



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.913220/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.175 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2021
Recorrente BWU COMERCIO E ENTRETENIMENTO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2004

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matérias em sede recursal fundamentada em argumentos díspares daqueles apresentados na fase de defesa administrativa anterior, por preclusão, pois viola o princípio da dialeticidade e suprime instância, exceção cabível apenas quanto àquelas de ordem pública, o que não é o caso nos autos sob exame.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da preclusão. Vencidos os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, e Márcio Robson Costa que negavam provimento ao Recurso por ausência de prova.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Hélcio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Reproduzo o inteiro teor do Relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de Pedido Eletrônico de Restituição de crédito da Contribuição para a COFINS de janeiro de 2005, no valor de R\$ 295.049,50, e Dcomp 27734.85104.271205.1.3.04-4491.

A DERAT/Rio de Janeiro, por meio do despacho decisório de fl.09, indeferiu parcialmente o pedido, em razão do recolhimento indicado ter sido utilizado parcialmente para quitação do débito de Cofins – não cumulativa, código de receita 5856 da própria contribuinte, relativo ao período de apuração 31/01/2005, conforme constou na fundamentação do Despacho Decisório que ora se discute.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 11/18.

Inicialmente, entende que a decisão é nula, *vez que não apresenta os aspectos que levaram ao indeferimento dos pedidos de compensação, tampouco sua fundamentação legal.*

Discorre sobre a motivação nas decisões administrativas e alega que não ocorreu a oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa.

Também, expõe seu entendimento sobre o que seria a extinção do crédito tributário, o instituto da compensação e repete que *não cabe a administração pública glosar a tomada dos créditos sem motivar a decisão.*

Por fim, solicita a homologação da compensação apresentada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não homologou a compensação. Da ementa da decisão constou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2005

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O Acórdão da DRJ assentou sua decisão com os seguintes fundamentos:

1. Não subsiste o entendimento do contribuinte da falta de indicação da utilização do suposto crédito, pois que o Despacho Decisório informa ter sido utilizado parcialmente para quitação do débito de Cofins – não cumulativa, código de receita 5856 da própria contribuinte, relativo ao período de apuração 31/01/2005, e que não foi contestado na manifestação de inconformidade;

2. Afasta-se, portanto, a arguição de nulidade do despacho decisório pois nele se informou que o crédito foi exaurido em parte na quitação de débito do próprio contribuinte;

3. Não foram juntados ao processo quaisquer documentos que comprovasse recolhimentos indevidos, ocorrendo, assim, a preclusão de seu direito, a teor do art. 16 do Decreto nº 70.235/72; e

4. Se a opção do contribuinte foi pela quitação de seus débitos mediante compensação, deve observar os procedimentos estabelecidos sob pena de não ter suas compensações homologadas.

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário no qual suscita em sua defesa argumentos não laborados em manifestação de inconformidade:

i. o Recorrente apurou em janeiro de 2005 Cofins a pagar no valor de R\$ 821.954,17, cujo pagamento de deu por meio do DARF de RS 295.049,50;

ii. Do total do débito, R\$ 676.457,58 estava suspenso por liminar proferida nos Mandados de Segurança n.ºs 200261000143337 e 00061000376554, resultando em parcela devida de R\$ 145.496,59 (R\$ 821.954,17 – R\$ 676.457,58) que em confronto com o valor pago em DARF decorreu o indébito de R\$ 149.552,91;

iii. Desta feita, comprovou-se a liquidez do crédito pleiteado e a compensação não se realizou por conta do erro de não declarar o crédito em DCTF original ou em sua retificadora;

iv. O mero erro formal não pode ser fundamento para a não homologação da compensação pleiteada, visto que houve recolhimento indevido da Cofins de janeiro/2005;

v. Na solução do litígio instaurado na fase administrativa, deve a autoridade competente promover a busca da verdade material, em conformidade com o princípio da legalidade, não restringindo-se a aspectos formais, de modo a não exigir do contribuinte valor que não tem respaldo na legislação; e

vi. Requer que os valores que alega como corretos sejam considerados e alterados de ofício em suas DCTFs.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

Impende inicialmente analisar os pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário, em que pese a defesa nesta instância atender ao requisito de tempestividade.

Infere-se do despacho decisório que a não homologação da compensação pleiteada decorreu da ausência de crédito para a quitação de débito no momento do encontro de contas – o DARF do qual resultaria em pagamento indevido estava alocado para pagamento de débito. A decisão foi proferida eletronicamente, ou seja, sem qualquer análise de mérito das informações prestadas.

O sujeito passivo argumentou em manifestação de inconformidade razões de nulidade do despacho decisório pois que não apresentou “*os aspectos que levaram ao indeferimento dos pedidos de compensação, tampouco sua fundamentação legal*”, além de negar-lhe a oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa.

A decisão *a quo*, conforme relato acima, explicitou que inexistiu a prolatada falta de indicação da utilização do suposto crédito, pois que o Despacho Decisório informa ter sido utilizado parcialmente para quitação do débito de Cofins – não cumulativa, código de receita 5856 da própria contribuinte, relativo ao período de apuração 31/01/2005, e que não foi contestado na manifestação de inconformidade.

Agora, em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte expõe situações fáticas em que pretende explicar o erro na declaração da Contribuição devida, sem qualquer amparo em elementos de prova, além de inovar completamente o litígio. Acredita que a mera alegação e a “alteração de ofício” de suas DCTFS são suficientes para comprovar a certeza e liquidez de seu direito.

Prevalece nestes autos, até o presente julgamento, a absoluta ausência de prova de seu pretensão direito, o que deveria restar demonstrado com a correta apuração da Contribuição Social em sede de manifestação de inconformidade (ou ao menos um início de prova convincente)¹ e confirmados com documentos (fiscais e outros) e escrituração contábil que sustentam as alegações do contribuinte. A inércia do contribuinte implica o reconhecimento da preclusão processual em seu desfavor.

Não obstante, houve evidente inovação processual nesta fase recursal em relação à instauração do contencioso. Situações idênticas a desses autos foram enfrentadas em outros processos da mesma recorrente, a saber: os processos n.ºs. 15374.949183/2009-39, 15374.953752/2009-41 e 15374.953753/2009-95, com seus respectivos Acórdãos n.ºs. 3001-000.546, 3001-000.547 e 3001-000.548, todos de lavra do Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, nos quais, por unanimidade de votos, não se conheceram dos Recursos em razão da preclusão.

E por concordar integralmente com os fundamentos e decisões exaradas nos mencionados Acórdãos, peço vênha para reproduzir o voto consignado no de n.º 3001-000.546, fazendo-o minhas razões de decidir:

Do juízo de admissibilidade

Do cotejo dos termos da manifestação de inconformidade com os argumentos do recurso voluntário emerge absolutamente claro que nenhum dos motivos que culminaram com a não homologação da compensação declarada e consequente manutenção dos termos do despacho decisório N.º de Rastreamento [...], corroborados pela decisão *a quo*, que julgou improcedente e não reconheceu o crédito informado no Per/Dcomp [...] foi contestado.

De outro modo dizendo, os argumentos recursais apresentados em sede de recurso voluntário, sintetizados no presente relatório, constituem em evidente e integral inovação da tese de defesa, porquanto ofertados somente nesta fase recursal, é o que revela a simples leitura das mencionadas peças defensivas, importando em questão de envolve o necessário reexame de matéria fático-jurídica, uma vez que não foi dado oportunidade de a instância de julgamento *a quo* apreciá-la, representando verdadeiro

¹ Conforme entendimento deste Relator em seu voto, a exemplo da Resolução n.º 3201-002.804: “Perfilho atualmente o entendimento de que nos litígios em que as razões de indeferimento do pleito creditório somente exsurtem na decisão recorrida, a qual informa as provas necessárias à análise do pleito, mas desde que o contribuinte tenha apresentado elementos indiciários que, indubitavelmente, apontam para a provável veracidade da pretensão na fase de instauração do litígio, reclama a conversão do julgamento do recurso em diligência para que a autoridade fiscal confronte as razões de defesa e as provas dos autos”.

óbice, na medida que importou em evidente impedindo de a Fazenda Federal manifestar-se na ocasião apropriada, maculando, por conseguinte, o princípio do contraditório.

É defeso ao recorrente modificar o pedido ou invocar outra *causa petendi* (causa de pedir) nesta fase do contencioso administrativo, sob pena de violar o princípio da congruência e ofender aos preceitos ínsitos nos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, bem assim também, nos artigos 141, 223, 329 e 492 do Código de Processo Civil, mormente quando falece razão para somente nesta ocasião aduzir tais novos argumentos e/ou questionamentos.

Por oportuno, faço observar a impropriedade de aventar-se, na hipótese destes autos, a observância do princípio da verdade material, pois tal nada tem a ver com a preclusão temporal aplicada ao caso, com fulcro na norma processual pertinente (acima citada), sendo que eventual óbice a superar com suporte em tal princípio não é de natureza probatória, mas sim procedimental.

Em outros termos, estamos a tratar aqui do regime da preclusão referente à apresentação de argumentos e provas documentais, mais especificamente a chamada regra da concentração ou da eventualidade, determinante para o bom andamento do procedimento tendente a permitir o avançar em busca de uma solução.

Por decorrência, a matéria ventilada no recurso voluntário deve limitar-se àquela abordada pelo recorrente em sua manifestação de inconformidade, não podendo a parte contrária ser surpreendida com novos argumentos nesta fase processual, sob pena de violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, da supressão de instância e da lealdade processual, que deve vigorar entre as partes e ser incentivada e supervisionada pelo órgão julgador.

Da conclusão

Ante o exposto, com base nos fundamentos acima expendidos, concluo que a matéria apresentada é preclusa, não podendo, por isto mesmo, dela se conhecer.

Assim, com os mesmos fundamentos do excerto transcrito, encaminho este voto para não conhecer do Recurso voluntário em razão da completa inovação dos argumentos de defesa da contribuinte.

Dispositivo

Diante do exposto, para não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da preclusão.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira