



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

Processo n° 11020.904121/2011-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.235 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria COFINS-PER/DCOMP
Recorrente BORBARDELLI COMPONENTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO DE DEFESA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela manifestante, precluindo os argumentos trazidos somente no recurso voluntário. O limite da lide circunscreve-se aos termos da manifestação de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por inovação nos argumentos de defesa.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafeté Reis, Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação de COFINS recolhido indevidamente ou a maior em 15.12.2003, no valor de R\$ 1.954,64, referente ao período de apuração de 30.11.2003, com débito da mesma contribuição.

À fl. 07 está anexo o despacho decisório por meio do qual foi verificado que a partir do DARF e mencionado no PER/DCOMP, foram apurados pagamentos utilizados para quitação de débitos do Recorrente, portanto, não restando crédito suficiente para a compensação dos débitos em questão.

A Recorrente foi devidamente intimada e do despacho decisório e apresentou tempestivamente às 09/19 a Manifestação de Inconformidade, por intermédio da qual a contribuinte requereu a homologação do seu direito creditório, sob o argumento de que o inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 autoriza a dedução da base de cálculo da COFINS dos valores transferidos para terceiros.

Assim, às fls. 31/34 foi exarado o Acórdão n.º 10-37.249 pela 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre, que teve lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/11/2003

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

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

COFINS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não possuía força executória, por depender de norma regulamentadora, não editada até a sua revogação pela MP nº 1.991/00.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão acima prolatada indeferiu o pedido, sob o argumento de que o Recorrente não trouxe aos autos provas de que tenha ocorrido o recolhimento a maior da contribuição, nem fez referência aos valores do indébito apurado em cada período de apuração.

Os julgadores de primeiro grau, ainda fundamentaram o indeferimento do pleito no fato de que o III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não havia sido regulamentado pelo Poder Executivo e por isto esta norma estava com sua eficácia suspensa. Ademais, foi destacado que as decisões colacionadas pelo contribuinte não possuem efeito “erga omnes” e o inciso IV do art. 47 da MP nº 1.991/2000, revogou, antes mesmo que fosse regulamentado, o dispositivo sobre o qual se fundamenta o pedido do contribuinte.

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte inova seus argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade para discordar da IN n.º 517/2005 que define procedimentos para prévia habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado. Segundo o contribuinte o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, determina que a compensação de crédito

será realizada com a simples entrega do pedido de compensação, aplicando-se homologação tácita após o transcurso de 5 (cinco) anos, nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Embora, em sua Manifestação de Inconformidade, tenha discorrido a respeito do seu pretenso direito creditório com fundamento no III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, agora o contribuinte no Recurso Voluntário volta a inovar quando argumenta possuir direito ao crédito em razão da inconstitucionalidade dos Decretos n.º 2.445/88 e 2.449/88, pois, segundo seu entendimento, recolheu indevidamente o tributo no período de janeiro/89 até outubro/95.

Teceu ainda comentários a respeito do art. 166 do CTN para alegar que em se tratando de PIS e COFINS não há a possibilidade de transferência do encargo do ônus tributário para terceiros, já que nas leis de regência não consta nada neste sentido.

Por fim, requer que seja dado provimento ao apelo e que seja reconhecido o direito de compensar a importância recolhida indevidamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Juliano Eduardo Lirani

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, mas não reúne os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele não conheço.

Em seu recurso o contribuinte afirma que a IN n.º 517/2005 definiu procedimentos para prévia habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, bem como que tal restrição não está prevista no art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Todavia, muito embora em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte não tenha abordado a questão relativa à prévia habilitação de crédito e esta discussão não tenha sido remetida para apreciação para este colegiado, vale comentar que o Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 1.309.265, julgado em 24/04/2012), manifestou entendimento de que nos termos dos arts. 170, do CTN, e 74, § 14, da Lei n.º 9.430/96, os créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, desde 01/03/2005, somente podem ser compensados depois de prévia habilitação do crédito pela RFB, já que esta não passa de mera verificação quanto à existência do crédito.

Deste modo, em razão da argumentação atinente à prévia habilitação ter sido trazida somente no Recurso Voluntário, não há que se falar em constituição de lide neste particular, em razão da preclusão consumativa.

Já em relação à discussão relativa à exclusão da base de cálculo dos valores transferidos para terceiros, consoante redação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, cumpre esclarecer que o contribuinte também não controverteu este tema em seu Recurso Voluntário, mas sim somente na Manifestação de Inconformidade, razão pela qual ocorreu a preclusão neste ponto. Na realidade analisando o Recurso, nota-se que o contribuinte alterou a sua linha de defesa e preferiu fundamentar o seu direito creditório no recolhimento indevido do PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos n.º 2.445/88 e 2.449/88.

A preclusão consumativa encontra fundamento no art. 303 do CPC:

Art.303.Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I-relativas a direito superveniente;

II-competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III-por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

Além do que, o Decreto n.º 70.235/72 dispõe:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, com fundamento neste artigo somente é possível apresentar novas alegações em casos excepcionais, sob pena da ocorrência da preclusão consumativa.

Em relação à preclusão consumativa, vale citar a Apelação Cível n.º 200934000248411, julgada pelo TRF da 1ª Região, por intermédio da qual o tribunal

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003 - AMPLIAÇÃO DA DIMENSÃO DO DIREITO PLEITEADO - PRESCRIÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - PIS E COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. No que tange à questão relativa à não aplicação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em razão da opção da empresa autora pelo regime de lucro presumido, entendendo esta não se sujeitar aos efeitos das mencionadas Leis para efeito da incidência de PIS e COFINS, cumpre esclarecer que a parte autora inovou em sua peça de apelo. 5. Ocorre que a inicial trouxe irresignação específica e não tratou de questões atinentes ao pedido acima mencionado. Dessa forma, restou configurada inovação recursal, insuscetível de conhecimento em face da preclusão consumativa. 6. Nesse sentido, "As alegações constantes das razões recursais não foram trazidas na petição inicial, constituindo inovação na causa de pedir a sua inclusão em sede de recurso. Jurisprudência consolidada do STJ no sentido de não admitir tal inovação. (...)". (AC 0126797-56.2000.4.01.0000/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.1390 de 23/03/2012).

(...)

Trago a baila ainda o Agravo Regimentar no Agravo em Recurso Especial n. 143485 – CE. Neste julgado o STJ não conheceu do recurso com fundamento no fato de que o recorrente inovou em seus argumentos, operando assim a preclusão consumativa.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Os fundamentos do agravo regimental vinculados à prescrição estão dissociados das razões da decisão agravada, pois em nenhum momento houve abordagem da referida temática, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A questão prescricional reveste-se de inovação recursal, pois não fora aduzida nas razões do especial, sobre a qual se operou a preclusão consumativa. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, é vedada a inovação recursal, seja em agravo regimental, seja em embargos de declaração. Precedentes.

Agravo regimental não conhecido.

Ora, para o conhecimento do Recurso Voluntário há necessidade de que exista correlação entre a decisão da DRJ e os termos do recurso apresentado pelo contribuinte, pois a lógica do sistema implica em considerar que este busca a reforma da decisão denegatória do seu pedido formulado na Manifestação de Inconformidade.

Todavia, uma vez constatado que o contribuinte alega aspectos que não constam da decisão atacada, por certo que se opera a preclusão consumativa, pelo que, não poderá ser conhecido o recurso, vez que procedimento contrário implicaria em aceitar como válida a inovação à lide na fase recursal, ocasionando ofensa ao devido processo legal, bem como ofensa ao princípio da devolutibilidade. Além do que, a falta de adequação entre o recurso e a decisão atacada configura necessariamente ausência de um dos pressupostos objetivos do recurso, sem o qual o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, considerando que a matéria controvertida pelo contribuinte limitou-se a discussão referente à aplicabilidade do III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, mas em seu Recurso Voluntário não trouxe argumentos em relação a esta matéria, então o recurso não pode ser conhecido em face da ocorrência de inovação dos argumentos de defesa.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso.

Sala das sessões, 25 de junho de 2013

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

CÓPIA