



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

Processo n° 15374.949183/2009-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.546 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria DCOMP - ELETRÔNICO - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO - PIS
Recorrente BWU COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO S.A.
Recorrida 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 unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Francisco Martins Leite Cavalcante e Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 119 a 130) interposto em face do Acórdão 14-49.032, da 4ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - DRJ/RPO- (e-fls. 96 a 101), que, em sessão de julgamento realizada em 27.02.2014, julgou

improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório que indeferiu o pedido formulado por meio do Per/Dcomp 23884.03444.10806.1.3.04-8976.

Da síntese dos fatos

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, adoto, por sua clareza e precisão, a narrativa constante do relatório do acórdão vergastado, *ipsis litteris*:

Trata o presente processo de Pedido Eletrônico de Restituição de crédito da Contribuição para o PIS de novembro de 2004, no valor de R\$ 449.386,09, e Dcomp 23884.03444.10806.1.3.04-8976.

A DERAT/Rio de Janeiro, por meio do despacho decisório de fl. 43, indeferiu o pedido, em razão do recolhimento indicado ter sido utilizado para quitação de débitos da contribuinte no Processo 16645.000010/2007-84:

"A partir das características do DARF discriminado no PERD/COMP 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 PERD/COMP"

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 45/66.

Preliminarmente, entende que a decisão é nula, pois não atendeu aos Princípios da Legalidade e da Moralidade:

Encadeando as percepções acima expostas, verifica-se que a Recorrida, no exercício da função pública, excedeu a estes dois princípios, eis que (i) considera e transforma a simples declaração do contribuinte como ato administrativo, infringindo o princípio da legalidade e (ii) quando não informa quais as razões que embasam a não homologação da Declaração de compensação, colidindo com o princípio da moralidade e (iii) não informa quais os débitos que foram compensados com o crédito, pois não pode dispô-los ao contribuinte, por normas internas, acima expostas.

Também, como preliminar discorre sobre a motivação nas decisões administrativas e alega que não ocorreu a oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa.

No mérito, alega decadência dos débitos no momento da declaração pelo contribuinte e que esta fora realizada sob a égide da Lei Federal nº 8.212/1991:

Vale dizer: apenas em atendimento ao que estabelecia a legislação federal à época, o contribuinte procedeu declaração de compensação e, desta forma, declarou como válido um débito que já estava decaído e que não poderia nem mais ser cobrado pelo próprio Fisco, uma vez que o prazo para a sua constituição encerrara-se em 15/08/2006.

Alega que não tem acesso às informações:

Ademais, há que se frisar que a Recorrente não tem ciência de quais débitos foram extintos pela compensação, eis que a SRFB não fornece o aludido extrato de compensação, para saber exata e corretamente quais os débitos alocados no crédito.

E concluiu que:

Desta forma, a Recorrente requer a nulidade e conseqüente extinção da PER/DCOMP, eis que o valor cobrado não é aquele válido, uma vez que parte, dos valores que embasam o despacho decisório encontram-se decaídos. Isso vale dizer que o r. despacho decisório encontra-se com valor divergente, eis que não exclui os débitos decaídos, nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei nº 70.235/1972. Ainda, caso, não seja este o entendimento mantido por Vossa Excelência, que ao menos seja extinto em parte, cobrando-se proporcionalmente a multa e juros.

Repete que não lhe foi dada a oportunidade da defesa:

No entanto, ao lhe ser negado o direito de compensação de seus créditos, sem se especificar por quais razões este direito está sendo negado, também lhe é tolhido o direito A ampla defesa, asseverado no artigo 5º, inciso LV da Constituição da Republica, eis que a própria declaração do contribuinte foi levada a termo como se ato administrativo fosse - em prejuízo do próprio contribuinte.

(...)

Portanto, nulo é o ato jurídico que permitiu Recorrida não homologar a declaração de compensação de crédito tributário com outros tributos, sem se basear nos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

Ao encerrar a peça recursal, há o seguinte pedido:

Por fim, requer que todas as publicações e intimações e demais atos processuais relativos ao presente feito sejam realizadas EXCLUSIVAMENTE em nome do Dr. LUIZ HENRIQUE DE BRITO PRESCENDO, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção São Paulo, sob o nº 242.377, com escritório sito à Rua Cardoso de Almeida, nº 60, 06º andar, conjuntos 61 e 63, CEP 05013-000, São Paulo/SP.

Da ementa do acórdão de 1ª instância

Sua ementa encontra-se vazada nos seguintes termos, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2004

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.

NULIDADE.

Tratando-se de Despacho Decisório lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento de nulidade.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do recurso voluntário

Com a ciência da decisão *a quo*, o contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual aduz que:

1- o crédito informado no Per/Dcomp decorre de pagamento a maior, em virtude de decisão desfavorável proferida nos autos do MS nº 1999.61.00013819-5, impetrado para discutir a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

2- que a referida matéria foi objeto de apreciação pelo STF, que pacificou o entendimento da jurisprudência acerca da inconstitucionalidade da base das referidas contribuições, nos moldes do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não devendo mais se submeter à referida sistemática legal, o que tornou indevido o pagamento realizado a tal título;

3- com a uniformização da referida jurisprudência, também obteve decisão favorável, transitada em julgado, proferida nos autos da ação judicial nº 0012663.43.2010.403.6100;

4- a eventual insuficiência de crédito decorre do fato de a autoridade fiscal não haver excluído da base de cálculo do débito de PIS os valores que extrapolavam seu faturamento;

5- que a decisão *a quo* deveria, ao menos, ter reconhecido a extinção dos débitos pelo pagamento (art. 156 do CTN) ou pela compensação (art. 156 do CTN, inciso II), posto que fez uso do mesmo Darf de crédito utilizado na compensação para proceder à alocação dos valores em seus sistemas, não devendo, portanto, prevalecer o entendimento de que não há crédito disponível para a presente compensação;

6- conforme o MPF nº 0819000/04077-03, a autoridade fiscal objetiva a cobrança do PIS referente ao período de apuração de junho a dezembro de 2000, outubro de

2001 e abril a setembro de 2003, decorrente das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pelo artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Por seu turno, o presente Per/Dcomp objetiva compensar créditos de PIS com débitos da mesma natureza, relativos aos períodos de março de 1999 a fevereiro de 2004. Logo, mantida a decisão *a quo*, a cobrança restará duplicada, em face daquela já efetuada no processo 19515.001812/2004-32, relativamente ao período de apuração coincidente;

7- 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.

Pelo exposto, requer a reforma da decisão *a quo*, com a consequente homologação da compensação em sua integralidade e, por conseguinte, o cancelamento da cobrança dos débitos vinculados a estes processos, realizada por meio do processo 15374.950922/2009-35.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade

O recorrente foi cientificado do acórdão vergastado em 12.09.2014 (sexta-feira), por ocasião do recebimento do Aviso de Recebimento -AR- (e-fls. 107).

Em 13.10.2014 (segunda-feira) junta o recurso voluntário, é o que depreende-se do "Protocolo de Recepção de Petições" (e-fl. 119).

Na hipótese dos autos, em face da legislação processual aplicável (Decreto 70.235 de 1972) e do disposto no RICARF de 2015, o termo *ad quem* para a apresentação do referido recurso era 14.10.2014 (terça-feira).

Contudo, não obstante tratar-se de petição recursal tempestiva, suas razões recursais não serão conhecidas, em face do que a seguir restará demonstrado.

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 -Nº de Rastreamento 844657424-, corroborados pela decisão *a quo*, que julgou improcedente e não reconheceu o crédito informado no Per/Dcomp 23884.03444.10806.1.3.04-8976 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 dada oportunidade de a instância de julgamento *a quo* apreciá-la, representando verdadeiro 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.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri