



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

Processo n° 13804.000528/00-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.688 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
Recorrente CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 05/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Ana Clarissa Masuko Araújo, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Daniel Mariz Gudiño, Winderley Moraes Pereira e Carlos Alberto Nascimento e Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Cia. de Cimento Portland Ponte Alta, doravante apenas Recorrente, em razão do Acórdão nº 16-15.601, de 27/11/2007, proferido pela 9ª Turma da Delegacia de Julgamento São Paulo I (SP).

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da instância *a quo*, transcreve-se abaixo o relatório do acórdão recorrido:

Em 10/03/2000 a interessada pede restituição de FINSOCIAL no valor de R\$ 74.266,71, apurado entre 01/88 e 03/92 e pago entre 12/2/88 e 15/4/92 (cópias de Darf's fls 222 a 257), motivada pela ação declaratória 94.0021812-5 para compensar pela IN 21/97 (fl.1). Cumula pedido de compensação com IRRF, CSLL e IRPJ (fl. 2).

2. Em 12/09/2000, pediu desistência da compensação relativa ao IRPJ de dezembro de 1999 (R\$ 54.629,84) por não ter apurado imposto (fl.34) e pediu compensações com CSLL (fl.28). Ainda em 2000 apresentou os seguintes pedidos de compensação: em 04/10 (CSLL, fl.78); em 07/11 (CSLL e IRPJ, fl.84).

Em 2001 apresentou pedidos de compensação em: 01/03 (CSLL, fl.90); 02/02 (COFINS, fls 96 e 98); 30/03 (CSLL, fl.104); 02/05 (CSLL, fl.109); 05/07 (CSLL, fl.115); 27/07 (CSLL, fl.123); 03/09 (CSLL, fl.135); 10/07 (CSLL, fl.149).

3. Em 15/8/94 (fl.216) a empresa propôs a ação cautelar 94.0019693-8 com pedido liminar (indeferido) visando compensar o Finsocial excedente à alíquota de 0,5%, com outros tributos e/ou contribuições sociais devidas à União.

4. Em 31/8/94, a autora propôs a ação ordinária 94.0021812-5 (declaratória cumulada com condenatória de repetição de indébito), requerendo (fls. 184/185) declarar inexistência de relação jurídico fiscal quanto à exação de Finsocial excedente a 0,5% do faturamento (Lei 7689/88 até a LC 70); afastar a IN 67/92 e declarar o direito de compensar tais quantias, atualizadas monetariamente, com quaisquer tributos, ou subsidiariamente, com outras contribuições arrecadadas pela SRF, ou somente com COFINS pelo art 66 da Lei 8.383/91, eventualmente condenar a Ré a repetir os indébitos. Acresceu aos pedidos as cominações legais, custas e honorários.

5. Em 17/5/95, o TRF concedeu liminar em agravo regimental (Mandado de Segurança 94.0019693-8, no âmbito da ação cautelar), para compensar valores recolhidos a maior do FINSOCIAL com COFINS vincenda (art 66, Lei 8.383/91) sob sua conta e risco e, se inexata, autuável pelo fisco (fls 346 a 353).

6. Em 14/8/95, conforme decisão de fls 11, a Cautelar 94.0019693-8 foi extinta sem julgamento de mérito, por ter sido julgada a ação principal (na mesma data).

7. Em 14/8/95, a sentença proferida na ação ordinária 94.0021812-5 (fls.186-189) declarou a empresa sujeita apenas aos Decretos-Leis 1.940/82 e 2.397/87 e à Lei 7.738/89 até março de 1992 (afasta a legislação que majorou a alíquota de 0,5%), e declarou assegurado o direito de compensar importâncias eventualmente recolhidas a maior antes de 1992, com as vincendas devidas pela LC 70/91 (COFINS). Determinou a correção monetária desde a data dos recolhimentos, pelo IPC até 31/12/91 e pela UFIR a partir de 1/1/92. Não afastou a fiscalização administrativa das compensações feitas sob exclusiva responsabilidade da autora. Condenou a Ré em custas além de honorários fixados em 10% do valor da causa. Submeteu ao reexame necessário.

8. Em 10/12/97, ao julgar a apelação da União ao TRF na ação ordinária (96.03.019734-3), o relator afirmou: “Evidentemente, não há condições de aferir-se o exato recolhimento dos valores, mas demonstram, em tese, o direito de compensar ou postular a restituição do indébito”. Ao final, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para que se apliquem os mesmos índices utilizados pela União para atualização de seus créditos deduzindo o pedido para compensar o FINSOCIAL com a COFINS, bem como, se cabível em tese a compensação, esta deve ser aferida pela administração quanto ao procedimento e valores (fls.193-204). Os Embargos de Declaração da autora (índices de correção a serem aplicados na compensação) foram rejeitados (fl. 206). O Recurso Especial da União não foi admitido e o acórdão transitou em julgado em 19/08/2002 (fls. 278).

9. Em 21/10/2004, sob cominação de indeferimento, a empresa foi intimada a apresentar diversos documentos (fl.263), dentre os quais: os relativos à desistência da execução judicial (IN 210/02); os valores mensais restituíveis ao Finsocial; declaração de não utilização da restituição em compensação fora do presente processo (§ 1º, art. 66, Lei 8.383/91 e art 58, Lei 9.069/95).

10. Em 9/12/2004, a empresa peticionou ao juízo da 20ª Vara Federal (fl.319), informando que “procedeu às compensações na forma como lhe foram deferidas” e que a SRF estaria condicionando a homologação da compensação à desistência da autora da execução das custas e verbas e dos patronos da autora quanto aos honorários advocatícios.

11. Em 30/6/2005, conforme consta do sítio da Justiça Federal, foi publicado despacho na Ação Cautelar 94.0019693-8 pelo qual, baseado na extinção desta sem julgamento do mérito (267, VI, CPC) e na não condenação em verbas de sucumbência, o juiz determinou desapensar esses autos da Ação Ordinária e indeferiu pedido de execução (fls.354 e 355).

12. Em 8/7/2005, a empresa requereu administrativamente a apreciação do pedido (fls 314 a 316), anexando cópia de decisão

de 10/12/2004 pela qual o juízo da 20ª Vara Cível, nos autos do processo 94.021812-5, determinara à Secretaria da Receita Federal a conclusão do procedimento administrativo de compensação dos créditos tributários, “sem exigir da autora a renúncia ao recebimento das verbas sucumbenciais, especialmente, dos honorários advocatícios”.

13. Em 28/12/2005, deu-se a ciência do Despacho Decisório pelo qual a EQITD considera os pedidos de compensação como declarações de compensação (art. 49 da Lei 10.637/02), indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações declaradas (fls. 280 a 282), em razão de, após duas dilações de prazo concedidas, não ter fornecido todos os documentos/declarações solicitados (art 40, Lei 9.784/99) e pela não comprovação quanto ao “animus de manter a via administrativa em detrimento da judicial” por meio de desistência da execução (§ 2º, art. 50, IN 460/2004).

14. Em 26/01/2006 a empresa apresenta Manifestação de Inconformidade, argumentando em síntese: tem direito de compensar crédito por sentença transitada em julgado conforme certidão; o artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/02 autoriza a compensação; o § 2º do art. 50 da IN 460/04 não pode restringir ou trazer condições que a lei não trouxe; a decisão presumiu inércia do contribuinte por suposta ausência de documentação; o sistema da Receita Federal possui informações quanto à utilização do crédito e compensações anteriores e o órgão é integrado à Procuradoria da Fazenda Nacional; se as informações requeridas não foram obtidas junto ao contribuinte poderiam ser obtidas no sistema interno; pelos artigos 22 de 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, não se admitindo renúncia e o § 2º, do art 50, da IN 460 viola esses artigos; as relações jurídicas Contribuinte/Fisco e Advogado/União são distintas; a petição apresentada nos autos posteriormente ao trânsito em julgado da decisão que concedeu o crédito de Finsocial visa à execução dos honorários; alega violação ao princípio da legalidade, citando doutrina para fundamentar que a IN/460 não se submeteu à Lei 8.906/94. Ao final requer o conhecimento da Manifestação de Inconformidade e o reconhecimento da compensação feita pela impugnante e sua homologação, tendo em vista a ilegalidade das restrições impostas pelo § 2º do artigo 50 da IN 460/2004.

15. Em 22/1/2007, conforme consta do sítio da Justiça Federal, nos autos da Ação Ordinária 94.021812-5 o magistrado homologou, após a concordância da União, o valor da conta de liquidação relativa à execução dos honorários advocatícios e determinou a intimação das partes quanto à oportuna adoção das “providências necessárias ao prosseguimento da execução do julgado” (fls. 356 a 358).

A instância a quo julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade nos termos do já citado acórdão, que restou assim ementado:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1988 a 31/03/1992

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2014 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digitalmente em 07/11/2014

por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por DANIEL MARIZ GUDINO

Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciação de arguições de ilegalidade de normas.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO.

A inobservância das regras relacionadas à restituição na via administrativa de valor atinente a título judicial (entre as quais a que estabelece a necessidade de desistência do Processo de Execução, de assunção de todas as custas e honorários do Processo de Execução e de homologação judicial da desistência dessa ação, ou renúncia ao Processo de Execução), inviabiliza a restituição.

COMPENSAÇÃO - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO.

A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003. Não é dado à Administração não homologar a parte das compensações declaradas antes do quinquênio anterior à data de ciência do Despacho Decisório.

Solicitação Deferida em Parte

Inconformada com a manutenção parcial do despacho decisório, a Recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente. Contudo, cotejando a decisão recorrida (e-fls. 360/372) e o recurso interposto (e-fls. 378/382), verifica-se a ocorrência de um equívoco, eis que as razões para reformar a decisão recorrida não condiziam com a realidade dos fatos. Confira-se alguns trechos da peça recursal:

8. Por lógica, julgando-se prejudicada a decisão proferida inicialmente pela Delegacia da Receita Federal, que indeferiu a compensação por vislumbrar a decadência do crédito, anulando-se todos os atos praticados após aquela decisão, inclusive a Manifestação de Inconformidade, deverá ser restabelecido o status quo ante daquele processo.

[...]

12. Atualmente, o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, embora tenha julgado prejudicada a decisão da SRF, está mantendo os efeitos do indeferimento da compensação, autorizando implicitamente a cobrança do tributo compensado, o que não pode prevalecer.

[...]

18. Diante do exposto, requer digne-se esse D. Conselho em dar provimento integral ao presente Recurso Voluntário, fim de reformar a decisão cm tela e determinar o encaminhamento do pedido de compensação ao órgão administrativo competente para análise ou, caso assim não entendam V.Sas., que esse D.

Conselho analise a legitimidade do procedimento de compensação adotado pela Recorrente, com base na decisão judicial transitada em julgado.

Em hora alguma a decisão recorrida julgou prejudicada a decisão da repartição de origem. Da mesma forma, o pedido de compensação não foi indeferido pelo fato de direito creditório ter sido alcançado pela decadência.

Apesar dessas inconsistências, o recurso voluntário foi distribuído à 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que, em 23/11/2009, converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 3201-00.042 (e-fls. 389/399).

Ocorre que, induzido ao erro pelo teor do recurso voluntário, o relator também equivocou-se ao formalizar a decisão, eis que o seu voto referiu-se a outros fatos não tratados na decisão recorrida, inclusive outros processos judiciais. Vale dizer, o relator votou no sentido de anular a decisão de 1ª instância, que supostamente teria deixado de conhecer a impugnação por haver constatado a concomitância entre o pedido judicial e o administrativo. Ora, se o caso fosse de anulação parcial do processo, a decisão não seria uma resolução, e sim um acórdão.

Para sanar qualquer dúvida a respeito do teor da decisão recorrida, merece transcrição a sua parte dispositiva:

22. Razões pelas quais:

a) quanto ao pedido de restituição, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Manifestação de Inconformidade apresentada, e mantenho o Despacho Decisório atacado, que indeferiu o pedido de restituição do contribuinte com fundamento no § 2º, do art. 50, da IN 460/2004 (atual § 2º, do art. 50, da IN/SRF nº 600, de 2005).

b) quanto aos pedidos de compensação de fls 90, 96, 98, 104, 109, 115, 123, 135 e 149, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Manifestação de Inconformidade apresentada e mantenho o Despacho Decisório que os recepciona como Declaração de Compensação e não homologa esses pedidos de compensação com fundamento no § 2º, do art. 50, da IN 460/2004 (atual § 2º, do art. 50, da IN/SRF nº 600, de 2005).

c) quanto aos pedidos de compensação de fls 2 (IRRF dos períodos janeiro e fevereiro de 2000, CSLL de janeiro de 2000 e IRPJ de janeiro de 2000); fls 28 (CSLL dos períodos novembro e dezembro de 1999); fls 78 (CSLL do período de agosto de 2000) e fls 84 (CSLL e IRPJ do período de setembro de 2000), mantenho o Despacho Decisório no ponto em que os recepciona como Declaração de Compensação, porém reconheço a ocorrência da homologação tácita, pois haviam sido protocolados há mais de cinco anos da data de ciência do Despacho Decisório, e voto pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da Manifestação de Inconformidade.

Em razão disso, em 04/12/2009, a Recorrente atravessou petição na qual requereu o retorno dos autos ao CARF para julgamento do recurso voluntário interposto, retificando os erros apontados na resolução (e-fls. 404/406).

Posteriormente, o processo foi distribuído e sorteado a este Conselheiro, seguindo o rito regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

De acordo com o art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterações posteriores, compete ao presidente da turma julgadora a retificação de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto mediante requerimento de conselheiro.

No caso concreto, todavia, não se trata de mera retificação de inexatidões materiais, não havendo que se falar em descumprimento de disposição regimental. Isso porque o recurso voluntário sequer foi julgado na primeira vez que o processo foi encaminhado ao CARF.

Com efeito, em respeito ao princípio da celeridade processual que informa o processo administrativo federal, é imperiosa a realização imediata do julgamento da peça recursal, tal como requerido mais recentemente pela Recorrente.

Pois bem, feitas as considerações acima, passa-se à análise da admissibilidade do recurso voluntário.

Inicialmente, convém destacar que o objeto do recurso voluntário são os pedidos de compensação cuja não homologação foi mantida pela instância *a quo*, sendo certo que não se discute os pedidos de compensação para os quais a instância *a quo* já reconheceu a homologação tácita.

Conforme relatado, o recurso voluntário interposto refere-se a fundamentos inexistentes na decisão recorrida. Tanto isso é verdade que as razões recursais são totalmente inovadoras se comparadas àquelas aduzidas na manifestação de inconformidade (e-fls. 287/301).

A jurisprudência maciça do CARF é no sentido de que não se pode conhecer o recurso voluntário que inove as razões de defesa apresentadas na impugnação/manifestação de inconformidade, nos termos do art. 16 e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores. Confira-se:

PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INOVAÇÃO EM RECURSO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. Conforme expressamente previsto no art. 17 do Decreto n º 70.235 na redação conferida pela Lei n º 9.532 de 1997, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. De acordo com o previsto no inciso III do art. 16 do Decreto n º 70.235, a impugnação deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos

de discordância e as razões e provas que possuir. A matéria trazida apenas em sede recursal não será conhecida.

(Acórdão nº 2302-003.073, Rel. Cons. Liege Lacroix Thomasi, Sessão de 19/03/2014)

.....
NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO. Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

(Acórdão nº 3803-005.126, Rel. Cons. Hélcio Lafetá Reis, Sessão de 28/01/2014)

.....
INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Não se toma conhecimento das razões recursais que deixaram de ser submetidas à autoridade de primeira instância, tratando-se de matéria preclusa (art.17 do Decreto nº 70.235/72).

(Acórdão nº 1103-000.751, Rel. Cons. Eduardo Martins Neiva Monteiro, Sessão de 11/09/2012)

A despeito de entender que houve uma sucessão de lapsos por parte do patrono da Recorrente e do primeiro relator do presente processo no CARF, há inegavelmente a subsunção do caso concreto à norma processual que prevê a preclusão argumentativa, razão pela qual o presente julgamento merece o mesmo desfecho da jurisprudência acima colacionada.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO o recurso voluntário, e, por conseguinte, deixo de apreciar o direito creditório pleiteado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudíño - Relator