



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.901182/2017-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.952 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de setembro de 2023
Recorrente NEUZA SILVA TERRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO. DIALETICIDADE.

Demonstrada nos autos a ausência de dialeticidade do Recurso Voluntário, dele não se toma conhecimento

Todas as matérias devem ser arguidas na impugnação, salvo exceções legais. violação ao ônus da impugnação específica e ao princípio da concentração ou da eventualidade e do duplo grau de jurisdição. caracterização de supressão de instância mínimos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NECESSIDADE DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

O ônus probatório do fato constitutivo do alegado direito creditório é do contribuinte, ausência dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pelo art. 170 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente ao Recurso Voluntário, não conhecendo do pedido de nulidade da multa do art. 74 da Lei 9430/1996 e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 02-86.174 - 2ª Turma da DRJ/BHE, Sessão de 22 de maio de 2018, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório com número de rastreamento 119574732, emitido eletronicamente em 03/02/2017, referente ao PER/DCOMP com demonstrativo de crédito nº 35949.59787.020616.1.3.04-6918.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de compensar o(s) débito(s) nele discriminado(s) com crédito de PAEX, Código de Receita 4750, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 29/04/2016, no valor de R\$17.192,60.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir do DARF descrito no Per/Dcomp acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, com saldo disponível no valor de R\$ 5.353,95. O crédito reconhecido revelou-se insuficiente para todas as compensações pretendidas, razão pela qual há Per/Dcomp parcialmente homologados e Per/Dcomp não homologados.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, o que se segue:

DAS NULIDADES

- O despacho é nulo, por ausência de motivação, sem maiores esclarecimentos quanto a suposta indisponibilidade do pagamento, sem tampouco intimar a empresa a esclarecer os motivos que a levaram a postular a restituição do que considerou indevido ou a maior.
- A alegação de que não restou crédito disponível não pode ser entendida como fundamento para o DD.
- A autoridade administrativa quedou-se inerte na análise de qualquer situação que legitima o crédito postulado.
- O processo administrativo no âmbito federal tem regulamentação própria e deve ser observada pela autoridade julgadora. • A Lei 9784, de 1999, no art. 2, inciso VIII, dispõe, entre outros, sobre os princípios da Legalidade, Motivação e Observância das formalidades.
- Torna-se evidente que a não homologação desta compensação ocorreu por uma questão de sistema de informática, porque o crédito propriamente dito nem sequer foi apreciado.
- Não foram observados os deveres de motivação e fundamentação.

- Para o deslinde da questão, mister seja definido o significado de disponibilidade do crédito a que afirma a autoridade administrativa.
- Diversas situações acarretariam na restituição do valor recolhido, seja pela inclusão indevida de valores na base de cálculo, seja por erro de fato na apuração do imposto, seja por situações que autorizam o contribuinte a reduzir valores da base de cálculo, hipóteses que são regulamentadas pela IN 1.300/2012.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

- A autoridade administrativa furtou-se em analisar qualquer das possibilidades que ensejaria a restituição postulada.
- O despacho é totalmente nulo por ausência de motivação. • Simplesmente não homologar a compensação sem explicar os motivos da suposta indisponibilidade do crédito, torna a decisão totalmente nula, por não oferecer os elementos necessários para que a empresa possa promover sua defesa e a prova da existência deste crédito.
- Houve cerceamento de direito de defesa, porque a autoridade nem sequer intimou a empresa a prestar os esclarecimentos necessários.
- Em observância ao princípio constitucional da eficiência, a administração está obrigada a intimar o interessado a fazer os esclarecimentos necessários e comprovar o alegado, sempre que lhe restar dúvidas.

DA PRODUÇÃO DE PROVAS

- Ficou impossibilitada a oportuna apresentação de prova do direito alegado, já que nem a autoridade administrativa sabe o motivo do indeferimento, tampouco a impugnante.
- Há de ser aplicada a regra autorizadora da produção posterior de provas, para o momento em que a lide esteja delineada em seus termos.

DO PEDIDO

- Ao final, pede-se que seja deferido pedido de posterior juntada de provas, seja acatada a preliminar de nulidade, que sejam os autos remetidos à DRF de origem, para que sejam promovidas todas as diligências necessárias à comprovação do crédito, que este seja reconhecido e que a compensação seja homologada.

A 2ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dela toma-se conhecimento.

PEDIDO DE POSTERIOR JUNTADA DE PROVA E DILIGÊNCIA

O momento oportuno para a juntada de provas em que se fundamentam as alegações é quando da apresentação da impugnação (art. 15 do Dec. n.º 70.235, de 1972). O § 4º e o § 5º do art. 16 do Dec. n.º 70.235, de 1972, instituídos pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelecem a preclusão da juntada de prova documental depois de trazida a impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Sem a comprovação da ocorrência de uma dessas condições, não há falar em juntada de novos documentos.

Alega-se que a apresentação de provas não foi possível, porque o interessado não sabe o motivo da não homologação da compensação. O alegado desconhecimento não pode ser atribuído ao despacho contestado, conforme se demonstra no tópico seguinte deste voto.

Da mesma forma, considera-se não formulado o pedido de diligência que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Dec. n.º 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993 (§ 1º do mesmo art. 16). O pedido de diligência deve conter os motivos que o justifiquem e os quesitos referentes aos exames desejados, não sendo admitido quando efetuado de forma genérica.

De toda sorte, o pedido de diligência deve ser indeferido, por ser prescindível. Não cabe a realização de diligência para sanar a insuficiência de prova das alegações do contribuinte. A diligência só é cabível quando há dúvida diante dos fatos; ela visa à fornecer ao julgador informações necessárias para a formação da sua convicção que não estejam a sua disposição. No caso, há nos autos elementos suficientes para a solução da lide.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE

Quanto à argüição de nulidade do despacho, ela é descabida. A matéria é regida exclusivamente pelos arts. 59 e 60 do Dec. n.º 70.235, de 1972, abaixo transcritos:

(...)

O despacho contestado não é nulo, porque não observadas as hipóteses do inciso II do art. 59 acima transcrito. O ato foi lavrado por autoridade competente e não houve preterição do direito de defesa. A alegada falta de motivação do despacho não se confirma e a falta de intimação prévia não prejudica a defesa, conforme será demonstrado em tópico mais adiante deste voto.

Outras irregularidades, incorreções e omissões não importam nulidade, mas saneamento, quando muito. Entretanto, nada há que demande o saneamento previsto no art. 60 do Dec. n.º 70.235, de 1972, transcrito acima. No ato contestado não há o que prejudique o próprio processo, ou o estabelecimento da relação jurídica processual, nele constando todas as formalidades exigidas na legislação para que seja considerado válido ou juridicamente perfeito. Em verdade, não se verificam, no despacho decisório, irregularidades, incorreções nem omissões que prejudiquem o reclamante, ou influam na solução do litígio.

- Motivação do Despacho Decisório

O despacho não deixa dúvida: o fundamento de fato para a não homologação é a utilização do pagamento indicado no PER/DCOMP para quitação de débitos do contribuinte. Ele explicita de maneira fundamentada, como se concluiu pela inexistência do crédito pretendido. Consta do despacho decisório que o Darf apresentado como crédito foi utilizado para fazer frente a compensações efetuadas em outros PER/DCOMP. Foram informados em relação às compensações: o número dos PER/DCOMP anteriores e o valor original do crédito utilizado em cada um deles. A inexistência do crédito indicado no PER/DCOMP em questão é fundamento de fato legítimo e suficiente para sua não homologação.

Demonstra-se, assim, que o despacho traz, de forma explícita, a motivação da não homologação. A exposição é clara e exaustiva. Assim sendo, não houve preterição do direito de defesa.

A análise da motivação é questão de mérito. Sua eventual improcedência não é motivo de nulidade e não afeta o estabelecimento da relação jurídica processual. - Falta de Intimação Para Prestar Esclarecimentos

Pelo que dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972, não constitui irregularidade a falta de oportunidade para a manifestação do sujeito passivo antes da ciência do despacho decisório de não-homologação da compensação.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal (art. 1º). A sua sistemática compreende a existência de autos de infração ou notificações de lançamento, que formalizam a exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada, nos termos de seu art. 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993.

No caso, não se trata de processo de exigência de crédito tributário, mas de não homologação de compensação. Outras normas facultaram a apresentação de reclamação contra atos administrativos distintos do lançamento e imputaram a competência de seu julgamento, em 1ª instância, também às Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Diz o §9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, 27 de dezembro de 1996, que é facultado ao sujeito passivo, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. De acordo com o § 11 do mesmo artigo 74, a manifestação de inconformidade de que trata o § 9º segue o Decreto n.º 70.235, de 1972.

O Dec. n.º 70.235, de 1972, tratou da lide fiscal como algo que gira em torno da exigência fiscal e é por ela delimitada. Antes da formalização da exigência, com a ciência do auto de infração, não há o que contestar, não há do que se defender, não há litígio. Intimações para prestar esclarecimentos, quando feitas no curso das investigações, não conferem contraditório; respostas a elas dadas não constituem defesa, pois sem auto de infração, não há acusação do que se defender. A impugnação da exigência é que instaura a fase litigiosa do procedimento (art. 14 do Dec. n.º 70.235, de 1972). O direito ao contraditório e a ampla defesa surgem com a ciência do lançamento.

No processo de não-homologação de compensação não há auto de infração nem lançamento. O despacho decisório não constitui “decisão” no processo administrativo, e sim ato contra o qual se instaura o litígio. O tratamento que o Decreto determina para o auto de infração deve ser dado ao despacho decisório contestado (ato de não homologação da compensação); o tratamento determinado para a impugnação deve ser dado à manifestação de inconformidade. Assim sendo, o litígio só se instaura com a apresentação da manifestação de inconformidade. Antes da ciência do despacho decisório, não há falar em contraditório, muito menos em oportunidade para o sujeito passivo se manifestar contra a motivação da não-homologação da compensação.

Assim sendo, é despropositada a alegação de falta de oportunidade para defesa. A oportunidade foi dada pelo despacho decisório, no qual o sujeito passivo é alertado para o direito ao contraditório que lhe assiste. Tal direito foi exercido com a apresentação de manifestação de inconformidade. A análise que aqui se faz da manifestação de inconformidade comprova que o direito de defesa e o devido processo legal estão sendo respeitados.

CRÉDITO DISPONÍVEL PARA COMPENSAÇÃO

O despacho contestado já reconhece a existência de pagamento indevido ou a maior efetuado por meio do DARF identificado no PER/DCOMP em questão. A razão da não homologação contestada é a insuficiência do pagamento a maior, considerando sua utilização em PER/DCOMP anterior.

Na análise da compensação em litígio, não se pode desconsiderar as compensações anteriores que utilizam o mesmo DARF, salvo as canceladas e as não homologadas. O DARF utilizado no PER/DCOMP em questão foi também utilizado em PER/DCOMP anteriores.

No caso, os PER/DCOMP que utilizam o mesmo DARF foram preenchidos de forma inexata. Nos PER/DCOMP, há o campo intitulado “Crédito Original na Data da Transmissão”. Conforme instruções de preenchimento do programa gerador do PER/DCOMP, o valor a ser informado nesse campo é o valor do pagamento indevido ou a maior subtraído das parcelas desse mesmo pagamento já utilizadas em compensações anteriores. Quando nenhuma parcela do pagamento indevido ou a maior tiver sido restituída ou utilizada em compensação anterior, ou seja, no primeiro PER/DCOMP em que o crédito for utilizado, o valor informado no campo "Crédito Original na Data da Transmissão" será igual ao do campo “Valor Original do Crédito Inicial”. A cada novo PER/DCOMP que utiliza o mesmo pagamento, o valor do campo "Crédito Original na Data da Transmissão" deve ser menor do que o do PER/DCOMP anterior. O contribuinte não respeita essa lógica.

Segundo o despacho decisório, não existe crédito disponível para a compensação em litígio. Nele, já estão discriminadas as parcelas do crédito original utilizado em compensações anteriores (fl. 43). Na manifestação de inconformidade, o interessado se omite quanto a esses dados.

As verificações efetuadas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e nos autos desse processo podem ser assim consolidadas:

PER/DCOMP – Pasta Crédito	
Valor Original do Crédito Inicial (indicado no PER/DCOMP):	16.405,90
Crédito Original na Data da Transmissão (indicado no PER/DCOMP):	16.405,90

Dados Admitidos Neste Voto	
Valor Total do DARF utilizado no PER/DCOMP	17.192,60
Valor Total do Débito Pago	0,00
Pagamento indevido ou a maior:	17.192,60
Crédito	32276.99349.020616.1.3.04-6937
Utilizado	Já reconhecido no Despacho Contestado
	5.353,95
Soma Crédito Utilizado	17.192,60
Saldo Disponível para Demais Compensações ou Restituição	0,00
Obs.: já foram homologadas as compensações efetuadas com o " <i>Crédito Utilizado</i> " acima discriminado	

PER/DCOMP RELACIONADOS AO MESMO DARF. O valor do DARF identificado no PER/DCOMP analisado não é suficiente para fazer frente a todas as compensações com ele pretendidas. O DARF do presente processo, com código de receita 4750, período de apuração 29/02/2016, data de arrecadação em 29/04/2016, no valor de R\$ 17.192,60, foi utilizado em 11 PER/DCOMP, para compensar débitos que somam R\$ 125.893,29.

(...)

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, para indeferir o pedido de posterior juntada e de diligência, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, para não reconhecer o direito creditório postulado e não homologar as compensações em litígio.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando pelo provimento do recurso, alegando que:

(...)

Da Nulidade na Aplicação da multa do art. 74 da Lei 9.430/96 antes de decisão definitiva no processo administrativo

08. A Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF) vem adotando novo procedimento consistente na lavratura de diversos autos de infração para exigir, com fundamento no parágrafo 17, do artigo 74, da lei 9.430/96, multas isoladas, à razão de 50% sobre o valor dos débitos cujas compensações não foram, num primeiro momento, homologadas.

09. Nesses casos, quando aplicável, a SRF observou o parágrafo 18, do próprio art. 74, da lei 9.430/96, que prevê a suspensão da exigibilidade da multa isolada, ainda que não impugnada diretamente, caso o contribuinte tenha apresentado manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

10. Via de regra, o racional que orienta o lançamento é o de que o fato gerador da multa isolada é a emissão de um despacho decisório que não homologa a compensação realizada pelo contribuinte. Com isso, temos notado que, em momento imediatamente posterior à emissão de um despacho decisório que não homologa uma compensação, as autoridades fiscais já lançam também a multa isolada, independentemente de verificar se o contribuinte impugnou ou não a glosa da compensação.

11. Ocorre que o CTN, em seu artigo 116, inciso II, estabelece que, em se tratando de situação jurídica (isto é, regulada pelo direito positivo), o fato gerador ocorre no momento em que tal situação esteja definitivamente constituída.

12. Nesse espectro, o fato gerador da multa isolada somente pode ser a não homologação, em caráter definitivo, da compensação realizada pelo contribuinte. Destarte, nos casos em que há defesa administrativa pendente de

juízo, as autoridades fiscais devem aguardar o encerramento da discussão, para lançar a multa isolada apenas se e quando houver decisão definitiva desfavorável.

13. Ademais, o parágrafo 18, do artigo 74, da lei 9.430/96, contempla a relação de prejudicialidade entre a aplicação da multa e a prolação de decisão definitiva acerca da compensação que, num primeiro momento, não foi homologada. O raciocínio é singelo: caso o contribuinte consiga reverter o despacho decisório que não homologou determinada compensação, naturalmente, não haverá que se falar em aplicação da multa isolada.

14. Ainda assim, a discussão acerca da ocorrência (ou não) do fato gerador da multa isolada tem enorme relevância prática, na medida em que as autoridades fiscais insistem em aplicar — por vezes, sem base legal adequada — juros de mora sobre multas isoladas. Por sua vez, as recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) admitem a cobrança de juros sobre multas.

15. A constituição da multa isolada, portanto, acarreta o acúmulo indevido de juros de mora sobre a penalidade durante o período em que subsiste a discussão administrativa acerca da compensação. Deste modo, nos casos em que a não homologação da compensação for mantida, o contribuinte terá que arcar com o valor dos juros sobre a multa, o que não ocorreria se a aplicação de tal multa fosse realizada em compasso com o artigo 116, inciso II, do CTN.

16. Da forma semelhante, considerando a possibilidade de discussão judicial acerca da não homologação da compensação após o encerramento do processo administrativo, haverá uma indevida majoração do valor da garantia porventura exigida do contribuinte, o que pode ser interpretado como um embaraço ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sem contar a indevida restrição do patrimônio do contribuinte.

17. Cabe sublinhar que a observância do artigo 116, inciso II, do CTN, não acarreta prejuízo ao Fisco, na medida em que há a possibilidade de discussão administrativa acerca da compensação, o que, por si só, suspende a

exigibilidade da multa isolada. Além disso, considerando que o fato gerador da multa isolada é a decisão definitiva, o lançamento não será atingido pela decadência mesmo que o processo administrativo em que se discute a compensação demore para ser julgado, o que também não pode servir de amparo legal para justificar o comentado lançamento prematuro.

18. À vista disso, as autoridades fiscais devem observar o artigo 116, inciso II, do CTN, para lançamento da multa isolada, e não imputar tal penalidade indistintamente a todos os débitos cujas compensações não foram, num primeiro momento, homologadas. No caso de atuação fiscal que tenha por objeto a multa isolada prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da lei 9.430/96, se há defesa administrativa pendente de julgamento, o lançamento de ofício é nitidamente prematuro, na medida em que não contempla adequadamente o fato gerador da multa isolada, o que, por sua vez, acarreta sua nulidade, em decorrência da violação ao artigo 142, do CTN.

19. Contra esses lançamentos prematuros insurge-se este contribuinte para assegurar o seu direito de se sujeitar à multa isolada apenas se e quando houver decisão administrativa definitiva que não homologue determinada compensação de tributo federal, devendo ser declarado nulo o despacho decisório aqui combatido.

**MOTIVAÇÃO/ TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.
CERCEAMENTO DE DEFESA.**

20. Muito bem, ao indeferir o pedido ao direito de compensação da recorrente, é necessário que aponte os pressupostos do ato administrativo, pois estamos diante de um ato vinculado.

21. A indicação dos pressupostos de fato e dos pressupostos de direito, a compatibilidade entre ambos e a correção da medida encetada compõem obrigatoriamente decorrentes do princípio da legalidade.

22. O detalhamento, ou justificativa, será maior ou menor conforme o ato seja vinculado ou discricionário. A motivação mostra se imprescindível para a efetivação de eficaz controle sobre a atuação administrativa.

23. Pois bem, no despacho que indeferiu o pedido da recorrente ficou consignado;

(...)

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a essa Emérita Câmara Julgadora do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com base nos fatos e fundamentos sobreditos, se dignem reformar o v. **Acórdão n.º 02-86.174 - 2ª Turma da DRJ/BHE**, eis que, os Nobres Conselheiros poderão constatar, que a controvérsia ora posta é identificar se o ato administrativo é vinculado ou discricionário.

Requer, portanto, com base nos fatos e fundamentos sobreditos, se dignem a reformar o v. Acórdão, eis que, os Nobres Conselheiros poderão constatar, que o referido procedimento é nulo, visto que a Constituição da República, em norma revestida de conteúdo **VEDATÓRIO** (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer julgamento, pelo Poder Público, que derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, que acarrete violação de direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não

prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do 'male captum, bene retentum'.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO ESCOPO DA LIDE

Inicialmente, cabe destacar que o presente processo analisa a glosa referente ao PER/DCOMP n.º 35949.59787.020616.1.3.04-6918 com o objetivo de compensar o(s) débito(s) nele discriminado(s) com crédito de PAEX, Código de Receita 4750, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 29/04/2016, no valor de R\$17.192,60. O Despacho Decisório, a partir do DARF descrito no Per/Dcomp acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos,

com saldo disponível no valor de R\$ 5.353,95, portanto, insuficiente para todas as compensações pretendidas.

DO PEDIDO DE NULIDADE DA MULTA DO ART. 74 DA LEI 9430/96

Assim, na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte apenas fundamentou a sua defesa com base no pedido de nulidade por ausência de motivação do despacho decisório, por suposto cerceamento de defesa, pugnou pela produção posterior de provas e requereu a conversão do julgamento em diligência.

Sendo assim, vale esclarecer que a matéria suscitada na manifestação de inconformidade delimita o objeto controvertido, portanto, como o recorrente, em sede de Recurso Voluntário, inova ao aventar pedido de nulidade da multa do art. 74 da Lei 9430/96 matéria que sequer foi objeto do julgamento de primeiro grau, razão pela qual não conheço da referida matéria suscitada.

O referido pedido não foi objeto de análise pelo órgão de julgamento em primeiro grau, de modo que sua análise nesta fase recursal macularia o duplo grau de jurisdição, bem como o princípio da daleticidade, razão pela qual não merece ser conhecido

O Recurso Voluntário não merece ser conhecido neste ponto, uma vez que o contribuinte alterou os argumentos utilizados inicialmente no despacho decisório e, ao se defender restringiu a matéria aos pedidos de nulidade por ausência de motivação, cerceamento de defesa, pedido de produção posterior de prova, conversão do julgamento em diligência e, apenas remanesce em sede de Recurso Voluntário, o cerceamento de defesa que será devidamente abordado.

Pelas razões acima expostas, não conheço da alegação de impossibilidade de aplicação da multa em razão do tributo estar em fase de cobrança amigável ou suspenso.

DO MÉRITO

No que concerne ao mérito, resta esclarecido que o Recurso Voluntário apenas traz a explanação sobre aspectos da Teoria dos Motivos Determinantes, continua arguir o cerceamento do direito de defesa, porém não tece qualquer comentário a respeito da liquidez e certeza do direito creditório referente a glosa ao PER/DCOMP nº 35949.59787.020616.1.3.04-6918, cujo valor pretendido seria de R\$ 17.192,60, porém apenas foi reconhecido o valor de R\$ 5.353,95 decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 29/04/2016.

Nesse sentido, merece destaque o fato de que o Recurso Voluntário em sua essência se limitou em repisar os argumentos da Manifestação de Inconformidade, e, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator na maioria dos pontos, passo a reproduzir o voto:

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE

Quanto à argüição de nulidade do despacho, ela é descabida. A matéria é regida exclusivamente pelos arts. 59 e 60 do Dec. n.º 70.235, de 1972, abaixo transcritos:

(...)

O despacho contestado não é nulo, porque não observadas as hipóteses do inciso II do art. 59 acima transcrito. O ato foi lavrado por autoridade competente e não houve preterição do direito de defesa. A alegada falta de motivação do despacho não se confirma e a falta de intimação prévia não prejudica a defesa, conforme será demonstrado em tópico mais adiante deste voto.

Outras irregularidades, incorreções e omissões não importam nulidade, mas saneamento, quando muito. Entretanto, nada há que demande o saneamento previsto no art. 60 do Dec. n.º 70.235, de 1972, transcrito acima. No ato contestado não há o que prejudique o próprio processo, ou o estabelecimento da relação jurídica processual, nele constando todas as formalidades exigidas na legislação para que seja considerado válido ou juridicamente perfeito. Em verdade, não se verificam, no despacho decisório, irregularidades, incorreções nem omissões que prejudiquem o reclamante, ou influam na solução do litígio.

- Motivação do Despacho Decisório

O despacho não deixa dúvida: o fundamento de fato para a não homologação é a utilização do pagamento indicado no PER/DCOMP para quitação de débitos do contribuinte. Ele explicita de maneira fundamentada, como se concluiu pela inexistência do crédito pretendido. Consta do despacho decisório que o Darf apresentado como crédito foi utilizado para fazer frente a compensações efetuadas em outros PER/DCOMP. Foram informados em relação às compensações: o número dos PER/DCOMP anteriores e o valor original do crédito utilizado em cada um deles. A inexistência do crédito indicado no PER/DCOMP em questão é fundamento de fato legítimo e suficiente para sua não homologação.

Demonstra-se, assim, que o despacho traz, de forma explícita, a motivação da não homologação. A exposição é clara e exaustiva. Assim sendo, não houve preterição do direito de defesa.

A análise da motivação é questão de mérito. Sua eventual improcedência não é motivo de nulidade e não afeta o estabelecimento da relação jurídica processual. - Falta de Intimação Para Prestar Esclarecimentos

Pelo que dispõe o Decreto n.º 70.235, de 1972, não constitui irregularidade a falta de oportunidade para a manifestação do sujeito passivo antes da ciência do despacho decisório de não-homologação da compensação.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal (art. 1º). A sua sistemática compreende a existência de autos de infração ou notificações de lançamento, que formalizam a exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada, nos termos de seu art. 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993.

No caso, não se trata de processo de exigência de crédito tributário, mas de não homologação de compensação. Outras normas facultaram a apresentação de reclamação contra atos administrativos distintos do lançamento e imputaram a competência de seu julgamento, em 1ª instância, também às Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Diz o §9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, 27 de dezembro de 1996, que é facultado ao sujeito passivo, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação

da compensação. De acordo com o § 11 do mesmo artigo 74, a manifestação de inconformidade de que trata o § 9º segue o Decreto n.º 70.235, de 1972.

O Dec. n.º 70.235, de 1972, tratou da lide fiscal como algo que gira em torno da exigência fiscal e é por ela delimitada. Antes da formalização da exigência, com a ciência do auto de infração, não há o que contestar, não há do que se defender, não há litígio. Intimações para prestar esclarecimentos, quando feitas no curso das investigações, não conferem contraditório; respostas a elas dadas não constituem defesa, pois sem auto de infração, não há acusação do que se defender. A impugnação da exigência é que instaura a fase litigiosa do procedimento (art. 14 do Dec. n.º 70.235, de 1972). O direito ao contraditório e a ampla defesa surgem com a ciência do lançamento.

No processo de não-homologação de compensação não há auto de infração nem lançamento. O despacho decisório não constitui “decisão” no processo administrativo, e sim ato contra o qual se instaura o litígio. O tratamento que o Decreto determina para o auto de infração deve ser dado ao despacho decisório contestado (ato de não homologação da compensação); o tratamento determinado para a impugnação deve ser dado à manifestação de inconformidade. Assim sendo, o litígio só se instaura com a apresentação da manifestação de inconformidade. Antes da ciência do despacho decisório, não há falar em contraditório, muito menos em oportunidade para o sujeito passivo se manifestar contra a motivação da não-homologação da compensação.

Assim sendo, é despropositada a alegação de falta de oportunidade para defesa. A oportunidade foi dada pelo despacho decisório, no qual o sujeito passivo é alertado para o direito ao contraditório que lhe assiste. Tal direito foi exercido com a apresentação de manifestação de inconformidade. A análise que aqui se faz da manifestação de inconformidade comprova que o direito de defesa e o devido processo legal estão sendo respeitados.

CRÉDITO DISPONÍVEL PARA COMPENSAÇÃO

O despacho contestado já reconhece a existência de pagamento indevido ou a maior efetuado por meio do DARF identificado no PER/DCOMP em questão. A razão da não homologação contestada é a insuficiência do pagamento a maior, considerando sua utilização em PER/DCOMP anterior.

Na análise da compensação em litígio, não se pode desconsiderar as compensações anteriores que utilizam o mesmo DARF, salvo as canceladas e as não homologadas. O DARF utilizado no PER/DCOMP em questão foi também utilizado em PER/DCOMP anteriores.

No caso, os PER/DCOMP que utilizam o mesmo DARF foram preenchidos de forma inexata. Nos PER/DCOMP, há o campo intitulado “Crédito Original na Data da Transmissão”. Conforme instruções de preenchimento do programa gerador do PER/DCOMP, o valor a ser informado nesse campo é o valor do pagamento indevido ou a maior subtraído das parcelas desse mesmo pagamento já utilizadas em compensações anteriores. Quando nenhuma parcela do pagamento indevido ou a maior tiver sido restituída ou utilizada em compensação anterior, ou seja, no primeiro PER/DCOMP em que o crédito for utilizado, o valor informado no campo “Crédito Original na Data da Transmissão” será igual ao do campo “Valor Original do Crédito Inicial”. A cada novo PER/DCOMP que utiliza o mesmo pagamento, o valor do campo “Crédito Original na Data da Transmissão” deve ser menor do que o do PER/DCOMP anterior. O contribuinte não respeita essa lógica.

Segundo o despacho decisório, não existe crédito disponível para a compensação em litígio. Nele, já estão discriminadas as parcelas do crédito original utilizado em compensações anteriores (fl. 43). Na manifestação de inconformidade, o interessado se omite quanto a esses dados.

As verificações efetuadas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e nos autos desse processo podem ser assim consolidadas:

PER/DCOMP – Pasta Crédito	
Valor Original do Crédito Inicial (indicado no PER/DCOMP):	16.405,90
Crédito Original na Data da Transmissão (indicado no PER/DCOMP):	16.405,90

Dados Admitidos Neste Voto	
Valor Total do DARF utilizado no PER/DCOMP	17.192,60
Valor Total do Débito Pago	0,00
Pagamento indevido ou a maior:	17.192,60
Crédito	32276.99349.020616.1.3.04-6937
Utilizado	Já reconhecido no Despacho Contestado
	11.838,65
	5.353,95
Soma Crédito Utilizado	17.192,60
Saldo Disponível para Demais Compensações ou Restituição	0,00
Obs.: já foram homologadas as compensações efetuadas com o " <i>Credito Utilizado</i> " acima discriminado	

PER/DCOMP RELACIONADOS AO MESMO DARF. O valor do DARF identificado no PER/DCOMP analisado não é suficiente para fazer frente a todas as compensações com ele pretendidas. O DARF do presente processo, com código de receita 4750, período de apuração 29/02/2016, data de arrecadação em 29/04/2016, no valor de R\$ 17.192,60, foi utilizado em 11 PER/DCOMP, para compensar débitos que somam R\$ 125.893,29.

(...)

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, para indeferir o pedido de posterior juntada e de diligência, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, para não reconhecer o direito creditório postulado e não homologar as compensações em litígio.

Portanto, utilizando-se, pois, das razões de decidir acima expostas, entendo por negar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo a arguição de nulidade da multa do art. 74 da Lei 9430/96 e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

