



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

Processo n° 11080.902279/2008-05
Recurso n° 501.636 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.476 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria PIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

Ementa: **PRECLUSÃO.**

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo* e de documentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIO PROCESSUAL DA VERDADE MATERIAL.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que, regularmente intimado, tenha deixado de apresentar as provas solicitadas, visando à comprovação dos créditos alegados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INDÉBITOS. DÉBITOS CONFESSADOS. ERRO. COMPROVAÇÃO.

O deferimento de pedido de restituição de pagamento indevido de débito declarado em DCTF depende da prova do erro na confissão, passível de ser produzida, mesmo no curso do contencioso administrativo fiscal, até o momento processual da reclamação.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos que, na data da transmissão do Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação, estão desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Andréa Medrado Marzé, que converteria o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis e Andréa Medrado Marzé.

Relatório

WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. transmitiu, em 12/11/2003, o Pedido Eletrônico de Ressarcimento/Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 32889.83927.121103.1.3.04-2049, fls. 2 a 4, visando à restituição do pagamento nº 4132889298, no valor original de R\$ 387.990,20, e, cumulativamente, à compensação do indébito com débito cód. 6912 PA 30/09/2003 no mesmo montante. O Despacho Decisório eletrônico nº 757811946 (fl. 1) indeferiu o pleito e não homologou a compensação, porque a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados.

Sobreveio reclamação, fls. 6 a 9, por meio da qual a interessada alega que o recolhimento realizado, embora de acordo com os valores informados da DIPJ e nas DCTF, representa pagamento a maior, motivando assim saldo creditório disponível para a compensação dos débitos de COFINS- informados no -PER/DCOMP. Ressalta ainda que a existência do crédito independe dos valores informados nas declarações, pois o mesmo estaria relacionado com o efetivo pagamento do tributo. Na mesma esteira, relata que todos os valores compensados possuem a respectiva guia DARF, o que legitimaria o crédito.

A 2ª Turma da DRJ/POA julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 10-19.412, de 14 de maio de 2009, fls. 84 e 85, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação — Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Compensação não Homologada

Cuida-se agora de recurso contra a decisão da DRJ/POA-2ª Turma. O arrazoado de fls. 88 a 96, após resumir os fatos relacionados, retoma e insiste nos argumentos da Manifestação de Inconformidade, no sentido de que:

- a) o seu direito à compensação dos débitos de COFINS com os créditos de PIS, decorrentes de pagamento indevido ou a maior, permanece hígido, em razão de a mesma efetivamente possuí-los, tendo-os utilizado para realizar a compensação não homologada pelo Fisco;
- b) não é a declaração de valores em DCTF/DIPJ que origina o direito ao crédito da recorrente e, sim, a efetivação do pagamento, via DARF, do valor informado na declaração, conforme comprovado pela ora recorrente;
- c) mostra-se legítima a apropriação, por parte da recorrente, dos créditos utilizados em suas compensações não homologadas, pois nos termos do art. 3º, inc. VI, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, apurou a existência de créditos decorrentes da depreciação de bens que compõem o seu ativo imobilizado;
- d) a- recorrente retificou o valor do débito informado nas declarações fiscais (DCTF e DICON), conforme documentos anexados (Doc. 02 e Doc. 03 respectivamente), sanando as irregularidades do presente processo administrativo.

Conclui pedindo:

- a) seja recebido e provido o Recurso Voluntário, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação, com base no art. 74, § 11º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c art. 151, inc. III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, pelos fundamentos trazidos no corpo da peça recursal;
- b) no mérito, seja reconhecido seu direito creditório, homologando-se, assim, a compensação objeto do processo, nos exatos termos dos fatos e fundamentos apresentados.

Em 9 de setembro de 2009, o interessado peticionou (fls. 176) a juntada dos documentos de fls. 177 a 196, que ela lista como sendo:

- a) pedido de compensação eletrônico, via PER/DICOMP - Programa Gerador do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (Doc.01);
- b) DCTF relativa ao terceiro trimestre de 2003 (Doc.02);
- c) DICON relativo ao terceiro trimestre de 2003 (Doc.03);
- d) DARF contendo o valor do recolhimento (Doc.04);
- e) planilha com o valor dos créditos que foram utilizados na presente, compensação (Doc.05).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 88 a 96 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-2ª Turma nº 10-19.412, de 14 de maio de 2009.

Requerimento de suspensão da exigibilidade do débito oposto na compensação não homologada

O exigibilidade do débito código de arrecadação 6912, atinente ao PA 09/2003, remanesce suspensa, por força da interposição do recurso voluntário ora *sub judice*, consoante art. 151, inc. III, do CTN.

Documentos e provas apresentados somente no momento processual do recurso

A instrução probatória do processo administrativo fiscal ter regramento estabelecido no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, abaixo transcrito:

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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 pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Acrescido pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 1.º. *Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

§ 2.º. *É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

§ 3.º. *Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)*

§ 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;*
- b) *refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

§ 5.º. *A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

§ 6.º. *Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

O recorrente não demonstrou a ocorrência de qualquer das circunstâncias elencadas nas alíneas do § 4º do art. 16, razão pela qual deixo de conhecer da documentação tardiamente autuada.

Mérito – A comprovação do indébito

Destaco, inicialmente, que à época da transmissão do PERDCOMP nº 32889.83927.121103.1.3.04-2049, os procedimentos de compensação encontravam-se regulamentados pelas disposições da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, por expressa autorização do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002. Em seu art. 28, a IN-SRF nº 210, de 2002, estabeleceu os marcos temporais do encontro de contas:

Art. 28. A compensação deverá ser efetuada considerando-se as seguintes datas:

I - do pagamento indevido ou a maior que o devido, no caso de restituição, ressalvadas as hipóteses seguintes;

II - do ingresso do pedido de ressarcimento, quando destinado à compensação com débito vencido;

III - do vencimento do débito, quando o pedido de ressarcimento houver ocorrido antes dessa data;

IV - da disponibilidade da restituição na SRF, quando se tratar de restituição do IRPJ e da CSLL, até o exercício de 1992;

V - da disponibilidade da restituição ao contribuinte no banco, quando se tratar de restituições do IRPJ, CSLL e IRPF destinadas à compensação com débito vencido;

VI - do vencimento do débito, quando a compensação for feita com restituição de IRPJ, CSLL ou IRPF enviada para o banco antes do citado vencimento;

VII - do deferimento do parcelamento, no caso de pagamento indevido ou a maior que o devido anterior à data do deferimento;

VIII - do pagamento indevido ou a maior que o devido, quando ocorrido posteriormente à data do deferimento do parcelamento;

IX - da disponibilidade no banco do primeiro lote de restituições do IRPF do exercício a que se referir, quando se tratar de:

a) revisão de lançamento por impugnação contra lançamento normal ou suplementar; ou b) declaração entregue no prazo com liberação da restituição após o encerramento do prazo para processamento das declarações;

c) declaração entregue fora do prazo, todavia em data anterior à da disponibilização do primeiro lote de restituições do IRPF;

X - da disponibilidade no banco do lote de restituição do IRPF do exercício a que se referir, quando se tratar de revisão de lançamento por redução do imposto a restituir na declaração;

XI - da entrega da declaração, quando se tratar de declaração de IRPF entregue fora do prazo e que não teve seu processamento tempestivo;

XII - da autorização, expressa ou tácita, para a compensação de ofício, quando destinado à compensação com débito lançado de ofício, ainda não parcelado;

XIII - da efetivação da compensação na PFN, quando se tratar de débito inscrito em Dívida Ativa da União.

Tratando-se, no caso concreto, de compensação de débito já vencido (DCOMP transmitida em 12/11/2003, para débito de PIS - cód. 6912 - do PA 09/2003, com vencimento no último dia útil do 2º decêndio subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador), o encontro de contas processou-se na data da transmissão do PERDCOMP, consoante o inc. II acima transcrito. Em 12/11/2003, o pagamento nº 4132889298 estava efetivamente alocado a débito espontaneamente confessado pelo contribuinte, inábil, portanto, para aproveitamento na compensação declarada.

O recorrente inova suas teses de defesa, *vis à vis* o que havia alegado na Manifestação de Inconformidade, alegando agora a ocorrência de erro nas informações prestadas em DCTF DIPJ, decorrente da posterior apuração de crédito de PIS, sobre a depreciação de bens do seu ativo imobilizado, e comunicando que procedeu à sua retificação.

Por não constarem da Manifestação de Inconformidade, as matérias acima não podem ser conhecidas nesta etapa processual.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que o recorrente teve para tratar dos tema na Manifestação de Inconformidade. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

Assim, à época da transmissão do PERDCOMP, o pagamento nº 4132889298 não lhe conferia e qualquer direito creditório porque foi alocado a débito espontaneamente confessado em DCTF e informado em DIPJ.

O recorrente poderia objetar que, dada sistemática declaratória atual do procedimento de compensação, não lhe foi oportunizada a comprovação do crédito, originado do pagamento indevido. Objeção improcedente. Bastaria que o contribuinte, espontânea e previamente, retificasse a DCTF respectiva, e o próprio processamento eletrônico do PER/Dcomp nº 32889.83927.121103.1.3.04-2049 lhe deferiria o crédito pleiteado, transferindo para o Fisco o ônus da posterior verificação do seu procedimento. Mesmo na fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal, que ora se desenrola, quando já não mais teria espontaneidade para retificar a DCTF², o requerente, enquanto manifestante, poderia produzir a prova necessária para a demonstração de seu direito, em face da aplicação analógica do § 4º do art. 16 do PAF, autorizada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. O recorrente, contudo, não se dignou a fazê-lo, talvez esperando que a autoridade fiscal suplementasse a sua vontade e o intimasse a tanto. Ou, quem sabe, contasse o requerente justamente com a usual dilação temporal do processo administrativo com o propósito de fazer adiar ao máximo o cumprimento da obrigação tributária confessada, como permite supor a sua insistência nos requerimentos de suspensão da exigibilidade do débito oposto na compensação do hipotético direito creditório, aventura jurídica corriqueira depois da edição da Medida Provisória nº 66, de 2002.

1 MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusionione", in Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

² Súmula CARF No. 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Seja como for, tranquilize-se o contribuinte. Caso realmente disponha do direito creditório alegado, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, tem cinco anos, contados da data do pagamento indevido – desde que devidamente comprovada essa circunstância – para buscar seu direito.

Nada a reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passam a fazer parte integrante desse voto.

Conclusão

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de abril de 2011

Alexandre Kern

Processo nº 11080.902279/2008-05
Acórdão n.º 3803-01.476

S3-TE03
Fl. 225



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11080.902279/2008-05
Interessada: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-01.476, de 6 de abril de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 6 de abril de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente