



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.953754/2009-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.173 – 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 novembro de 2004, no valor de R\$ 5.544.998,05, e Dcomp 21044.05560.180806.1.3.04-5504.

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 16645.000011/2007-29:

"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.

Alega que o ato administrativo não tem a devida fundamentação legal e motivação e que não teve acesso às informações:

Outro ponto que merece atenção é o fato da Recorrente saber que há débitos pendentes de pagamento — conforme descritos no próprio Despacho Decisório emitido — e saber que o valor creditório fora alocado para outros débitos, mas que não pode obter acesso, apesar de ter diligenciado até a Secretaria da Receita Federal, em razão da Portaria CORAT n.º 37/2001 e Portaria SRF n.º 1.450/2003.

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

Mais do que necessário, portanto, que o processo administrativo coadune-se adstritamente às imposições constitucionais que a esta norteiam, ou seja, que este processo seja pautado pelos princípios insculpidos no artigo 37 da Carta da República de 1988, a saber: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

(...)

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 dispor 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, 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 República, 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, Seção São Paulo, sob o n.º 242.377, com escritório sito à Rua Cardoso de Almeida, n.º 60, 06º andar, conjuntos 61 e 63, CEP 05013-000, São Paulo/SP.

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: 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 n.º 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

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 (exaurido) no processo 16645.000011/2007-29 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 na quitação de débito do próprio contribuinte;
3. Quanto à alegação de que os créditos foram alocados para outros débitos e que não obteve acesso, não há qualquer documentos nos autos que apontem para qualquer providência de pedido de desarquivamento ou vistas no processo;
4. 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 n.º 70.235/72;

5. 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; e

6. Por fim, em relação à notificação e intimações na pessoa de seu advogado, não há previsão legal para tal.

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

i. O crédito informado na compensação decorre de pagamento a maior, efetuado em 2004, relativo à Cofins apurada no período de 03/1999 a 02/2004, em virtude de decisão desfavorável proferida nos autos do MS n.º 1999.61.000138195, 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 n.º 9.718, de 1998;

ii. A 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 n.º 9.718, de 1998, não devendo mais se submeter à referida sistemática legal, o que tornou indevido o pagamento realizado a tal título;

iii. Com a uniformização da referida jurisprudência, também obteve decisão favorável, transitada em julgado, proferida nos autos da ação judicial n.º 0012663.43.2010.403.6100;

iv. A eventual insuficiência de crédito decorre do fato de a autoridade fiscal não haver excluído da base de cálculo do débito de Cofins os valores que extrapolavam seu faturamento; e

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.

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 15374.956667/2009-34.

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.

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 no processo 16645.000011/2007-29 e que não foi contestado na manifestação de inconformidade. Outrossim, inexistem nos autos quaisquer elementos de prova do suposto pagamento indevido ou a maior a ser utilizado na compensação.

Agora, em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte expõe uma série de situações fáticas e jurídicas, inovando completamente o litígio, que entende laborar a seu favor, conquanto permanece inexistente elementos de prova da certeza e liquidez de seu direito.

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 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 n.º 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