



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

Processo nº 13896.902366/2008-95
Recurso nº 2 Voluntário
Acórdão nº 3403-002.221 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria PIS - PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR DO QUE O DEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente LASER SYSTEMS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA E MICROFILMAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: «PA»

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES E 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.

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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti. Ausente, ocasionalmente, a Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Laser Systems Serviços de Informática e Microfilmagem Ltda. transmitiu, em 21/06/2004, a Declaração de Compensação - DComp nº «Dcomp», visando à extinção de débitos de «Débito» pela via da compensação com créditos por pagamento indevido ou a maior de PIS, referente ao período de apuração de «PA». O Despacho Decisório Eletrônico nº «DDE» não homologou a compensação declarada porque o pagamento indicado como fonte do direito creditório foi integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Sobreveio reclamação por meio da qual alega erro no preenchimento da DCTF e DACON do 2º trimestre de 2003, retificadas e entregues em 16/09/2008, tornando-as compatíveis com os fatos ocorridos e com a DIPJ 2004/2003. A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 8ª Turma da DRJ-CPS, por falta de prova do crédito oposto na compensação. O Acórdão nº «Acórdão_DRJ», de «Sessão_DRJ», fls. «FlsDRJ», teve ementa vazada nos seguintes termos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: «PA»

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA. correto o 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 na quitação de débitos confessados. O reconhecimento do direito creditório aproveitado em DCOMP não homologada requer a prova de sua existência e montante. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos elementos que permitam a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

DCTF. RETIFICAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO. É ilegítima a declaração retificadora que reduzir ou excluir tributo se apresentada por contribuinte em espontaneidade legal. No entanto, para que se atribua eficácia às informações nela contidas, especificamente em relação àquelas que suportam a caracterização do pagamento a maior ou indevido de tributo, é mister que a retificadora tenha sido entregue antes do decisório. Se entregue depois, incumbe ao contribuinte o ônus de comprovar o seu direito creditório mediante a juntada de documentos no momento da manifestação de inconformidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 8ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoadado de fls. «FlsRV», após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a alegação de erro no preenchimento da DCTF.

Explica que o direito ao crédito do PIS Retido na Fonte suportado pela ora recorrente em relação às Notas Fiscais de Prestação de Serviços do período em questão, origem do direito creditório, está amparado pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que instituiu novo regime de cobrança para o PIS/Pasep batizado de não-cumulativo, posteriormente disciplinada pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que instituiu a

retenção na fonte de CSLL, PIS e Cofins, sobre os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas de direito privado a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, bem como pela remuneração de serviços profissionais. As retenções na fonte do PIS Retido na Fonte suportados pela recorrente, no valor de R\$ «Pleiteado_DRJ», deixaram de ser aproveitados por ocasião da apuração do PIS.

Aduz que, ciente da necessidade de comprovação de suas alegações, pretende fazê-lo, neste momento processual, aportando aos autos os seguintes documentos:

- a) planilha de apuração dos créditos de PIS no período de apuração PA;
- b) relação com documentos, originais, comprobatórios das despesas contratadas no «PA», com direito a R\$ «Pleiteado_DRF» de créditos da Contribuição;
- c) cópia do DACON do trimestre de interesse retificador;
- d) cópia da DCTF retificadora.

Conclui, requerendo a reforma do Acórdão proferido pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ/CPS, tendo em vista a documentação apresentada.

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. «FlsRV» merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CPS-8ª Turma nº «Acórdão_DRJ», de «Sessão_DRJ».

Conforme relatado, a decisão recorrida não acolheu a exceção de erro no preenchimento da DCTF, nem a simples retificação da mesma e do DACON para o efeito de alterar valores originalmente declarados, porque o declarante, em sede de reclamação administrativa, não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia.

No recurso voluntário, o interessado inova as explicações sobre a origem dos valores constantes das declarações retificadoras. Percebe-se que se trata, não de erro material, como fez-se supor na Manifestação de Inconformidade, mas de verdadeira nova apuração da contribuição, valendo-se agora do direito de dedução da contribuição retida na fonte, previsto na Lei nº 10.637, de 2003, e na Lei nº 10.833, de 2004.

A possibilidade de conhecimento e apreciação dessas novas alegações e desses novos documentos não oferecidos à instância *a quo*, deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, *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:*

fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997):

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

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, com aplicação analógica determinada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, é no momento processual da reclamação 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:

¹ Documento assinado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 28/05/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 25/05/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

‘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:

‘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 PAF, 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.

No caso desses autos, o recorrente não se preocupou em produzir oportunamente os documentos que comprovariam suas alegações, ônus que lhe competia,

segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O recorrente tampouco comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses das alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do PAF, que justifique a apresentação tardia de documentos.

A propósito dos documentos que instruem a peça recursal, deve-se sublinhar que os mesmos ainda não seriam suficientes para atestar liminarmente a liquidez e a certeza do crédito oposto na(s) compensação(ões) declaradas, principalmente porque se fazem desamparados da escrituração contábil-fiscal e demandariam a reabertura da dilação probatória, o que, de regra, como já visto, não se admite na fase recursal do processo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2013

Alexandre Kern