



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

Processo nº 10980.902945/2011-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.812 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2018
Matéria DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente MASTERCORP DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOVAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

No Processo Administrativo Fiscal devem ser observados os Princípios Processuais da Impugnação Específica e da Preclusão, sendo que as matérias não propostas em sede de Manifestação de Inconformidade não podem ser deduzidas em Recurso Voluntário. Impossibilidade de inovação recursal, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Crédito Tributário Mantido.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Maria Aparecida Martins de Paula e Pedro Sousa Bispo, que conheceram do Recurso. O Conselheiro Diego Diniz Ribeiro votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (suplente convocado em substituição à conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz). Ausente, justificadamente, a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata o presente processo da Declaração de Compensação por meio da qual a contribuinte realizou a compensação de débitos tributários próprios utilizando-se de crédito de Cofins cumulativa.

Foi emitido despacho decisório de não homologação da compensação, pelo fato de que o DARF discriminado na Dcomp estava integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte, não restando saldo de crédito disponível para a compensação.

A contribuinte foi cientificada do citado despacho decisório e apresentou Manifestação de Inconformidade cujo conteúdo é resumido a seguir.

Após um breve relato dos fatos, a interessada defende a existência de crédito no pagamento indicado na Dcomp bem como a falta de motivação para o indeferimento das compensações pleiteadas. Relata que, após ter identificado a existência de pagamento a maior do que o devido da contribuição, providenciou a retificação da DCTF e DIPJ respectivas, informando o valor correto da mesma, e a entrega da Per/Dcomp tratada no presente processo, para o fim de utilizar o crédito gerado pelo pagamento indevido. Argumenta que sua solicitação de compensação foi indeferida sob o fraco argumento de inexistência de crédito e sem qualquer espécie de verificação do mesmo. Diz que tomou todas as medidas administrativas necessárias para que a compensação fosse reconhecida (retificação das declarações e entrega da Dcomp) mas que, por outro lado, a autoridade administrativa não fundamentou o indeferimento do pedido.

Por fim, suscita a nulidade do despacho decisório, tendo em vista a ausência de motivação jurídica e falta de elementos indispensáveis como clareza, lógica e precisão.

Diante do exposto, requer o acolhimento da manifestação para o fim de homologar a compensação pleiteada."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR proferiu o Acórdão nº 06-042.938, pelo qual julgou pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo os termos do Despacho Decisório e a não homologação da compensação.

Cientificada desta decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivo, pugnando pelo provimento para que seja reformada a decisão recorrida e homologada a compensação formalizada.

Em Recurso Voluntário a Contribuinte alegou que:

i) O direito creditório tem origem em pagamento indevido ou a maior, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão de valores de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS;

ii) Foram adotadas as medidas administrativas, retificações de declarações e protocolo das DCOMP's, dando conta dos créditos geradores e a forma de utilização;

iii) Foi induzida a erro e a pagar valores indevidos ou a maior, a título de PIS e COFINS, em virtude de legislação que se verifica ilegal e inconstitucional.

iv) Após exposição legislativa da contribuição e forma de apuração, a Recorrente invocou a Lei nº 9.718/70 para as empresas optantes pelo Lucro Presumido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3402-005.795**, de 25 de outubro de 2018, proferido no julgamento do processo 10980.902926/2011-60, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Resolução **3402-005.795**):

"Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Como relatado na decisão de primeira instância, a Recorrente havia apresentado Manifestação de Inconformidade com os seguintes argumentos:

"Após um breve relato dos fatos, a interessada defende a existência de crédito no pagamento indicado na Dcomp bem como a falta de motivação para o indeferimento das compensações pleiteadas. Relata que, após ter identificado a existência de pagamento a maior do que o devido da contribuição, providenciou a retificação da DCTF e DIPJ respectivas, informando o valor correto da mesma, e a entrega da Per/Dcomp tratada no presente processo, para o fim de utilizar o crédito gerado pelo pagamento indevido. Argumenta que sua solicitação de compensação foi indeferida sob o fraco argumento de inexistência de crédito e sem qualquer espécie de verificação do mesmo. Diz que tomou todas as medidas administrativas necessárias para que a compensação fosse reconhecida (retificação das declarações e entrega da Dcomp) mas que, por outro lado, a autoridade administrativa não fundamentou o indeferimento do pedido. Acrescenta que "No caso em tela, verifica-se que além dos elementos não terem sido analisados suficientemente, conforme legislação e a jurisprudência, há ausência de fundamentação jurídica que baseie a decisão e que mostre de maneira convincente o motivo pelo qual a

Impugnante não pôde ter seu crédito compensado.” Por fim, suscita a nulidade do despacho decisório, tendo em vista a ausência de motivação jurídica e falta de elementos indispensáveis como clareza, lógica e precisão."

Outrossim, verifica-se do PERD/COMP de fls. 6-10 as seguintes informações, o que demonstra que não foi informado crédito oriundo de ação judicial:

03.586.159/0001-28	20828.71424.030507.1.3.04-0770	Página 1
Dados Iniciais		
Nome Empresarial: MASTERCORP DO BRASIL LTDA		
Seqüencial: 001		
de Criação: 03/05/2007		Data de Transmissão: 03/05/2007
PER/DCOMP Retificador: NÃO		
Optante Refis: NÃO		Data de Opção:
Optante Paes: NÃO		Data de Opção:
Qualificação do Contribuinte: Outra Qualificação		
Pessoa Jurídica Extinta por Liquidação Voluntária: NÃO		
Tipo de Documento: Declaração de Compensação		
Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior		
Crédito Oriundo de Ação Judicial: NÃO		
Nº Processo Trat. Manual: . / -		
03.586.159/0001-28	20828.71424.030507.1.3.04-0770	Página 5
Ficha Demonstrativo		
CRÉDITO		
CNPJ do Crédito: 03.586.159/0001-28		
Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior		
Ação Judicial: NÃO		
Informado em Processo Administrativo Anterior: NÃO		
Informado em PER/DCOMP Anterior: NÃO		
Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP		2.461,99
DÉBITOS COMPENSADOS		
CNPJ do Débito: 03.586.159/0001-28		
Grupo de Tributo: COPINS		
Código da Receita: 2172-01 COFINS - Demais empresas		
Período de Apuração/Exercício/Ano-Calendário: Jul. / 2006		
Data de Vencimento: 15/08/2006		
Número do Processo:		
Principal		3.154,42
Multa		0,00
Juros		257,40
Total		3.411,82
TOTAL		3.411,82

Diante dos argumentos da Contribuinte, a DRJ enfrentou a preliminar de nulidade e, no mérito, concluiu pela improcedência do pedido nos seguintes termos:

"A compensação declarada na Dcomp não foi reconhecida (homologada) porque o crédito indicado não existia, ou seja, na data da emissão do despacho decisório o DARF de Cofins, no valor de R\$ 46.497,20, recolhido em 12/11/2004, indicado como origem do crédito para compensação, estava totalmente utilizado para a quitação de débito da contribuinte.

Note-se, aliás, que essa situação, diferentemente do que afirma a interessada na manifestação, não sofreu qualquer alteração, nem mesmo após a emissão do

Despacho Decisório, conforme demonstram as declarações (DCTF) entregues pela interessada.

A última DCTF relativa ao débito de Cofins do setembro de 2004 apresentada pela interessada foi a DCTF do 3º trimestre de 2004 (Retificadora), entregue em 17/11/2004, por meio da qual esse débito foi confessado no valor de R\$ 42.432,20, e para o qual foi vinculado o DARF de Cofins, no valor de R\$ 46.497,20, recolhido em 12/11/2004 (justamente o DARF apontado como crédito na Dcomp tratada no presente processo).

Lembre-se, nesse ponto, que a DCTF constitui em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos tributários nelas declarados, de acordo com o que dispõe o § 1º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984.

Como se vê, o Despacho Decisório contestado relata exatamente a situação acima identificada, ou seja, a ausência de crédito em face da utilização de todo o valor do DARF indicado como origem do crédito em outro débito da própria contribuinte.

É evidente, portanto, que inexistente nesse ato administrativo falta de clareza, precisão e lógica, afinal ele está a retratar a situação que a própria interessada declarou (através de DCTF) para o órgão administrativo."

A motivação da improcedência decorreu da ausência de provas apresentadas pela Contribuinte sobre o direito creditório passível de surtir os efeitos legais.

Ocorre que em análise às razões de Recurso Voluntário, constata-se que a Recorrente abordou, de maneira genérica, pela ilegalidade e inconstitucionalidade de inclusão de valores de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, conforme colacionado abaixo:

A questão se resume nos seguintes aspectos: até o surgimento da EC 20/98, somente era possível à lei tributar o faturamento em sentido estrito com forte no art. 195, I, da Lei Maior e faturamento, para o STF, é tão-somente a receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviços, as primeiras leis que determinaram a incidência da COFINS e do PIS sobre a totalidade de receitas das pessoas jurídicas, permitida pela EC 20/98, foram a 9.718/98, a Lei 10.833/2003 e 10.637/02.

Nesta esteira, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS deve levar em consideração que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta e em razão disto torna-se inconstitucional qualquer lei ou interpretação legal que inclua o ICMS na base de cálculo da COFINS.

Em outras palavras, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS resulta em dois vícios principais:

- i) o conceito jurídico de faturamento e de receita não abriga a inclusão de outra exação no cômputo da base de cálculo e na obtenção do montante a ser recolhido;
- ii) o contribuinte estaria sendo compelido ao recolhimento da contribuição social sobre uma base para a qual não tenha revelado capacidade contributiva.

Como já mencionado, a hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS não se trata de fato novo, haja vista a ex-

clusão do IPI realizada acertadamente pelo legislador ordinário, conforme se observa na leitura da alínea "a" do parágrafo único do art.2º da Lei Complementar n.º 70 de 30.12.1991.

(...)

Resta, portanto, que o § 2º do art. 3º da Lei 9.718/9, o art. 2º da LC 70/91 e o artigo 3º da LC 7/70 são inconstitucionais, além do fato de ter que se interpretar o art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/02 sem a inclusão do ICMS no conceito de receitas tributáveis, pois os valores recebidos a título de ICMS não se caracterizam como receita bruta do contribuinte e por isso não podem compor a base de cálculo desta contribuição, independentemente da amplitude do conceito legal que se dê ao termo *receita bruta*, seja esta considerada como faturamento, seja como totalidade das receitas, pois a receita bruta sempre deverá pressupor tratar-se de uma receita própria do contribuinte.

Em face dessa condição, deve ser reconhecido em favor da Requerente o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

Assim, por todo o exposto, conclui-se pela existência do direito creditório do sujeito passivo frente à Fazenda Pública, em decorrência de valores pagos indevidamente ou a maior, a título de PIS e COFINS, tendo em vista a ilegal e inconstitucional exigência de valores de PIS e COFINS sobre valores de ICMS.

Ou seja, além de não haver nenhuma informação e/ou comprovação de que o alegado crédito teve origem nas razões demonstradas em Recurso Voluntário, resta flagrante que a Recorrente inaugura nova discussão, sem amparo, portanto, no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72.

Neste sentido, foi proferido o v. Acórdão nº 3401004.446 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Vejamos:

DEFESA. MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO.

APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede impugnatória não podem ser deduzidas em recurso voluntário, devido à perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, ex vi dos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

Por sua vez, resta igualmente impossibilitado o conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador de Primeira Instância, sob pena de supressão de instância e negativa de vigência ao artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra