



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

Processo nº 13502.900387/2010-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.309 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria RESSARCIMENTO. DCOMP. PRECLUSÃO. DECADÊNCIA. DESPACHO DECISÓRIO AMPARADO EM PRONUNCIAMENTO NOUTRO PROCESSO.
Recorrente MONSANTO DO BRASIL LTDA
Recorrida DRJ SALVADOR-BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

MATÉRIA AUSENTE DA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

É inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PRAZO DE CINCO ANOS. CONTAGEM A PARTIR DA TRANSMISSÃO DA DCOMP. LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 5º.

Nos termos do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.833, de 2003, o prazo para homologação de Declaração de Compensação (DCOMP) é de cinco anos, contado da data da transmissão, e não da aquisição do direito creditório.

DECISÃO AMPARADA EM PRONUNCIAMENTO DE OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Decisão administrativa pode ser motivada em fundamentos de outro processo semelhante do mesmo contribuinte, que passam a integrá-la, como previsto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, por unanimidade, negar provimento quanto às matérias

conhecidas, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que entendeu ter havido cerceamento do direito de defesa.

Júlio Cesar Alves Ramos – Presidente

Emanuel Carlos Dantas De Assis – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Robson José Bayerl (Suplente), Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da 4ª Turma da DRJ, que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório que homologou apenas parcialmente Declaração de Compensação (DCOMP) transmitida em 29/09/2006.

Por bem resumir o que dos autos até então reproduzo o relatório da primeira instância:

Na fundamentação do mencionado parecer, a autoridade fiscal da DRF/CCI apontou divergências no tocante à apuração do direito creditório:

- 1. Erro nos percentuais de rateio (mercado interno / exportação) utilizados nos meses de abril e maio de 2005;*
- 2. Erro na base de cálculo da contribuição a pagar, assim como na base de cálculo dos créditos a descontar.*

Quanto a este segundo ponto, assim discorreu a autoridade fiscal no Parecer DRF/CCI/Sarac n° 0186/2010:

“13. Cabe destacar que o período de apuração em pauta, qual seja, 2º trimestre de 2005, já foi alvo de análise em outro processo, no qual a origem do crédito eram valores da COFINS, e não da contribuição para o PIS/Pasep (caso deste processo), o que, no entanto, não impede a utilização do trabalho de análise já efetuado, pelo fato de ambas as contribuições terem a mesma base de cálculo, tanto no que se refere à base de cálculo dos créditos a descontar quanto no que tange à base de cálculo da contribuição a pagar.

14. A referida análise foi feita no processo administrativo n.º 13502.900385/2010-88 referente ao PER n° 34350.36278.110406.1.1.090746, no qual foi exarado o Parecer DRF/CCI/Sarac n° 0180/2010, cópia às fls. 38 a 52.”

Assim, a DRF/CCI promoveu a adequação das bases de cálculo para quantificar o direito creditório, chegando a um valor

inferior ao pleiteado pela interessada, ocorrendo, por consequência, a homologação apenas parcial das compensações apresentadas.

Cientificada do despacho decisório, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, sendo esses os pontos de sua irresignação, em síntese:

- Preliminarmente, a decisão traz inúmeros argumentos trazidos de outros processos administrativos, fazendo mera referência a eventuais decisões proferidas naqueles processos, as quais, além de estarem em julgamento perante a Receita Federal, são apenas citadas, sem a autoridade administrativa fornecer elementos suficientes, tais como cópia da decisão, na intimação, o que prejudica sobremaneira a defesa da contribuinte. Assim, a decisão deve ser, de plano, anulada.*
- Na decisão que se ataca a parte não homologada do crédito se deu em face da incorreção no método de proporcionalidade utilizado pela recorrente. Assim, os valores que integram o crédito não são objetos da referida manifestação, tendo sido todos devidamente comprovados à Fiscalização.*
- Entretanto, a Administração entende que resta a pagar o valor de R\$ 71.016,06 a título de PIS referente a maio. Note-se que tal conclusão é abstraída de pareceres emitidos em outros processos administrativos senão este, sem qualquer detalhe na decisão, o que ensejaria a nulidade, como já mencionado.*

O Parecer DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010, acima referido, é o do presente processo (fls. 67/74), e foi devidamente aprovado pelo Despacho Decisório de fls. 78/79. Quanto ao Parecer do processo nº 13502.900385/2010-88, sob o nº DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010, encontra-se anexado às fls. 38/52 (cópia).

O Colegiado da DRJ, ao rejeitar a Manifestação de Inconformidade afastando a nulidade do Despacho Decisório, considerou que “consta dos autos deste processo todas as informações necessárias para a compreensão da decisão da autoridade fiscal, e a juntada de cópias de decisões tomadas em outros processos da contribuinte não compromete, em absoluto, o exercício do direito de defesa da interessada, até por que essas decisões têm relação com o aqui decidido” (fl. 166).

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na nulidade do Despacho Decisório e introduz duas alegações de mérito, arguindo a decadência do direito de o Fisco verificar a compensação em tela e defendendo um conceito mais amplo de insumos para fins da não-cumulatividade da Contribuição.

Para a Recorrente o prazo decadencial, de cinco anos, deve ser contado do 2º trimestre de 2005, quando adquiridos os créditos da não-cumulatividade em questão, e não da transmissão da DCOMP. Invoca o art. 150 do CTN, em detrimento do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto aos insumos, pretende a reversão das glosas por considerar que todos os produtos não admitidos pelas autoridades fiscais se enquadram na definição da legislação da não-cumulatividade do PIS. Cuida, então, do seu processo produtivo e de cada insumo que originou as glosas, enumerando-os: nitrogênio, vapor d'água a alta pressão, água desmineralizada, água clarificada, gás natural, ar comprimido. Defende, ainda, o direito ao crédito apurado com base no fretes e armazenagem.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto no que defende a reversão das glosas, defendendo um conceito mais amplo de insumos para fins da não-cumulatividade da Contribuição.

PRECLUSÃO

Ao defender, apenas na peça recursal, que todos os produtos não admitidos pelas autoridades fiscais se enquadram na definição de insumo, para fins da não-cumulatividade da Contribuição, a contribuinte introduz matéria que não deve ser conhecida nesta segunda instância.

Por ter sido abordada apenas em sede recursal, resta impossibilidade o seu conhecimento em face da preclusão.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni 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 contribuinte teve para tratar, já que na Manifestação de Inconformidade alegou origem diversa para o indébito

¹ MARIONI, 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 preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233S. Assinado digitalmente em 16/07/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 16/07/2013 por JULIO CESAR A

A própria contribuinte menciona a possibilidade da preclusão ora decretada, ao afirmar na fl. 203 o seguinte:

Pode-se argüir, neste momento, que a defesa de mérito, como se deduz a seguir, estaria preclusa. Todavia, entende a Recorrente que em função dos princípios da verdade material, da informalidade, e do interesse público, tem direito a ser ouvida quanto ao mérito das glosas, para a correta realização do lançamento tributário efetuado (sic).

Data venia, a informalidade moderada que se aplica ao Processo Administrativo não permite ultrapassar os limites da lide definida com a Manifestação de Inconformidade. O princípio da verdade material, por sua vez, busca conhecer os fatos e direito visando à solução do litígio, de modo circunscrito às alegações da mesma Inconformidade (ou da impugnação, quando se trata de lançamento).

Quanto ao interesse público, não está sendo contrariado. Pelo contrário: é atendido quando obedecidas as regras do Processo Administrativo Fiscal, dentre as quais a do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.” Na situação destes autos a Manifestação de Inconformidade de fls. 87/94 não contempla a defesa de mérito quanto aos insumos em questão, pelo que a preclusão apresenta-se incontornável.

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NO DESPACHO DECISÓRIO

Rejeito a nulidade do Despacho Decisório, que segundo a contribuinte teria cerceado o seu direito de defesa ao se amparar no Parecer do processo nº 13502.900385/2010-88, sob o nº DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010, cuja cópia foi apenas anexada às fls. 38/52 do presente.

Não vejo a mácula apontada porque o Despacho Decisório do processo ora julgado, de nº DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010 (fls. 67/74), possui motivação que não dá margem a dúvidas. Tanto que no Recurso Voluntário a contribuinte tratou de todas as glosas, analisando cada insumo desconsiderado pela autoridade administrativas para fins dos créditos da não-cumulatividade do PIS.

Cabe transcrever o que já considerou a DRJ, ao rejeitar a nulidade da decisão de origem:

A alegação da manifestante, todavia, não merece prosperar. Ao longo do Parecer DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010 a autoridade fiscal faz, sim, referência a outros pareceres igualmente emitidos pela mesma DRF/CCI, citando o processo administrativo no qual eles foram exarados. Interessante notar que tais processos citados, nº 13502.900385/201088 e 13502.900386/201022, são seqüenciados com este, nº 13502.900387/201077. O primeiro processo trata do pedido de ressarcimento de créditos da Cofins do 2º trimestre de 2005, o segundo trata do pedido de ressarcimento de créditos do PIS do 1º trimestre de 2005, ao passo que este processo trata do pedido de ressarcimento de créditos do PIS do 2º trimestre de 2005. Todos esses processos

citados são, obviamente, da mesma interessada, ora manifestante.

Importante notar que a autoridade fiscal não faz “meras” referências a outros pareceres (como acusa a manifestante), ela junta cópias dessas outras decisões aos autos deste processo, de forma que é perfeitamente possível se compreender as razões que levaram à diminuição do crédito pretendido neste processo. Como já transcrito no relatório, em determinado trecho do Parecer DRF/CCI/Sarac nº 0186/2010 a autoridade fiscal deixa claro que há erros na base de cálculo da contribuição a pagar, assim como na base de cálculo dos créditos a descontar, conforme já fiscalizado e apurado no processo nº 13502.900385/201088.

Procurando-se neste processo o Parecer DRF/CCI/Sarac nº 0180/2010, emitido no processo nº 13502.900385/201088, ficam perfeitamente óbvias as glosas nos insumos efetuadas pela autoridade fiscal na base de cálculo dos créditos apurados no DACON, por exemplo. Tem-se que foram glosados valores relativos às aquisições de Nitrogênio, apenas para citar um exemplo, por entender a autoridade fiscal não se tratar de insumo nos termos da legislação do PIS e da Cofins. E assim encontra-se facilmente os motivos de divergência nas bases de cálculo mencionadas.

A validar a motivação posta no Despacho Decisório, tem-se o § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente a este Processo Administrativo Fiscal e que prevê o seguinte:

CAPÍTULO XII

DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

DECADÊNCIA

Por último a alegação de decadência, que também não consta da Manifestação de Inconformidade. Todavia, trata-se de matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício quando estabelecida por lei, como, aliás, já determina o art. 210 do Código Civil de 2002. Somente a decadência convencional é que não é suprida de ofício, embora possa ser requerida a qualquer época, não se submetendo à preclusão (art. 211 do mesmo Código).

Conheço, então, da decadência, que não ocorreu porque, ao contrário do defendido na peça recursal, o prazo decadencial na hipótese de DCOMP pode ultrapassar cinco anos, sim, quando se adota como termo inicial da contagem a data em que gerados os créditos. É que o termo inicial do intervalo de cinco a que se refere o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de

1996, com a redação dada pelo art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/ 2003, é a data de transmissão da DCOMP, não a de aquisição dos créditos. Assim, sempre que a DCOMP for transmitida algum tempo depois da aquisição dos créditos (o que acontece com frequência), ao intervalo inicial, entre tal aquisição e a transmissão, somam-se os cinco anos, estes a contar da data da DCOMP.

Na presente situação, em que a DCOMP foi transmitida em 29/09/2006, a Receita Federal do Brasil tinha até 29/09/2011 para cientificar a contribuinte do Despacho Decisório. Como a ciência se deu em 01/09/2010, não ocorreu a decadência (levei em conta a data do Aviso de Recebimento na fl. 86, embora segundo a peça recursal, fl. 193, a ciência tenha se dado três dias antes, em 29/08/2010).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que defende o aproveitamento dos insumos glosados, em face da preclusão, e na parte conhecida rejeito a decadência e a preliminar de nulidade do Despacho Decisório, negando provimento ao apelo recursal.

Emanuel Carlos Dantas de Assis