



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

Processo nº 15374.914586/2009-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.604 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria PER/DCOMP
Recorrente AMÉRICA-EXCHANGE TUR AGÊNCIA DE TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. NÃO INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO.

A manifestação de inconformidade intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e nem pode ser objeto de decisão, por não se subordinar ao processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 38805.59523.240306.1.7.04-6283, em 24.03.2006, e-fls. 35-53, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior efetuado

pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, código 6106, do mês de fevereiro do ano-calendário de 2001 no valor de R\$36.106,81 arrecadado em 12.03.2001, para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório Eletrônico, e-fl. 57, que as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido:

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 36.106,81

A partir nas características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. [...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada. [...]

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1956 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada em 02.04.2009, e-fls. 54-56, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 11.05.2009, e-fls. 02-23. Está registrado na ementa do Acórdão da 3ª Turma/DRJ/RJ/RJ nº 12-50.427, de 29.10.2012, e-fls. 63-68:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. SIMPLES FEDERAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NÃO CARACTERIZADA. PRAZO LEGAL.

Não caracteriza manifestação de inconformidade a petição apresentada após o prazo de trinta dias da ciência do Despacho Decisório.

INTEMPESTIVIDADE. EFEITOS.

A petição intempestiva não comporta julgamento em primeira instância.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Notificada em 16.12.2014, e-fl. 75, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.01.2015, e-fls. 78-113, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA TEMPESTIVIDADE

A presente manifestação é tempestiva, pois protocolizada dentro do prazo da 30 dias, contados da ciência do despacho decisório o que se deu em 16/12/2015 (terça-feira).

PRELIMINAR - ANÁLISE DO MÉRITO NA FORMA DO ART 142, C/C INCISO III, DO ART 145 C/C ART 149, DO CTN. [...]

Nobres Julgadores Revisores já há em nossa doutrina fiscal que, não obstante a impugnação ser extemporânea cabe à autoridade administrativa conhecer e acolher a pretensão do reclamante, quando a reclamação aponte alguma ilegalidade ou erro na conduta administrativa, e desde que se convença da procedência da reclamação e

não haja a extinção, pelo tempo, do direito de a Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício. [...]

Somente com a análise do mérito debatido é que a Administração Pública poderá atestar ou não se é manifesto o direito reclamado!

E mais, a autoridade da coisa julgada, prestigiada pelo nosso sistema constitucional brasileiro, é um fenômeno direcionado à pacificação das relações sociais, consubstanciado no princípio da segurança jurídica. [...]

Desse modo, apesar de já poder estar superada a fase recursal na instância administrativa, para interposição de recurso no processo de nº 15374-916-437/2009-32, ou seja, já ter ocorrido o trânsito em julgado administrativo, em razão de o reclamante alegar a existência de vícios que tornem ilegal o ato administrativo, entendemos, salvo melhor juízo, que se deve receber e analisar o pedido interposto, não como recurso e sim como uma revisão de ato a pedido da parte interessada, enquanto não extinto pelo tempo o direito de a Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício, segundo dispõe a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal [...].

Em havendo, assim, fatos que demonstrem, *a posteriori*, a existência de vícios que tornem ilegal o ato administrativo, não há coisa julgada administrativa enquanto não extinto pelo tempo o direito de a Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício.

Nesse sentido, efetuado o lançamento tributário, pode a Fazenda Pública, a qualquer momento dentro do prazo legal, revê-lo. nos termos do art. 145, III, do CTN, c/c o seu art. 149, parágrafo único.

Desse modo Nobre Revisor, como, na Administração Tributária, prima-se pela verdade material dos fatos, em sendo impugnado intempestivamente o lançamento tributário pelo contribuinte, o presente pedido deve ser recebido e analisado, não como um recurso, mas sim como um PEDIDO DE REVISÃO de ato administrativo. [...]

Desta feita, cabe à Fazenda Pública, preliminarmente, analisar o pedido de revisão do ato, verificando se a obrigação tributária verdadeiramente existiu, para, num segundo momento, tratar do mérito da obrigação tributária em si, sob pena de estar o Fisco vir a se apropriar de algo que não lhe pertence, com um enriquecimento indevido, sem causa, e violação ao princípio da legalidade.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CÓPIAS DOS AUTOS

Como já explanado na manifestação de inconformidade, o despacho decisório de indeferimento da homologação, tudo foi processado nos autos administrativos que correm sob o nº 15374-914-586/2009-67.

Todavia, para ter ampla ciência dos motivos do indeferimento não homologação, o contribuinte se viu obrigado a solicitar cópia de inteiro teor do indigitado processo, até porque o mesmo inexplicavelmente não se encontrava disponível para vista na unidade de jurisdição do contribuinte, fato esse que prejudica por completo a sua defesa, uma vez que não tem como analisar, a luz dos autos do processo administrativo em comento e dos fundamentos do despacho decisório, onde e quando os seus créditos foram utilizados, ex vi a decisão, [...].

Frise-se que o contribuinte em 10/11/2005, remeteu a PER/DCOMP sob o protocolo de nº 0718692083 e número de declaração 07186.92083.101105.1.3.04-0000, a qual sequer é citada no despacho decisório.

Resta indicar que esse PER/DECOMP utilizava os créditos do DARF citado na decisão em questão, sendo que o mesmo teve ser retificada em virtude de erro na indicação do PIS por compensar, vez que esse foi informado sob o código de receita de nº 8109 - PASEP, o deu origem ao PER/DCOMP julgado.

Para deslinde da questão posta a julgamento, entendemos ser oportuna a transcrição dos dispositivos legais abaixo indicados, pois com base nesses dispositivos e nas reiteradas e pacíficas decisões desse Prestigiado Colegiado Julgador, é que o Contribuinte pretende que as exigências fiscais em comento sejam afastadas, pois tributo só pode ser cobrado e exigido quando o evento fático se subsumir integralmente à hipótese abstrata esculpida na lei -PRINCÍPIO DA LEGALIDADE e da VERDADE MATERIAL. [...]

Com amparo nos dispositivos legais e constitucionais elencados é que manejamos o presente RECUSO VOLUNTÁRIO em face das indevidas exigências formalizadas no lacônico despacho decisório, que de conta do indevido indeferimento das compensações feitas pelo contribuinte, em face de seus ativos fiscais oriundos de recolhimento indevido, e da não apreciação do mérito da questão conforme exposto na preliminar supra destacada.

Entendeu o fiscal, que a compensação era indevida por suposta agressão ao art. 170-A do CTN, tendo em vista que houve o entendimento de que o crédito utilizado foi integralmente consumido para quitação do DARF - SIMPLES liquidado em 12/03/01, no valor original de R\$ 36.106,81.

Ocorre que o pagamento foi indevido, tendo em vista que a Contribuinte nunca poderia ter sido inscrita no SIMPLES FEDERAL, uma vez que tinha e ainda tem atividade de cambio autorizado pelo Banco Central do Brasil.

Quando constatou o erro no recolhimento e demais procedimentos fiscais, o contribuinte os retificou e logrou solicitar a compensação dos valores que havia pago indevidamente a título de SIMPLES, afim de compensá-los com o era efetivamente devido a título de PIS, COFINS, IR e CSLL.

É um poder-dever da Autoridade Julgadora, mormente aquelas que estão vinculadas a manutenção e homologação de vultuosas e indevidas exigências fiscais impostas a administrado, preservar os seus Direitos (DO ADMINISTRADO), para que o Erário não enriqueça ilicitamente.

Nosso ordenamento jurídico tributário, como é de conhecimento de todos, determina que o fato econômico ou jurídico, para que gere reflexos no universo tributário, tem que atender ao critério da tipicidade cerrada a luz da definição contida na legislação de regência. [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Ex positis, requer o recorrente que o presente recurso seja regularmente processado, conhecido e provido por este Colendo Órgão Julgador, para, *ab initio*, ao final afastar do Contribuinte a exigência e os reflexos constantes na decisão alvejada e ser homologada a compensação realizada.

Requer-se, também, que todas as questões vertidas nesse recurso sejam expressamente julgadas e decididas fundamentadamente nos termos da legislação tributária em vigor e da Constituição Federal de 1988, a fim de estar-se atendendo ao

Nobre Mister de V. Sas., fazendo valer o disposto nos princípios da estrita legalidade, moralidade administrativa e da verdade material na seara tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente é tempestivo, conforme previsto no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal). Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar ao órgão preparador no prazo de trinta dias como condição de procedibilidade de instauração da fase litigiosa do procedimento (art. 14, art. 15 e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Sobre o não conhecimento da manifestação de inconformidade pela decisão primeira instância de julgamento, o Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, determina:

Art.56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15). [...]

§2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

A manifestação de inconformidade intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e nem pode ser objeto de decisão, por não se subordinar ao processo administrativo fiscal (art. 14, art. 15 e art. 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Cientificada em 02.04.2009, e-fls. 54-56, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 11.05.2009, e-fls. 02-23. Verifica-se que a Recorrente não suscita a tempestividade, como preliminar, na manifestação de inconformidade.

Consta no Acórdão da 3ª Turma/DRJ/RJ nº 12-50.427, de 29.10.2012, e-fls. 63-68, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

9 Trata-se do Despacho Decisório nº 825051345, referido em nosso item 1.

10 O Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 15, de 12 de julho de 1996, da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) desta Secretaria, dispõe que, quando a tempestividade é suscitada, a petição deverá ser dirigida ao órgão julgador.

11 A autoridade lançadora registrou a preliminar de tempestividade (fls.62).

12 Segundo a “Consulta Postagem” e o AR abaixo reproduzidos (fls. 55/56), a ciência do Despacho Decisório em tela, se deu em 02.04.2009. [...]

13 Segundo o AR acima, a ciência do Despacho Decisório se deu em 02.04.2009.

14 O interessado alega, no entanto, que a ciência do despacho decisório se deu em 09.04.2009.

15 Tal alegação, por contrária à prova nos autos, não pode ser considerada.

16 Observe-se que o endereço constante do AR acima é o mesmo que figura na petição do interessado (fls.2), de sorte que não há qualquer dúvida acerca da regularidade da intimação via postal em tela.

17 O art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (ao qual a Manifestação de Inconformidade se submete, por força do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), dispõe que é de 30 (trinta) dias da intimação o prazo para a apresentação da manifestação de inconformidade, [...]:

18 Tendo tomado ciência do Despacho Decisório em 02.04.2009, o interessado teve, então, prazo até o dia 04.05.2009, para apresentar Manifestação de Inconformidade: [...]

19 No entanto, a petição do interessado, datada de 09.05.2009, foi recebida em 11.05.2009 (fls.2), sendo, portanto, intempestiva, tal como já registrara a autoridade lançadora (fls.62).

20 Na forma do mencionado ADN, a petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação/manifestação de inconformidade, senão vejamos, verbis:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art.151, inciso III do Código Tributário Nacional Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto n.º

70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. (sublinhas nossas)

21 Desse modo, a preliminar de tempestividade não pode ser acolhida, devendo ter prosseguimento a cobrança do débito cuja compensação não foi homologada, ressalvado o poder-dever da autoridade lançadora de, assim entendendo, efetuar a revisão de ofício correspondente.

Sobre o não conhecimento da manifestação de inconformidade pela decisão primeira instância de julgamento, o art. 16 e o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, bem como o § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determinam que a manifestação de inconformidade deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, sendo considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na peça de defesa.

A preclusão é impedimento de se usar determinada faculdade processual pela sua não utilização na ordem legal, ou seja, é a perda do direito de manifestar-se, isto é, a perda da capacidade de praticar os atos processuais por não tê-los feito na oportunidade devida ou na forma prevista. Admitida a legalidade do ato, questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, constituem matérias preclusas das quais não pode o segundo grau de recurso tomar conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo fiscal (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Ademais, a revisão de ofício cabe a autoridade administrativa, nos termos do *caput* do art. 149 do Código Tributário Nacional, do art. 270 do Anexo I do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017 e Parecer Normativo Cosit nº 08, de 03 de setembro de 2014.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva