



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

Processo nº 10875.903610/2009-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.666 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria COFINS-PER/DCOMP
Recorrente TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2003

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante, precluindo o direito de defesa trazido somente no recurso voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da manifestação de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por inovação dos argumentos de defesa, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Corintho Oliveira Machado. Ausente justificadamente o conselheiro Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de recurso contra a decisão da DRJ de Campinas, por meio da qual não foi homologada a PER/DCOMP transmitida para compensar débitos de COFINS, com

crédito proveniente do recolhimento indevido do mesmo tributo, referente ao período de 31/12/2003, arrecadado em 31/12/2003, conforme DARF indicado pelo contribuinte no valor de R\$ 125,442,08.

À fl. 34 está anexo o despacho decisório, que indeferiu a compensação realizada, sob o pressuposto de que foram localizados pagamentos integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

O contribuinte apresentou sintética manifestação de inconformidade às fls. 03/05, argumentando basicamente que possui direito a compensação em razão do recolhimento a maior da Cofins.

Às fls. 46/49 sobreveio o acórdão n.º 05-36.219 - 9º Turma da DRJ de Campinas, que indeferiu o pedido sobre o pressuposto de que o sujeito passivo não apresentou prova do direito creditório. Além do que, a Lei n.10.637/2002 apregoa que a compensação é realizada pelo sujeito passivo através da entrega da Dcomp, que por sua vez extingue o débito em condição resolutória.

Inconformado com a decisão, apresentou Recurso Voluntário às fls. 80/98 alegando que o DARF indicado no PER/DCOMP é suficiente para extinguir o seu débito. Afirma que a origem do indébito que fundamenta o seu direito creditório decorre 4 (quatro) razões: a) alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins em razão do extravazamento do conceito de receita; b) exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins em decorrência do regime de substituição tributária; c) exclusão da base de cálculo das contribuições sobre operações com combustível em virtude da incidência monofásica; d) exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições.

Em relação ao alargamento da base cálculo, fez considerações de que o faturamento é decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços e não da totalidade da receita das pessoas jurídicas. Além do que, a instituição de contribuição sobre a receita somente poderia ser feita por meio de lei complementar, por força do art. 195, § 4º da CF, logo a Lei n. 9.718/98 não possui validade. Esclarece que após a promulgação da Lei n. 9.718/98 até a edição da Lei n. 10.637/2002 recolheu indevidamente o PIS sobre outras receitas que não as que integravam o conceito de faturamento.

Já no tocante ao direito ao crédito das contribuições relacionado as operações com combustíveis em razão da substituição tributária, o contribuinte afirma que não abastecia seus caminhões em postos de combustíveis e que mantinha bomba de combustível própria. Deste modo, adquiria combustível diretamente das distribuidoras de petróleo. Logo, teria ocorrido recolhimento indevido do tributo em regime de substituição tributária, nos termos da IN n.º 006/1999, já que não houve o fato impositivo “presumido” referente à operação do posto de combustível, que neste caso foi eliminado da cadeia.

O contribuinte comentou ainda que até julho de 2000 a Cofins e o PIS incidiam sob a sistemática da substituição tributária e posteriormente sofrendo a incidência monofásica.

Argumenta que quando presta serviço de transporte está sujeito a incidência da Cofins e do PIS, mas que tal receita configura hipótese de incidência do ICMS e do ISS, dependendo do fato impositivo praticado. Assim, defende que não é todo ingresso na contabilidade que deve ser compreendida como receita, mas somente valores que integram o

patrimônio da empresa. Neste caso, afirma que o direito creditório decorre da exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo das contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Juliano Eduardo Lirani

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, mas não reúne os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele não conheço.

Na manifestação de inconformidade, o contribuinte alegou resumidamente possuir direito a compensação em razão do DARF indicado em PER/DCOMP. Entretanto, não trouxe qualquer outro argumento no sentido de justificar a origem do direito creditório.

Já em seu recurso voluntário, inova em sua defesa na medida em que apresentou argumentos novos, antes não trazidos na manifestação de inconformidade.

Deste modo, os contornos da lide foram construídos a partir da linha de defesa formulada pelo contribuinte na manifestação de inconformidade, logo a decisão de primeira instância se limitou a discorrer apenas a respeito da ausência de prova do direito alegado, conforme os elementos existentes da exordial.

Com efeito, os julgadores de primeiro grau não foram instados a se manifestarem a respeito do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, nem mesmo sobre a exclusão da base de cálculo das contribuições sobre operações com combustível em virtude da incidência monofásica e muito menos a respeito dos demais argumentos elencados no recurso.

Consequentemente, não há que se falar em constituição de lide no tocante a matéria de defesa não trazida na manifestação de inconformidade, mas que veio aos autos somente no recurso voluntário em razão da preclusão.

A preclusão encontra fundamento no art. 303 do CPC:

Art.303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I-relativas a direito superveniente;

II-competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III-por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo

Além do que, o Decreto n.º 70235/72 dispõe:

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

Assim, com fundamento neste artigo somente é possível apresentar novas alegações em casos excepcionais, sob pena da ocorrência da preclusão.

Em relação à preclusão, vale citar a Apelação Cível n.º 200934000248411, julgada pelo TRF da 1ª Região, por intermédio da qual o tribunal

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003 - AMPLIAÇÃO DA DIMENSÃO DO DIREITO PLEITEADO - PRESCRIÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - PIS E COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. No que tange à questão relativa à não aplicação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em razão da opção da empresa autora pelo regime de lucro presumido, entendendo esta não se sujeitar aos efeitos das mencionadas Leis para efeito da incidência de PIS e COFINS, cumpre esclarecer que a parte autora inovou em sua peça de apelo. 5. Ocorre que a inicial trouxe irresignação específica e não tratou de questões atinentes ao pedido acima mencionado. Dessa forma, restou configurada inovação recursal, insuscetível de conhecimento em face da preclusão consumativa. 6. Nesse sentido, "As alegações constantes das razões recursais não foram trazidas na petição inicial, constituindo inovação na causa de pedir a sua inclusão em sede de recurso. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido de não admitir tal inovação. (...)". (AC 0126797-56.2000.4.01.0000/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.1390 de 23/03/2012).

(...)

Trago a baila ainda o Agravo Regimentar no Agravo em Recurso Especial n. 143485 – CE. Neste julgado o STJ não conheceu do recurso com fundamento no fato de que o recorrente inovou em seus argumentos, operando assim a preclusão.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Os fundamentos do agravo regimental vinculados à prescrição estão dissociados das razões da decisão agravada, pois em nenhum momento houve abordagem da referida temática, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A questão prescricional reveste-se de inovação recursal, pois não fora aduzida nas razões do especial, sobre a qual se operou a preclusão consumativa. Conforme pacífica jurisprudência

desta Corte, é vedada a inovação recursal, seja em agravo regimental, seja em embargos de declaração. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido.

Ora, para o conhecimento do recurso voluntário há necessidade de que exista coerência entre a manifestação de inconformidade e o recurso apresentado, pois a lógica do sistema implica em considerar que este busca a reforma da decisão denegatória do seu pedido formulado conforme os contornos estabelecidos pela manifestação de inconformidade.

Todavia, uma vez constatado que o contribuinte alegou defesa que não constam na manifestação de inconformidade, por certo que se opera a inovação da defesa, pelo que, não poderá ser conhecido o recurso, caso contrário, implicaria em aceitar como válida a inovação à lide na fase recursal, ocasionando ofensa ao devido processo legal, bem como ofensa ao princípio da devolutibilidade, principalmente porque ao julgador de piso não foi dada a possibilidade de enfrentar as questões agora trazidas no recurso.

Além do que, como já dito, a falta de adequação entre o recurso e a manifestação de inconformidade configura necessariamente ausência de lide em relação à matéria agora impugnada apenas em segundo grau.

Vale lembrar ainda que se a intenção do contribuinte era demonstrar que o débito confessado inexistia, então deveria ter apresentado prova do seu direito com a finalidade de reduzir ou extinguir a dívida por meio de documentos contábeis, visto que sobre o sujeito passivo recai o ônus probatório, nos termos do art. 16 do Decreto n. 70.235/72.

O que é inadmissível é a alegação de que a origem do crédito decorre de receitas tributadas indevidamente, sem demonstrar a sua origem. Neste aspecto, o contribuinte deveria ter elaborado planilhas contendo os valores recolhidos indevidamente, bem como ter apontado no Livro Razão e no Livro Diário o motivo do recolhimento indevido.

Ante o exposto, não conheço do recurso em face da ocorrência de inovação dos argumentos de defesa.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso.

Sala das sessões, 22 de outubro 2013.

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

CÓPIA