



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

Processo n° 10950.907749/2011-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.180 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente CASTANHEIRA DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

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.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para se contrapor à decisão da DRJ Curitiba/PR que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade manejada em

decorrência da emissão de despacho decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado por meio de Pedido Eletrônico de Restituição (PER), pelo fato de que o pagamento informado já havia sido integralmente utilizado na quitação de débitos da titularidade do contribuinte.

Em sua Manifestação de Inconformidade, o contribuinte requereu o reconhecimento do direito creditório, devidamente atualizado com base na taxa Selic, alegando que o indébito decorreria da inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Segundo o então Manifestante, tratar-se-ia, o presente caso, de tributação incidente sobre receitas financeiras e outras receitas, rubricas essas não abarcadas pelo conceito de faturamento.

Junto à Manifestação de Inconformidade, o contribuinte trouxe aos autos cópias do despacho decisório, do PER, da DCOMP e de planilhas por ele elaboradas.

A DRJ Curitiba/PR não reconheceu o direito creditório, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 29/12/2003

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RECOLHIMENTO VINCULADO A DÉBITO CONFESSADO.

Correto o Despacho Decisório que indeferiu o pedido da contribuinte, por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o pagamento alegado como origem do crédito estava integral e validamente alocado para a quitação de outros débitos confessados.

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO PELO STF.

Até que haja a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sobre matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF ou pelo STJ, nos termos dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, aplica-se, ao caso, a disposição do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, até a sua revogação pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, relativamente à ampliação da base de cálculo contida naquele dispositivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Apontou o relator do voto condutor do acórdão recorrido que, ainda que se superasse a questão de direito, o contribuinte não se desincumbira do ônus de comprovar o direito alegado, não tendo apresentado documentos e/ou livros fiscais e contábeis que

demonstrassem a efetiva base de cálculo da contribuição, bem como as receitas que deveriam ser excluídas em razão da alegada inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Cientificado da decisão em 12 de setembro de 2013, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 11 de outubro do mesmo ano e requereu o deferimento do pedido de restituição, alegando que o indébito decorreria da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, mas dele não conheço, em razão dos fatos a seguir expostos.

Com base no relatório supra, constata-se que, diferentemente do alegado na Manifestação de Inconformidade, quando se apontou a origem do indébito como sendo a tributação indevida incidente sobre receitas financeiras e outras receitas, em desacordo com a inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, em sede de recurso, o contribuinte passa a fundamentar seu direito na indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

Vale destacar que, na primeira instância, o ora Recorrente não fez qualquer referência à alegada incidência indevida da contribuição sobre o ICMS.

É flagrante a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de piso, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

O princípio da preclusão conecta-se ao princípio do impulso processual e destina-se “não apenas a proporcionar uma mais rápida solução do litígio, mas bem ainda a

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-

tutelar a boa-fé no processo, impedindo o emprego de expedientes que configurem litigância de má-fé”².

*[A] preclusão deve ser compreendida como um instituto que envolve a impossibilidade, por regra, de, a partir de determinado momento, serem suscitadas matérias no processo, tanto pelas partes como pelo próprio juiz, visando-se precipuamente à aceleração e à simplificação do procedimento. Integra sempre o objeto da preclusão, portanto, um ônus processual das partes ou um poder do juiz; ou seja, a preclusão é um fenômeno que se relaciona com as decisões judiciais (tanto interlocutória como final) e as faculdades conferidas às partes com prazo definido de exercício, atuando nos limites do processo em que se verificou.*³

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação/manifestação de inconformidade, devendo as inovações ser afastadas por se referirem a matéria não impugnada no momento processual devido.

Além disso, mesmo que a preclusão não tivesse ocorrido neste processo, nenhum benefício obteria o ora Recorrente, pois nenhum documento hábil e idôneo foi apresentado para comprovar o direito argüido.

Nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição e de declaração de compensação, prevalece o princípio do dispositivo, em que a atividade probatória se desenvolve nos limites do pedido formulado pelo sujeito passivo.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu o direito creditório, amparada em informações prestadas pelo sujeito passivo e presentes nos sistemas internos da Receita Federal (DCTF e sistemas de arrecadação) no momento da prolação do despacho decisório, não cabendo em processos da espécie a inversão do ônus da prova.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. “Interesse da União, preclusão. A preclusão e o órgão judicial”. In: A Marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 230/241. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11781. Acesso em: 15 abr 2013.

³ RUBIN, Fernando. A prevalência da justiça estatal e a importância do fenômeno preclusivo. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11781. Acesso em: 16 abr 2013.

Processo nº 10950.907749/2011-65
Acórdão n.º **3803-005.180**

S3-TE03
Fl. 87

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), aplicável na discussão de processos envolvendo compensação tributária, cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de não homologação baseada na DCTF e na base de dados de arrecadação.

Dessa forma, mesmo que preclusão não houvesse, não se poderia reconhecer o direito creditório pleiteado por total ausência de prova de sua existência.

Diante do exposto, voto por **NÃO CONHECER** do recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator