



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

Processo n° 13851.903051/2012-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.919 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2016
Matéria Compensação
Recorrente ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NÃO CONHECIDA. MUDANÇA DE FUNDAMENTO DO INDEFERIMENTO. NULIDADE.

Tendo sido o litígio regularmente instaurado, na forma dos § 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, e nos termos da própria intimação constante do despacho decisório, os argumentos trazidos pela interessada como alegação de defesa não podem dar ensejo à alteração do fundamento do despacho decisório, que se pautou na inexistência de pagamento indevido ou a maior para indeferir o pedido e negar a homologação da compensação. Declara-se nula a decisão de primeiro grau que deixa de conhecer da manifestação de inconformidade mediante a alteração dos fundamentos do despacho decisório, dada a clara violação às normas legais que regem o processo de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação; e, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida por alteração do fundamento do despacho decisório ao não conhecer da impugnação. Vencida a Conselheira relatora e o Conselheiro Rogério Aparecido Gil. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Tadeu Matosinho.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Redator designado

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

Autenticado digitalmente em 14/07/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente e m 14/07/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 26/07/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO

Impresso em 26/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes Wipprich, Rogério Aparecido Gil, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata de recurso voluntário interposto pela empresa em epígrafe contra o Acórdão nº 14-42.625/13, e-fls. 38 a 41, proferido pela Sexta Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP, que não conheceu a manifestação de inconformidade interposta pela contribuinte contra o Despacho Decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado pela requerente, nem homologou as compensações requeridas, objetos do Per/Dcomp de e-fls. 2 a 6.

O aresto restou assim ementado:

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Caracterizada hipótese de compensação não declarada prevista no art. 74, § 12, II, “F”, da Lei n.º 9.430, de 1996, tem-se por não instaurado o litígio, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), por ausente o objeto do recurso administrativo. Cabe, portanto, o não conhecimento da manifestação de inconformidade.

O Despacho Decisório de e-fls. 07 a 09 não reconheceu o crédito alegado pela contribuinte no Per/Dcomp - pagamento a maior/indevido de IRPJ relativo a 31/12/2009 (cód. rec. 2089) - em razão do pagamento estar devidamente alocado com os débitos declarados pela própria contribuinte.

Na manifestação de inconformidade a contribuinte explica que trabalha com transporte rodoviário de cargas e que faz jus à restituição pleiteada. Inicia argumentando que possui direito constitucional de recorrer do despacho eletrônico e este que deve ser declarado nulo por ausência de motivação, pois limitou-se a dizer que o crédito pleiteado estava alocado a um débito, sem maiores explicações ou sem intimar a contribuinte a esclarecer o porquê de haver considerado o recolhimento indevido/a maior. Acrescenta que a autoridade administrativa “...deveria ter efetivamente julgado o motivo da restituição do crédito, seja pela tese tributária aplicável à espécie ou mesmo considerado a possibilidade de a empresa ter efetivamente calculado o **IRPJ** do período mencionado sobre base de cálculo maior do que a efetivamente devida.”

Diz, ainda, que a não homologação deu-se por uma questão de sistema de informática, mas que o crédito sequer foi analisado e “...que se trata de um encontro de contas

realizado pelos sistemas da Receita Federal entre um débito recolhido através de DARF e o crédito declarado em DCTF."

Esclarece que por diversas situações o valor recolhido pode estar errado e discorre extensamente sobre a autoridade fiscal não haver envidado esforços para verificar o valor correto a ser recolhido e, por esta razão, entre outras, ser nulo o despacho decisório.

No mérito esclarece que recolheu o IRPJ com base em cálculos que consideravam a "*base de cálculo ampliada*", incluindo nesta base não somente as receitas decorrentes de faturamento, mas outras receitas que não deveriam compô-la. Mas para requerer a compensação "*... utilizou-se de algumas teses tributárias já julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável aos contribuintes, a exemplo, a ampliação da base de cálculo por alterar o conceito de faturamento, a exclusão da base de cálculo de determinada despesa, etc.*"

Diante do texto manifestatório, a Turma Julgadora de Primeira Instância constatou que no Per/Dcomp emitido pela contribuinte não houve qualquer informação a respeito de ação judicial, pelo contrário, a requerente informou "não" no campo próprio que há para informar sobre eventual ação judicial.

Concluiu que, como o alegado direito creditório teve como fundamento alegação genérica de inconstitucionalidade, cujos dispositivos legais (sequer mencionados pela requerente) não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, nem há qualquer menção à Resolução do Senado Federal que suspendeu eficácia de dispositivo legal, a compensação objeto dos presentes autos deve ser considerada não declarada, nos termos do inciso II, do §12, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 que cuida das declarações de compensação.

Em se tratando de compensação não declarada, considerou não instaurado o litígio e não conheceu da manifestação de inconformidade.

A empresa interpôs tempestivamente¹ o Recurso de e-fls. 62 a 76, reiterando os exatos termos da defesa exordial, acrescentando que o acórdão recorrido também é nulo pela ausência de motivação, tal qual o despacho decisório, e que a empresa não pode exercer plenamente seu direito de defesa, devendo-se ter aplicado a regra autorizadora da produção de provas posteriormente para o momento em que a lide estivesse delineada em seus termos.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

¹ AR – 24/10/11, e-fls. 99; Recurso – 23/11/11, e-fls. 102

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Em sede recursal há que se analisar o recurso voluntário interposto contra a decisão de primeira instância, pelo que a ação judicante é limitada aos contornos impostos pelo decisório atacado.

Partindo-se desta premissa, em primeiro ponto, questão prejudicial deve ser abordada. No caso em concreto, o não conhecimento da manifestação de inconformidade interposta pela recorrente contra o Despacho Decisório que não reconheceu o crédito tributário, nem homologou a consequente declaração de compensação, em vista do recolhimento alegado como efetuado a maior/indevido já ter sido alocado com débito declarado pela própria recorrente.

Abre-se parênteses para esclarecer que se o não conhecimento da manifestação de inconformidade for devido, este colegiado não poderá se manifestar sobre as outras questões suscitadas no recurso voluntário, com exceção àquela de nulidade do próprio acórdão, a qual feriria o julgamento de qualquer questão. Uma vez não conhecida a manifestação de inconformidade, o litígio não se instaura e, por consequência, incabível a sua apreciação em sede recursal. Se reformada a decisão de primeiro grau, ou declarada nula, os autos devem retornar para que sejam enfrentadas e apreciadas as questões suscitadas pela recorrente por aquela instância de julgamento.

Esclarecido este ponto fundamental, passa-se a analisar se a decisão de primeira instância padece de vício que lhe enseja a nulidade, tornando-a absolutamente ineficaz, ou não.

A recorrente atribui a nulidade da decisão por não veicular fundamentação própria ou suficiente para motivar o ato do julgamento.

Rejeito as considerações da recorrente, pois, conforme relatado, a Turma Julgadora de Primeira Instância respaldou o entendimento de que não pode conhecer da manifestação de inconformidade por tratar-se de uma compensação considerada não declarada, com fulcro em dispositivos legais vigentes, e o fez de forma clara e expressa. Aliás, a recorrente sequer manifestou-se especificamente sobre o não conhecimento da manifestação de inconformidade, reprisando os mesmos argumentos sobre a nulidade do despacho decisório.

Não restam dúvidas sobre a motivação do não conhecimento da manifestação de inconformidade por entender a turma julgadora que se trata de uma declaração de compensação considerada não declarada e, por isto, não suscetível de instaurar litígio administrativo.

Rejeito a argumentação de nulidade do acórdão recorrido.

Passa-se à análise se, de fato, trata-se de uma compensação considerada não declarada e se, neste caso, não é capaz de instaurar o litígio processual. A manifestação de inconformidade deve, ou não, ser conhecida?

A própria recorrente na manifestação ora analisada expõe que o motivo do Per/Dcomp emitido é o pagamento de IRPJ, por Darf, em razão de recolhimento indevido, ou a maior, devido a haver majorado a base de cálculo do tributo indevidamente, pois existem entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal que outras receitas não devem compor o conceito de faturamento ou ser inconstitucional a exclusão de determinadas despesas.

A alegação genérica de inconstitucionalidade de norma não pode ser fundamento para o Per/Dcomp. Em nenhum momento de suas defesas a recorrente esclarece sobre qual norma que foi declarada inconstitucional que modificaria o cálculo do IRPJ e, sequer, comprova quais as bases de cálculo que entende devidas em face a tais supostas declarações de inconstitucionalidade de norma tributária. Aliás, desconheço qualquer declaração de inconstitucionalidade que trate da impossibilidade do alargamento da base de cálculo para efeitos de apuração do IRPJ.

O ônus probatório da existência do crédito tributário no caso de pedido de repetição do indébito é da empresa.

Este princípio é consagrado pelo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil – CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal – Decreto nº 70.235/72 (PAF):

Art. 373 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

[...]

A recorrente não informou no Per/Dcomp, em campo pertinente, que a origem de seu crédito estava calcada em uma ação judicial de inconstitucionalidade, impossibilitando que a autoridade *a quo* de plano e preliminarmente indeferisse o Per/Dcomp. Mas, acertadamente, ao constatar que esta era a origem do crédito pleiteado, a Turma Julgadora de Primeira Instância aplicou o artigo 74, que em seu § 12, inciso II, da Lei nº 9.430/96 deixa explícito:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. [...]

Uma vez constatado tratar-se de declaração de compensação considerada não declarada, não se instaura o litígio administrativo em face às Delegacias de Julgamento, nem aplica-se o Decreto nº 70.235/72.

Verifique-se o teor do § 13 do dispositivo legal acima transcrito:

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Por sua vez, rezam os §§ 9º, 10 e 11:

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Destarte, acertado o entendimento, que acompanho, exarado pela Turma de Julgamento de Primeira Instância em não conhecer da manifestação de inconformidade por tratar-se de declaração de compensação considerada não declarada, e portanto insubsistente para todos os efeitos, nos termos da norma tributária insculpida na alínea "f", inciso II, do parágrafo 12, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

No mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Data de publicação: 03/09/2012

Ementa: TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, § 12, II, C, E E § 13, DA LEI N. 9.430 /96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784 /99. 1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento

Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474 /51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74 , §§ 12 e 13 , da Lei n. 9.430 /96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65 , da Lei n. 9.784 /99. 3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784 /99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69. 4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp.n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007. 5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74 , § 12 , II , c , e e § 13 , da Lei n. 9.430 /96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61 , parágrafo único , da Lei n. 9.784 /99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74 , § 13 , da Lei n. 9.430 /96). 6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784 /99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784 /99. 7. Recurso especial provido

Pelo exposto, voto em afastar a nulidade do acórdão suscitada pela recorrente, e , no mérito, não conhecer o recurso voluntário, por não instaurado o litígio em primeira instância de julgamento.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto da ilustre Relatora, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência, que levou o colegiado a conclusão diversa quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, suscitada no recurso voluntário.

Tendo suscitado a divergência, recebi a designação para redigir o presente voto vencedor.

Na situação examinada, entendeu a maioria do colegiado que a decisão de primeiro grau deveria ser anulada por deixar de conhecer a manifestação de inconformidade apresentada em face de despacho decisório que rejeitou a homologação da compensação pleiteada, por entender a autoridade julgadora de primeiro grau que tratar-se-ia de compensação considerada não declarada.

Com efeito, analisando a Per/Dcomp (e-fls. 2/6), verifica-se que a interessada pleiteou a compensação de pretensão pagamento indevido ou a maior referente a recolhimento de IRPJ (lucro presumido) em 28/03/2010, com débito do mesmo tributo devido no 3º trimestre de 2011, tendo sido constatado pelo Sistema de Compensação da Receita Federal que o valor já estava alocado integralmente para a quitação de débito declarado (Código 2089 PA 31/12/2009), conforme Despacho Decisório (eletrônico) - e-fls. 7/10, de forma que, diante da inexistência do crédito alegado, não foi homologada a compensação declarada.

Diante da não homologação da compensação, foi dada ciência da decisão à interessada, facultando-lhe a apresentação de manifestação de inconformidade à DRJ, no prazo de trinta dias, nos termos dos §§7º e 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Na manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente, a interessada alegou, além da nulidade do despacho decisório por ausência de fundamentação, no mérito, que ao calcular o valor devido do IRPJ teria se utilizado de base de cálculo majorada por valores de receitas que não deveriam compô-la, e que deveriam ser, assim, excluídas em face de decisões do STF favoráveis aos contribuintes, citando como exemplos a ampliação da base de cálculo por alterar o conceito de faturamento e a exclusão de determinadas despesas. Acrescentou que o pedido formulado teria como base tal declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

A manifestação de inconformidade revela-se absolutamente carente de elementos de demonstração e comprovação do crédito alegado pela interessada, sustentada apenas por razões vagas e genéricas, que uma vez conhecidas seriam, certamente, tidas como improcedentes.

No entanto, o acórdão recorrido optou por não conhecer da manifestação de inconformidade ao fundamento de que a compensação deveria ser considerada não declarada, tendo em vista a alegação da interessada em sua manifestação de que o crédito teria como fundamento a inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 74, § 12, inc. II, f da Lei 9.430/1996.

Desta feita, o acórdão recorrido alterou o fundamento do próprio despacho decisório, com base nas alegações trazidas na manifestação de inconformidade.

Ora, o litígio foi regularmente instaurado nos termos dos § 9º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, nos termos da própria intimação constante do despacho decisório emitido pela unidade da RFB que apreciou o pedido de compensação.

Ainda que os argumentos trazidos pela interessada apontem na direção do que dispõe o art. 74, §12, inc. II, f da Lei 9.430/1996, é certo que estes só foram trazidos com a instauração do litígio, como alegação de defesa, sendo incabível a sua utilização para modificar o fundamento do despacho decisório que se pautou na inexistência de pagamento indevido ou a maior, nos termos indicados na Per/Dcomp.

Com a devida vênia da D. relatora, mesmo que, ante à vagueza da argumentação trazida pela interessada, a declaração de nulidade venha se revelar

Processo nº 13851.903051/2012-68
Acórdão n.º **1302-001.919**

S1-C3T2
Fl. 6

processualmente inócua sob o prisma do mérito da demanda, entendo que não é possível chancelar a decisão recorrida que deixou de conhecer da manifestação mediante a alteração dos fundamentos do despacho decisório, dada a clara violação às normas legais que regem o processo de compensação.

Pelo exposto, a decisão do colegiado, em sua maioria, foi no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para anular a decisão de primeiro grau, determinando-se o retorno ao órgão colegiado de primeiro grau para que, conhecendo-se da manifestação de inconformidade, nova decisão seja proferida.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado