



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

Processo nº 13005.900205/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-003.715 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria COFINS - PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente CONPASUL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso por unanimidade de votos. Os conselheiros Belchior Melo de Sousa, que fará declaração de voto, João Alfredo Eduão Ferreira e Juliano Eduardo Lirani acompanharam o relator por suas conclusões.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

CONFASUL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. transmitiu, em 13/02/2004, o PER/DCOMP nº 40581.15150.130204.1.3.04-8600, visando a utilizar crédito no valor original de R\$13.667,65 do DARF da Cofins relativo a setembro de 2003, no valor total de R\$ 213.419,67, na compensação de débito declarado. A DRF/Santa Cruz do Sul emitiu Despacho Decisório Eletrônico nº 75780336e por meio do qual não homologou a compensação declarada, sob o argumento de que o pagamento fora utilizado na quitação de débito da Cofins do PA 30/09/2003, não restando, assim, crédito suficiente para a compensação. Em Manifestação de Inconformidade, fls. 42 a 44, o contribuinte explicou que, em março e maio de 2003, faturou notas fiscais para o DNIT - Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes, quitadas em setembro de 2003, com a devida retenção de 5,85% relativa aos tributos incidentes, no caso específico da Cofins, no valor de total de R\$ 13.667,65:

nº Nota Fiscal	Valor nota fiscal	Data pagamento	Retenção 5,85%				Total Retenção 5,85%
			PIS	Cofins	CSLL	IRPJ	
179095	413.980,70	24/09/03	2.690,87	12.419,42	4.139,81	4.967,77	24.217,87
182788	41.607,60	25/09/03	270,45	1.248,23	416,08	499,29	2.434,04
Total			2.961,32	13.667,65	4.555,89	5.467,06	26.651,91

Considerando que o débito apurado da Cofins de setembro de 2003, no valor de R\$209.376,59, foi extinto por pagamento no valor de R\$ 209.234,97 e por compensação no valor de R\$141,62, emerge direito creditório em valor igual ao das retenções efetuadas pelo DNIT, objeto do presente PER/Dcomp:

Tributo	COFINS
Receita	2172
Valor Débito	209.376,59
Outras compensações e deduções (PER/DCOMP)	141,62
Compensação com órgãos públicos (DNIT)	13.667,65
Saldo devedor após compensações	195.567,32
Pagamento com DARF cód. 2172	209.234,97
Saldo credor (pagto. indevido ou a maior)	13.667,65

Alegou ainda erro na informação do valor do débito da Contribuição na DCTF relativa ao terceiro trimestre de 2003. Instruiu a peça de reclamação com cópia do despacho decisório e das notas fiscais nº 179095 e 182788.

Requer a exclusão do débito cobrado, pois haveria crédito disponível para a compensação do débito mencionado na referida PER/DComp, conforme demonstração que faz:

Código	2172-01
Período de apuração	31/12/03
Vencimento	15/04/04
Principal	12.819,68
Multa	1.226,84
Juros	128,20
Total	14.174,72

A 4ª Turma da DRJ/SDR julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente por falta de prova do direito creditório. O voto condutor da decisão recorrida declinou expressamente que:

- a) a DCTF retificadora não produz efeitos quando o contribuinte não goza de espontaneidade, conforme norma do inciso III do § 2º do art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 786, de 19 de novembro de 2007;
- b) inexistente nos autos prova da alegada retenção da Cofins pelo DNIT nem da data em que teria sido efetuada;
- c) na Ficha 26A da DIPJ/2004, não foi informada a dedução relativa à Cofins retida na fonte, salientando que a última DIPJ/2004 retificadora foi transmitida em 17/04/2008;
- d) as fotocópias do Razão Analítico informam a compensação dos valores retidos pelo DNIT com a Cofins apurada em dezembro de 2003, mas não com a Cofins devida em setembro de 2003.

O Acórdão nº 15-28.662, de 25 de outubro de 2011, fls. 31 a 33, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 13/02/2004

DCTF RETIFICADORA POSTERIOR À CIÊNCIA DE DESPACHO DECISÓRIO. NÃO ADMISSÃO.

Não cabe reparo a despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, tendo em vista que o recolhimento alegado como origem do crédito estava integralmente alocado para a quitação de débito confessado.

COMPENSAÇÃO.

O crédito usado em compensação tem que estar disponível na data da transmissão do PER/DCOMP.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/SDR. O arrazoadado de fls. 37 e 38, após síntese dos fatos relacionados com a lide, reafirma todas as alegações feitas por ocasião da Manifestação de Inconformidade. Entende que não pode ser penalizada e pagar novamente o valor já pago pelo fato de não ter retificado a DCTF antes da ciência do Despacho Decisório, haja vista que efetuou o pagamento a maior, ou indevido, vindo a buscar posteriormente a compensação. Instrui seu recurso com cópias da manifestação de inconformidade; da decisão recorrida; das notas fiscais nºs 179095 e 182788, e; do Livro Razão nº 49, folha 356 e 360.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 37 e 38 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SDR-4ª Turma nº 15-28.662, de 25 de outubro de 2011.

Nada a reparar na decisão de piso.

Considerando que o pagamento invocado como indevido estava inteiramente absorvido para extinção de débito espontaneamente confessado pelo sujeito passivo, só restou à Autoridade Fiscal indeferir o pleito restitutório e não homologar o encontro de contas declarado pelo contribuinte, já que, nos termos do art. 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - CTN, a compensação depende da prévia comprovação da liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo. A decisão recorrida, a seu turno, analisou a alegação de erro, à luz das provas aportadas aos autos, e manteve o indeferimento à minguada prova do direito creditório. Fê-lo escorreitamente, pois os documentos que instruíam a Manifestação de Inconformidade não eram hábeis para a comprovação requerida.

Em sede de recurso, o contribuinte nada acrescenta em relações às suas alegações originais, mas inova a prova, aportando aos autos documento inédito (fls. 50 a 52), que não foi oferecido à instância inicial. A propósito da possibilidade de exame deste novo documento, valho-me das considerações do ilustre Conselheiro Antônio Zomer, exaradas por ocasião do voto-condutor do Acórdão nº 202-18.597, de 12 de dezembro de 2001, da Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, que adoto plenamente como razão de decidir:

“A possibilidade de exame destes novos documentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. Dispõe o Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

‘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 nº 8.748, de 1993)

[...]

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 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 nº 9.532, de 1997).’

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

Antônio da Silva Cabral, no seu livro “Processo Administrativo Fiscal” (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), assim se manifestou sobre o assunto:

‘O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.’

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

‘Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.’

Cintra, Grinover e Dinamarco, no livro Teoria Geral do Processo, assim se posicionam sobre a preclusão:

‘o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[...].’

Ensinam, também, estes doutrinadores que:

¹ Documento assinado digitalmente por Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

Autenticado digitalmente em 27/11/2012 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 27/11/2012 por A

LEXANDRE KERN

Impresso em 22/01/2013 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

‘A preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.’

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos documentos deve 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.

O recorrente tampouco comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses das alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 – PAF, que justificasse a apresentação tão tardia dos referidos documentos. Desta forma, deixo de considerá-lo no julgamento da presente lide.

Com essas considerações e com os próprios fundamentos da decisão recorrida que, forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razão de decidir e passam a fazer parte integrante desse voto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2012

Alexandre Kern