



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

Processo n° 10875.905242/2009-01
Recurso n° 941.837 Voluntário
Acórdão n° **3802-001.330 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 27 de setembro de 2012
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente 4A COMERCIAL ELÉTRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62-A, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO.

O exame do sobrestamento pressupõe o prévio juízo de admissibilidade do recurso. Do contrário, até mesmo recursos intempestivos deveriam ficar sobrestados aguardando a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O § 1º do art. 62-A, ademais, deve ser interpretado à luz do princípio da lealdade e boa-fé, de modo a evitar que a alegação de matéria sob repercussão geral se converta em causa de protelação do exame do mérito de recursos manifestamente incabíveis.

PER/DCOMP. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO CRÉDITO COMPENSADO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA COMPENSAÇÃO.

A declaração do sujeito passivo - denominada PER/Dcomp - veicula a formalização em linguagem competente da extinção do crédito tributário e do débito da Fazenda Nacional. Sem a identificação do crédito e dos débitos compensados, não se aperfeiçoa o encontro de contas entre as relações jurídicas obrigacionais.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 10/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente momentaneamente o Conselheiro, Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Recorrente, assentada nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita (fls. 55):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CERTEZA. LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO.

A compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Somente podem ser objeto de compensação créditos líquidos e certos, cuja comprovação deve ser efetuada pelo contribuinte, sob pena de não ter seu crédito reconhecido.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

É válida a ciência do lançamento de ofício quando entregue, pelos Correios, no domicílio eleito pela contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Permanecerá suspensa a exigibilidade dos débitos declarados em DCOMP enquanto estiver presente qualquer das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Recorrente, nas razões recursais de fls. 74-90, alega ter formalizado o pedido de compensação com fundamento na inconstitucionalidade da inclusão do Icms da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. Aduz que a certeza do direito à compensação advém do art. 195 da Constituição e que recolheu os Darfs sem subtrair as parcelas do Icms.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 23/02/2012 (fls. 68) e o protocolo do recurso, em 12/03/2012 (fls.72). Trata-se, portanto, de recurso tempestivo que pode ser conhecido, uma vez que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

Embora o sujeito passivo alegue que o direito creditório seria decorrente da inconstitucionalidade da inclusão do Icms na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins – matéria que, como se sabe, teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR¹ - entende-se que não cabe o sobrestamento do feito mediante aplicação do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno².

O exame do sobrestamento pressupõe o prévio juízo de admissibilidade do recurso. Do contrário, até mesmo recursos intempestivos deveriam ficar sobrestados aguardando a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O § 1º do art. 62-A, ademais, deve ser interpretado à luz do princípio da lealdade e boa-fé, de modo a evitar que a alegação de matéria sob repercussão geral se converta em causa de protelação do exame do mérito de recursos manifestamente incabíveis.

No caso dos autos, nota-se que a inconstitucionalidade da inclusão do Icms na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins sequer foi ventilada na manifestação de inconformidade. O sujeito passivo, naquela etapa processual, fundamentou a origem do direito creditório apenas na inconstitucionalidade do aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%, sem apresentar qualquer alegação relacionada à matéria sob repercussão geral.

A rigor, portanto, a alegação sequer poderia ser conhecida, consoante reconhece a remansosa jurisprudência do Carf:

¹ “Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785.” (DJe-088, de 16/05/2008).

² “Art. 62-A. [...] Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-

[...]

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com o princípio da preclusão processual, se o sujeito passivo não contestou a matéria, no todo ou em parte, perante a autoridade julgadora de primeiro grau, não poderá mais fazê-lo perante a instância superior, sob pena de inovação do feito e supressão de instância. (Acórdão 3802-000.585. 3ª S. 2ª C. 2ª TE. Rel. Conselheiro José Fernandes do Nascimento. S. de 05/07/2011).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada em grau de recurso, constitui matéria preclusa.

Recurso Voluntário Negado.” (Acórdão 3101-00.409. 3ª. S. 1ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Tarásio Campelo Borges. S. de 29/04/2010).

[...]

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DE BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

Considera-se preclusa matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.” (Acórdão 3401-00.169. 3ª S. 4ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Odassi Guerzoni Filho. S. de 13/08/2009).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72.

O recurso voluntário é cabível contra a decisão de primeira instância, de modo que o âmbito válido de sua fundamentação naturalmente se circunscreve aos temas tratados no julgamento que pretende reformar. O recurso voluntário não pode inovar, veiculando novos argumentos de defesa que não foram apresentados na impugnação nem debatidos em primeira instância. Exceção feita apenas quanto a temas reconhecidamente de ordem pública, como é o caso da decadência e da prescrição.” (Acórdão 3403-00.385. 3ª S. 4ª C. 3ª TO. Rel. Conselheiro Ivan Allegretti. S. de 25/05/2010).

Assim, se a matéria sob repercussão geral não pode ser conhecida, por não ter sido ventilada na instância *a quo*, é igualmente descabido o sobrestamento do feito, inclusive porque, a rigor, no presente caso concreto a não homologação ocorreu devido à utilização do Darf para a quitação de outros débitos declarados pelo contribuinte (fls. 63).

Tal situação se deu porque o Recorrente, ao apresentar a PER/Dcomp, deixou de retificar a Dctf (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), o que fez com que

o pagamento continuasse atrelado à quitação do débito originário, inviabilizando a homologação da compensação (fls. 41).

Em circunstâncias dessa natureza, a Turma tem admitido a homologação da compensação, desde que retificada a Dctf e, principalmente, demonstrada a existência do direito creditório. Nesse sentido, cumpre destacar o julgado a seguir, de nossa relatoria:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/05/2005

PER/DCOMP. RETIFICAÇÃO DA DCTF. PROLAÇÃO DO DESPACHO DECISÓRIO. APRESENTAÇÃO DA PROVA DO CRÉDITO APÓS DECISÃO DA DRJ. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 16, § 4º, "C", DO DECRETO Nº 70.235/1972. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A prova do crédito tributário indébito, quando destinada a contrapor razões posteriormente trazidas aos autos, pode ser apresentada após a decisão da DRJ, por força do princípio da verdade material e do disposto no art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº 70.235/1972. Havendo prova do crédito, a compensação deve ser homologada, a despeito da retificação a posteriori da Dctf.

Recurso Voluntário Provido.

Direito Creditório Reconhecido. (Carf. 3ª S. 2ª T.E. Acórdão nº 3802-01.007. Rel. Conselheiro Solon Sehn. S. 22/05/2012)

No presente caso, o Recorrente, além de não apresentar qualquer prova do direito creditório, sequer retificou a Dctf, razão pela qual não cabe a compensação.

O sujeito passivo, na verdade, se limitou a afirmar que *não tem como esclarecer a origem do crédito apurado e compensado* (fls. 76).

O Recurso, destarte, além de inovar indevidamente na suposta origem do direito creditório, mostra-se manifestamente improcedente. Afinal, deve-se ter presente que a Lei nº 10.637/2002, ao alterar o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, promoveu a unificação do regime de compensação, extinguindo as compensações realizadas na Dctf, na escrituração contábil e a condicionada ao deferimento de pedido administrativo. Todas essas modalidades foram substituídas pela autocompensação, que - ressaltadas as contribuições para a seguridade social compensadas na Gfip (Guia de Recolhimento do Fgts e Informações à Previdência Social) - é aplicável aos tributos administrados pela Receita Federal.

No regime da autocompensação, como se sabe, a extinção do crédito tributário ocorre por iniciativa do sujeito passivo, mediante entrega de declaração contendo informações relativas aos créditos e débitos compensados, que, por sua vez, fica sujeita à posterior homologação pela autoridade competente no prazo de até cinco anos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal,

passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

A declaração do sujeito passivo - denominada PER/Dcomp - reveste-se de especial importância no mundo jurídico, porquanto representa a formalização em linguagem competente da extinção do crédito tributário e do débito da Fazenda Nacional. Trata-se, consoante destaca Paulo de Barros Carvalho, do veículo introdutor da norma individual e concreta que positiva o fato jurídico extintivo:

“O fato extintivo da compensação será positivado por norma individual e concreta que promova o encontro das relações, extinguindo-as no quantum em que se equivalerem. Os sujeitos habilitados a expedir a norma individual e concreta da compensação, formalizando o mencionado ‘encontro de contas’, são a autoridade administrativa e a autoridade judiciária. Há hipóteses em que a lei autoriza ao próprio particular a efetivação da compensação tributária. Esta, todavia, somente é utilizada quando o ato do particular for homologado pela Administração, de maneira tácita ou expressa.

Dito de outro modo, o aplicar-se da norma de compensação gera a extinção do crédito tributário e do débito do Fisco. Mas, para que esta se concretize, necessário o relato em linguagem competente não apenas das relações que se pretende compensar, mas também do fato da compensação. Apenas se descrito no antecedente de norma individual e concreta irradiará os efeitos previstos no consequente normativo, operando-se extinção dos vínculos obrigacionais.” (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 480-481).

Em razão disso, para produzir os seus efeitos jurídicos próprios, a PER/Dcomp pressupõe a correta identificação do crédito e dos respectivos débitos compensados. Do contrário, não há como se aperfeiçoar juridicamente o encontro de contas entre as relações jurídicas obrigacionais.

No presente feito, diante da não identificação da origem do crédito compensado, não há como se proceder à homologação da compensação, devido ao não aperfeiçoamento jurídico do encontro de contas pretendido pelo Recorrente.

Vota-se, portanto, pelo conhecimento do recurso e pelo desprovimento, com a consequente manutenção do acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

Processo nº 10875.905242/2009-01
Acórdão n.º **3802-001.330**

S3-TE02
Fl. 107

CÓPIA