milita em favor da requerente a plausibilidade das alegações com o intuito de desconstituir o crédito tributário em razão do auto de infração aplicado.

Em nossa Constituição Federal há diversos dispositivos que visam a garantir direitos fundamentais, visando impedir que o legislador ordinário de criar leis e normas de forma desarrazoada e desproporcional desrespeitando esses direitos já consagrados

No entanto, o legislador ordinário, por inúmeras vezes, acaba infringindo a Constituição Federal, criando leis e normas que extrapolam as garantias constitucionais. Um dos meios transversos pelos quais o Estado exerce esse poder de coerção perante seus jurisdicionados são as sanções políticas, tendo como único objetivo: de obriga-los a realização de atos desejados.

Na esfera tributária, essas sanções políticas são as normas que desconsideram esses direitos fundamentais consagrados na CF, impondo aos contribuintes deveres que afrontam diretamente os conceitos basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse entendimento, segue trecho da ADI 173 demonstrando de forma precisa o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do conceito de sanções políticas:
(...)

Em suma, resta claro que o STF rechaça a aplicação de sanções políticas, sob a ótica de que tais sanções violam direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Não resta dúvida que há uma sanção política e tributária, no caso em tela. A multa imposta ao requerente, embasada no §17. do artigo 74 da Lei 9.430/96 viola literalmente os direitos fundamentais do contribuinte, tendo em vista que de forma desproporcional:

(a) coage o contribuinte de boa fé, em virtude a imposição de penalidade, ao livre exercício do direito de petição, a qual trata o artigo 50, inciso XXXIV, alínea "a", da CF, violando inclusive o devido processo legal, manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo, exclusivamente a Secretaria da Receita Federal do Brasil;

(b) suprime o direito fundamental do contribuinte de se manifestar previamente à aplicação da multa imposta, o que afronta diretamente seu direito à ampla defesa e contraditório, princípio consagrado na artigo 50 inciso LV da CF. e;

(c) viola o artigo 50, inciso XXII c/c artigo 150. IV, da CF, em razão do caráter confiscatório, atentando contra o direito de propriedade.

DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO

(...)

DA BOA FÉ DO CONTRIBUINTE

(...)

DA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

(...)

DA MULTA CONFISCATÓRIA

O referido Auto de Infração baseia-se no § 17 do artigo 74. da Lei 9.430/96, instituindo multa de 50% sobre os créditos não homologados.

Ainda que fosse devida tal multa, ela não poderia ser exigida em tais termos, tendo em vista seu caráter confiscatório, em razão de sua exorbitância. A referida multa no montante de 50% incidente sobre o valor do crédito é confiscatória e atentatória contra o direito de propriedade garantido no artigo 50. XXII da CF.

Ademais, o artigo 150, inciso IV da CF veda expressamente a utilização do tributo com efeito confiscatório.

O STF, inclusive, se manifesta quanto ao assunto, no julgamento do RE 81.550 - MG, o qual vem servindo de paradigma de inúmeros outros julgados de nossos tribunais, *in verbis* (...)

Da mesma forma, entende o STF pela aplicação do princípio do não confisco em relação às multas aplicadas pelo Fisco, não limitando, portanto, a extensão de tal princípio apenas aos tributos propriamente ditos. (...)

Deve ser afastada a aplicação de multa confiscatória instituída à alíquota de 50% instituída pela lei já mencionada, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do não confisco previsto no artigo 150, inciso IV da CF, bem como ofender os princípios fundamentais da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a aplicação da referida multa não é proporcional à extensão de eventual dano que possa sofrer a administração pública em virtude de um simples protocolo de pedido de compensação. Importante salientar que o contribuinte tem o direito constitucional de petição.

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Há imensa desproporcionalidade na instituição da referida Lei ao instituir a multa de 50% sobre os créditos não homologados em pedido de compensações.

Essa desproporção é medida no momento em que há coação para o contribuinte na liberdade constitucional de petição, ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a lei simplesmente pune os contribuintes que tiveram seus pedidos indeferidos.

A finalidade pretendida com a instituição da referida multa prevista no §17 do artigo 74, da Lei 9.430/96 (que é a de dar mais celeridade ao processo administrativo) não justifica as restrições impostas aos contribuintes, tendo em vista que há nítida afronta aos direitos constitucionais para a consecução da finalidade buscada, mostrando-se, desta forma, norma desproporcional e, conseqüentemente, inconstitucional.

III - DO PEDIDO

Requer o recebimento e o regular processamento do presente Recurso Voluntário, julgando-a provida ao final a fim de que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, determinando o devido arquivamento, desincumbindo, por fim, a requerente de todas as multas e penas principais e acessórias imposta no auto impugnado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo, não atende aos demais pressupostos de admissibilidade para que dele se possa tomar conhecimento, nos termos da legislação de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Conforme já relatado, o presente processo versa sobre declaração de compensação n.º 13944.43253.041115.1.3.04-9603 não homologada, em razão da integral utilização do DARF nela informado (IRPJ, Código de Receita 2089, Período de Apuração 31/12/2013, R\$ 28.526,10) na quitação do débito de IRPJ declarado em DCTF para o mesmo fato gerador.

Acerca da questão, assim decidiu o acórdão de piso:

“(…) O Despacho Decisório recorrido não homologou a declaração de compensação nº 13944.43253.041115.1.3.04-9603 em razão da integral utilização do DARF nela informado (IRPJ, Código de Receita 2089, Período de Apuração 31/12/2013, R\$ 28.526,10) na quitação do débito de IRPJ declarado em DCTF para o mesmo fato gerador.

Os documentos de fls. 25-26 atestam que o contribuinte informou, na DCTF de dezembro de 2013, débito de IRPJ (Código de Receita 2089), pertinente ao quarto trimestre de 2013, no valor de R\$ 53.118,63. Para extinção deste débito, efetuou três recolhimentos, quais sejam: R\$ 10.137,11; R\$ 28.526,10; R\$ 14.455,42. O somatório destes recolhimentos perfaz exatamente o valor do débito anteriormente referido.

O documento de fl. 27 demonstra que o DARF, no valor de R\$ 28.526,10, referente ao recolhimento de IRPJ (Código de Receita 2089) para o período de apuração encerrado em 31/12/2013, não tem qualquer saldo disponível a ser restituído, encontrando-se integralmente alocado ao débito declarado em DCTF.

Mais que isso, na própria DIPJ referente ao ano-calendário de 2013 (fl. 32), o contribuinte informou que o IRPJ a pagar para o último trimestre do ano é de R\$ 53.118,63.

Logo, todos os elementos de prova constantes dos autos evidenciam que não há direito creditório disponível para utilização na declaração de compensação apresentada.

Registre-se que o ônus probante é do contribuinte, que alega possuir um direito creditório junto à Fazenda Nacional, para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Ademais, as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, de acordo o Decreto nº 70.235, de 1972, no art. 16, inc. III e § 4º.

Dessa forma, faltando aos autos a comprovação da existência de pagamento indevido ou a maior, o direito creditório não pode ser admitido e a compensação que dele se aproveita não pode ser homologada”.

Portanto, em razão da ausência de provas da existência de pagamento indevido ou a maior, o direito creditório pleiteado não foi reconhecido e, por conseguinte, a restou não homologada.

Ocorre que suas razões recursais, a Recorrente não se insurgiu contra a decisão de primeira instância, mas tão somente elencou argumentos refutando matéria diversa aqui discutida, fazendo menção a sua discordância quanto ao auto de infração lavrado em seu desfavor para aplicação de *“multa de 50% em virtude de mero indeferimento de pedido administrativo de compensação solicitado através de programa PER/DCOMP, amparado na lei 9.430/96 em seu artigo 74 § 17”*.

Porém, as alegações da Recorrente são alusivas tão somente ao processo em apenso (18220.723704/2020-87), que nem impugnado foi, não tendo sido instaurada a fase litigiosa.

Ora, conforme já dito o presente processo versa sobre declaração de compensação não homologada e não acerca de auto de infração que não foi impugnado.

Assim sendo, vê-se que a Recorrente não apresentou, em sede recursal motivos de fato ou direito contra a questão em debate nestes autos e motivadora da decisão recorrida, condição esta imprescindível para a instauração da lide administrativa em segunda instância. Destarte, é como se não tivesse havido recurso voluntário contra aquela.

Ressalte-se que o artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72 é no sentido de que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido objeto de contestação quando da apresentação da peça impugnatória:

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

Neste cenário, a consequência do exposto é que considera-se definitiva a decisão proferida pela instância de piso, tudo em conformidade com o insculpido no parágrafo único do artigo 42 do Decreto 70.235/72:

Art. 42. São definitivas as decisões:

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Pode-se acrescer, ainda, o art. 141 do Código de Processo Civil, norma de aplicação supletiva e subsidiária ao processo administrativo, que estabelece que julgadores devem decidir nos limites da lide, sendo-lhes defeso conhecer de questões cuja lei exige iniciativa do litigante, *in verbis*:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Da leitura destes dispositivos legais não restam dúvidas que a indicação das razões do pedido de reforma, por meio do combate aos fundamentos específicos constantes do acórdão de piso, é elemento essencial ao conhecimento da peça recursal interposta.

Logo, com fulcro nos dispositivos legais acima reproduzidos, penso que não há como se conhecer do recurso voluntário interposto *in casu*, por ausência de dialeticidade, tendo em vista que este que não atacou os fundamentos da decisão de piso e, em que pese estarem os processos apensados, a Recorrente não impugnou o auto de infração contra o qual se insurgiu somente em recurso voluntário.

Na mesma linha do voto que ora se apresenta, há inúmeras decisões do CARF, a exemplo daquela a seguir colacionada:

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Não há como se conhecer de Recurso Voluntário que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido, por ausência de dialeticidade (inteligência do artigo 17 do Decreto 70.235/72, cumulado com os artigos 932, inciso III, e 1.010, inciso III, ambos do Código de Processo Civil). (Acórdão n.º 3302-010.373, Relatora: Denise Madalena Green, Data: 21/01.2021)

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário sob exame.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça