



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

Processo n° 10880.910082/2006-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.509 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 4 de dezembro de 2018
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente ENGIVER CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIAS NÃO CONSTANTES DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Matérias que não tenham sido indicadas ao debate via impugnação ou manifestação de inconformidade, excetuadas as de ordem pública, representam inovação recursal e consideram-se preclusas, não se admitindo apreciação em grau de recurso, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72. Verifica-se a preclusão consumativa, com efeitos que incluem a preservação das instâncias do processo administrativo fiscal, evitando-se a supressão de alguma destas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

PER/DCOMP. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao recorrente produzir o conjunto probatório de suas alegações nos autos, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de tributo pago a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, deixando de conhecer as matérias de inovação recursal, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO por ausência de provas da liquidez e certeza do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Breno do Carmo Moreira Vieira e Angelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisões proferidas pela 7.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I - SP (DRJ/SP1) mediante o Acórdão n.º 16-24.140, de 28/01/2010 (e-fls. 45 a 51).

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância sintetiza bem o ocorrido, pelo que peço licença para transcrevê-lo, a seguir, complementando-o ao final.

[...]

Em 01/08/2003 (fl.02), a contribuinte transmitiu DCOMP (fls.02/06), objetivando o aproveitamento da CSLL paga a maior (cód.2484), referente ao recolhimento efetuado em 29/11/2002 (fls.01 e 03), no valor de R\$ 3.339,66 (referente ao PA de 31/10/2002), para compensação de débito (protocolo formador de processo de 05/10/2006).

Em 24/04/2008, a Derat/SPO exarou DESPACHO DECISÓRIO (fl.01 - nº 757864422) NÃO HOMOLOGANDO as compensações declaradas em DCOMP.

Dessa forma, o litígio restringe-se ao seguinte valor original em Reais (R\$):

PA	CSLL
31/06/2003	1.072,29

A não homologação da compensação deu-se pela inexistência de saldo credor para a compensação em DCOMP, tendo em vista que os créditos informados na declaração já foram integralmente consumidos para a quitação de débitos da contribuinte.

A contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 02/05/2008 (fl. 07) e dela recorreu a esta DR] em 05/06/2008 (fls. 08/22). As alegações da impugnante são resumidas a seguir.

- Houve o recolhimento a maior de tributos, os quais podem ser compensados com débitos da contribuinte, conforme a legislação de regência (Lei nº 8.383/91 e CTN);
- A taxa SELIC não se presta como índice para o cálculo de juros moratórios;
- A SELIC foi criada por resoluções do BACEN e, portanto, ilegal e inconstitucional, pois deveria ter sido instituída por lei;
- A Lei nº 9.065/95 não criou a SELIC, apenas dispôs a forma aplicação devendo, dessa forma, ser adotada a taxa prevista no § 1º
- do art. 161 do CTN;
- A Aplicação da taxa SELIC torna ilíquida a obrigação tributária tornando-a nula e não exigível;
- Requer o provimento de seu pleito.

A DRJ/SP1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não homologou a compensação, em razão do que o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 08/04/2010, no qual argumenta, em síntese, que:

- Teria ocorrido um erro e que por isso o débito estaria em aberto, erro formal que provocou retificação de sua DIPJ;
- A constatação de ter havido erro de fato lhe dá o direito de retificar sua DIPJ;
- Não há débito se já foi efetuada a compensação, desconsiderando-se o erro formal cometido;
- Os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, e 74 da Lei nº 9.430/96 autorizam a compensação;
- Os débitos em cobrança devem ser suspensos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

O presente recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, exceto sob o aspecto do atendimento ao art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 quanto a algumas matérias alegadas, como será visto adiante.

Admissibilidade

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal, inclusive estando adequada a representação processual, e apresenta-se tempestivo, conforme considerações já descritas. Ademais, é plena a competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

No entanto, relativamente a alguns fundamentos trazidos ao CARF, o recurso não atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos. O recurso é cabível, há interesse recursal observando-se efetiva sucumbência do contribuinte, o recorrente detém legitimidade, inexistente fato impeditivo ou modificativo do poder de recorrer, contudo existe fato extintivo correspondente à preclusão consumativa que se operou quanto às matérias não apresentadas na primeira oportunidade, isto é, na manifestação de inconformidade, e que foram trazidas pela primeira vez para discussão por ocasião do recurso voluntário. São elas:

a) A alegação de que recolheu valor a maior a título de CSLL, código 2484, mas que "por um lapso, não retificou a DIPJ há época da compensação realizada, fato este que levou o sistema da Receita a não localizar o crédito tributário em favor da Recorrente." (sic). Registre-se neste relatório que nenhum demonstrativo do "lapso" ou da forma como teria ocorrido consta do recurso voluntário, e que nenhum elemento de prova capaz de ao menos suscitar dúvida razoável sobre ter havido de fato o apontado erro foi juntado aos autos.

b) Possibilidade de o recorrente retificar sua DIPJ, em decorrência de ter constatado erro de fato, e enquadramento de seu caso na hipótese de denúncia espontânea. É bom que se diga que até o momento de impetração do recurso voluntário não há qualquer indicativo de que tal retificação foi realizada, ao contrário, o que o texto do recurso voluntário noticia é que ainda será providenciada — apesar de as razões que motivariam tal correção serem do conhecimento do recorrente desde a ciência do Despacho Decisório, em maio de 2008 (e-fls. 2 e 8) —, como demonstra o fragmento extraído do recurso e reproduzido abaixo:

[...]

Portanto Ilustre examinador, visando a imediata regularização da situação fiscal da empresa, bem como pela legislação supra, a recorrente visa retificar a DIPJ, fato este que em momento algum irá ferir nenhum artigo da Instrução Normativa 903 de 30 de dezembro de 2008, para tanto **irá retificar a DIPJ**, com o valor apurado que realmente era devido, para assim ver homologado o seu crédito, em virtude de pagamento indevido a maior, sendo assim não há que se falar em

manutenção dos débitos ora exigidos pelo despacho decisório discutido na presente demanda.

Cumpre ainda mencionar, a título de quaisquer possibilidades de ser interpretado a possibilidade de inclusão de multa a recorrente, que no caso em tela é cabível o instituto da denúncia espontânea, explícita no art. 138 do Código Tributário Nacional. -

[...] (grifei).

c) Inexistência do débito, tendo sido realizada a compensação. Discorre o recorrente acerca da efetividade da compensação que havia apresentado, pois entende que, se a não homologação amparou-se em erro formal na DIPJ ocorrido no momento do envio do PER/DCOMP, erro que o recorrente pretende retificar, não se pode deixar de homologá-la porque "o contribuinte apenas informou de forma errônea as informações, sendo necessária e obrigatória a capacidade da recorrente poder realizar retificações que supram as dúvidas trazidas pela Recorrida (...)". Aduz também que erro formal não é fato gerador de crédito tributário.

d) Pedido de suspensão dos débitos em cobrança em decorrência da não homologação.

Tais matérias constituem inovações aditadas ao recurso voluntário.

A possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

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

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4.º 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; (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997):

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

Desta forma, nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto n.º 70.235/72, acima transcritos, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal somente se instaura se apresentada a manifestação de inconformidade ou a impugnação contendo as matérias que demarcam expressamente os limites da lide, sendo elas submetidas à primeira instância (DRJ) para apreciação e decisão, tornando possível a veiculação de recurso voluntário para o CARF (segunda instância administrativa) em caso de inconformismo, não se admitindo conhecer de inovação recursal.

A legislação processual determina que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento devendo ser formalizada por escrito e com o detalhamento dos motivos de fato e de direito em que se basear, devendo os pontos de discordância e as razões estarem expostos de forma minuciosa, sob pena de serem considerados não refutados. De modo geral, a peça de defesa deve estar instruída com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. O recurso voluntário é o meio idôneo a ensejar o reexame das questões decididas em primeira instância de julgamento, com a finalidade de obter um pronunciamento mais favorável relativamente à sucumbência. Com exceção da avaliação de uma objeção, por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento, em regra o efeito devolutivo, inerente ao mecanismo recursal, promove o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão em segunda instância de julgamento. As razões recursais que se fundarem em inovação à lide não se contrapõem aos termos previstos no ato de deliberação que se pretende reformar, ficando evidente a violação princípio da dialeticidade ¹, e caracterizada a supressão de instância.

Na peça impugnatória constam somente argumentos ligados (1) à efetiva existência do recolhimento no valor de R\$ 3.339,66, via DARF com código de receita 2484, em 29/11/02, suficientes para compensar o débito de CSLL no valor de R\$ 1.072,29, referente ao período de apuração 06/03, e (2) a discussão teórica sobre compensação com base no art. 66 da Lei n.º 8.383/91. Diferentemente, na fase recursal foram trazidas novas contestações, ligadas aos temas descritos na pág. 4 deste acórdão (itens "a", "b", "c" e "d"), que não foram alegadas no momento da apresentação da manifestação de inconformidade.

Por essa razão, exceto as objeções, não se toma conhecimento das demais questões alegadas pela primeira vez em sede de recurso voluntário, porque alcançadas pela preclusão.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) circunscreve-se ao julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial, de forma que não se aprecia a matéria não impugnada ou não recorrida. Se não foi impugnada ocorreu a preclusão consumativa, tornando inviável aventá-la em sede de recurso voluntário como uma inovação. O CARF não pode apreciar matéria não deliberada pela DRJ, caso contrário, estaríamos diante de evidente supressão de instância.

Nesse sentido, o Egrégio CARF tem decidido por não conhecer de matéria que não tenha sido objeto de litígio no julgamento de primeira instância, a teor do Acórdão n.º 9303-004.566 (3.ª Turma/CSRF), bem como de precedentes desta Colenda 2.ª Turma

¹ Fundamentação legal: art. 14, art. 15, art. 16, art. 17, art. 27, art. 37 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Extraordinária da Primeira Seção de Julgamentos: Acórdãos n.ºs 1002-000.101, 1002-000.102, 1002-000.103 e 1002-000.084.

Logo, conheço apenas parcialmente do recurso voluntário.

Mérito.

Possibilidade de compensação na forma dos artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.430/96.

O recorrente entende que a decisão recorrida lhe nega o direito à compensação a que se referem os dispositivos legais acima, pugnano por deter direito potestativo de autotutela, e por ser seguro que há crédito a seu favor, cuja confirmação poderia dar-se a partir de cruzamentos de dados de suas declarações, o que ele, contribuinte, não tinha condições de fazer. Abaixo seguem trechos transcritos do recurso voluntário, que ajudam a compreender a argumentação a respeito, *verbis*:

[...]

A questão centraliza-se na possibilidade do contribuinte fazer a compensação. Independente de autorização prévia da Administração, ou se determinado tributo pago indevidamente, pode ser compensado com outro.

[...]

Portanto, a Administração Pública neste ato representada pela Receita Federal do Brasil, deverá deixar os supostos débitos provenientes do pedido de restituição, com sua exigibilidade suspensa até a apreciação do presente recurso, bem como do encontro de contas, responsabilidade esta da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, os da Lei nº 8.383/91 e 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 abriram campo para os contribuintes utilizarem seus indébitos como verdadeiros créditos oponíveis contra o fisco,-devendo tal compensação ser efetuada com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

[...]

No caso em tela, a recorrente está convencida que efetuou recolhimentos que lhe permitem utilizar-se de créditos decorrentes de pagamento indevido a maior. Sendo seguro a existência do crédito a seu favor, oponível contra a Recorrida, tendo como via de consequência, seu direito à compensação, deve-se atentar para as exigências contidas no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, no caso presente há perfeita consonância entre os créditos que a recorrente possui de CSLL, com os quais requereu a declaração de compensação/restituição, sendo que o crédito existe, o que não ocorreu foi o cruzamento das informações prestadas nas declarações, vício esse que poderia ser facilmente sanado se o recorrente tivesse a oportunidade de fazê-lo.

Sendo assim não há que se falar em indeferimento do pedido de restituição/compensação, realizado pelo recorrente a medida que versa sobre os

possíveis créditos/débitos que resta comprovado apenas o equívoco no preenchimento das declarações que por sua vez podem ser sanadas a qualquer tempo pelo recorrente; restando apenas a recorrida dar a oportunidade para que a recorrente possa regularizar os erros formais cometidos, fato este que será realizado quando da retificação da DIPJ.

[...] (sic).

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01/10/2002 a compensação passou a ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O pedido de compensação de que trata este processo encontra-se em e-fls. 3 a 7.

O procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de tributo pago a maior².

O pedido de compensação pressupõe que o contribuinte disponha do material que faça prova de seu direito creditório. Não se trata de imposição acusatória do Fisco contra a qual o pleiteante à compensação possa se defender alegando ausência de provas, pois estas são de produção obrigatória deste, contribuinte pleiteante, indispensáveis para a determinação da certeza e liquidez do crédito alegado. E o que se vê no presente processo é que tais provas não foram apresentadas.

O recorrente manobra um discurso teórico e se afasta da fundamentação da decisão recorrida, que consistiu em negar provimento porque não havia sequer um elemento de prova para materializar a existência, certeza e a liquidez do crédito utilizado para a compensação do débito informado em DCOMP. Após a ciência do Despacho Decisório o recorrente já estava ciente de que o direito creditório não fora reconhecido porque o crédito postulado se encontrava já alocado a um débito.

Para desconstruir a existência deste débito, demonstrando ter havido o erro de fato que assevera ter ocorrido, o recorrente apresenta tão somente razões de direito, deslocadas da exigência do art. 170 do CTN quanto ao crédito pretendido ser líquido e certo:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com **créditos líquidos e certos**, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

(grifei).

A leitura do corpo do recurso voluntário também denota a esquivia quanto à obrigação do postulante à compensação de produzir a prova de seu direito creditório, quando o texto assinala que "o que não ocorreu foi o cruzamento das informações prestadas nas declarações, vício esse que poderia ser facilmente sanado se o recorrente tivesse a oportunidade de fazê-lo."

² Fundamentação legal: art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, 1º e art. 2º, art. 51 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 26 de dezembro de 1996, art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Não foi isso o que ocorreu, segundo os autos. O recorrente teve a seu dispor todos os recursos suficientes para comprovar que o débito que anulou seu direito creditório na forma que consta no Despacho Decisório não era aquele, e que havia ocorrido um erro, que alega de forma inespecífica. Nada foi acostado aos autos no sentido de demonstrar o tal erro, sequer as declarações (DIPJs) original e retificadora. Poderia o contribuinte recorrente ter-se valido de sua escrita contábil, de seus cálculos de apuração de CSLL, de demonstrativo de apuração de seu lucro etc. Isso no intuito de se tentar estabelecer dúvida razoável que justificasse talvez a conversão do julgamento em diligência com propósito de confirmar a retificação do débito, uma vez que ao CARF, em regra, cabe tão somente julgar se há ou não direito creditório, não devendo a Turma Julgadora adentrar na questão da existência ou não do débito compensado em PER/DCOMP.

Nessa linha, é bom que se acrescente ainda que, considerado o rol amplo de elementos de prova que poderiam demonstrar que o campo sob análise corresponde a alguma das hipóteses que se revestem da natureza de objeção, de igual maneira nada foi acostado aos autos, o que poderia também — a depender do grau de consistência e de verossimilhança — suscitar dúvida suficiente para provocar uma análise sobre a necessidade ou não de diligências para verificação sobre existir ou não uma objeção contextualizada.

Observe-se que no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, 06/06/2008 (e-fl. 9), os elementos que poderiam comprovar a existência do direito creditório na forma alegada de ocorrência de erro de fato já estavam ao alcance do recorrente, seja para confirmar o recolhimento através de DARF, seja para evidenciar que a alocação ao débito como descrita no Despacho Decisório foi indevida ou deveria ser revista.

O pedido de compensação pressupõe que o contribuinte disponha do material que faça prova de seu direito creditório. Não se trata de imposição acusatória do Fisco contra a qual o pleiteante à compensação possa se defender alegando ausência de provas, pois estas são de produção obrigatória dele, indispensáveis para a determinação da certeza e liquidez do crédito alegado. E o que se vê no presente processo é que tais provas não foram apresentadas no momento oportuno, quando da interposição da manifestação de inconformidade.

Vale reiterar que cabe ao recorrente produzir o conjunto probatório de suas alegações³.

Sendo assim, constata-se que tanto o Despacho Decisório como a decisão recorrida respeitaram devidamente os artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.330/96. O que foi determinante para a Turma recorrida envolveu matéria de prova (falta de), e não de leitura indevida de tais dispositivos legais. A decisão de piso não negou o direito à compensação de que tratam tais artigos, ao contrário, os reconheceu, porém, acertadamente submetendo-o às hipóteses nas quais estejam comprovadas a existência, certeza e liquidez do crédito pretendido na DCOMP.

Por tudo analisado, voto por pelo conhecimento parcial do recurso, não conchendo das matérias a) Falta de retificação da DIPJ que provocou o não reconhecimento do crédito - erro de fato; b) Possibilidade de se retificar a DIPJ; c) Inexistência do débito em razão de já ter sido efetuada a compensação; e d) Pedido de suspensão dos débitos em cobrança. E, relativamente à alegação de que não teriam sido observados os arts. 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74

³ Fundamentação legal: § 1.º do art. 147 do Código Tributário Nacional e art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Processo n.º 10880.910082/2006-91
Acórdão n.º **1002-000.509**

S1-C0T2
Fl. 103

da Lei n.º 9.430/96, voto pelo não provimento do recurso voluntário, posicionando-me pela manutenção integral da decisão da DRJ/SP1.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes.