



Processo nº	10120.900470/2010-42
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3401-008.887 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	24 de março de 2021
Recorrente	NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Possuindo o Despacho Decisório todos os requisitos necessários à sua formalização, tendo sido este proferido por autoridade competente contra a qual o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa e constando os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal, não há que se falar em sua nulidade.

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa a decisão que apresenta fundamentação adequada para não homologação da compensação declarada, nem afronta ao contraditório se a recorrente foi devidamente científica e normalmente exerceu seu direito de defesa nos prazos e na forma legalmente estabelecidos.

Na medida em que o Despacho Decisório que indeferiu a solicitação teve como fundamento fático a verificação de valores objeto de declarações do próprio sujeito passivo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

REVERSÃO DE DECISÃO LIMINAR QUE SUSPENDIA A EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DENTRO DO PRAZO DE TRINTA DIAS DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE MORA.

A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, a teor do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente), Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Ronaldo Souza Dias, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida o presente processo de questionamento formalizado em decorrência de homologação parcial, pela unidade jurisdicionante, de Declaração de Compensação relativa a pagamento a maior ou indevido, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que se alega recolhida indevidamente.

Por economia processual reproduzo o relatório da decisão de piso (destaques no original):

“Trata-se de Despacho Decisório, que homologou parcialmente Declaração de Compensação eletrônica.

Na fundamentação do ato, consta:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas parcialmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, restando saldo disponível inferior ao crédito pretendido, insuficiente para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Diante do exposto, HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada.

Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

O r. despacho não deixa claro as razões fáticas pelas quais reconheceu apenas parte dos créditos desencadeando na homologação parcial da compensação: (...).

Mas, com imenso esforço a Recorrente elucidou tal obscuridade e conclui, como restará demonstrado, que as compensações realizadas devem ser confirmadas, posto que os créditos utilizados são legítimos.

Entretanto, a fundamentação quanto à negativa da compensação consta em três linhas, informando apenas que o crédito foi utilizado em pagamentos, não informando nada além disso.

Ora, não é possível saber se o crédito foi alocado para quitar débitos decaídos, como é prática recorrente do fisco, não é possível definir se o débito para onde foi alocado os créditos da Recorrente já havia sido pago através de compensação ou pagamento em outro DARF. Simplesmente restou (sic) muitas perguntas, muitas hipóteses sem respostas, não havendo como a Empresa se defender ou comprovar seus atos.

E mais, em uma empresa grande por, mesmo que bem organizada, essas poucas informações fornecidas em uma página, em um mar de possíveis fatos, representa

a mais clara ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como da motivação dos atos administrativos, implícito no art. 93, X, da Constituição.

Sabendo-se, pois, que as matérias processuais e tributárias são regidas pelo princípio da estrita legalidade, conclui-se padecer de vício a presente autuação, pois é impossível saber de onde se originou a conclusão do Fisco.

Ante tão extensa lista de defeitos processuais, todos facilmente verificáveis na notificação ora combatida, conclui-se pela sua nulidade. Vejamos o disposto nos Art. 12 do Dec. 7.574/11 e art. 59 do Dec. 70.235/72 (...).

Isto posto, constata-se na descrição das razões do indeferimento do pedido de compensação e o consequente lançamento, ora recorrido, que não consta justificativa fática e legal para o indeferimento da compensação, posto que indica que parte do crédito foi utilizado, mas não demonstra que isso de fato ocorreu, restando à Recorrente o agouro de tentar adivinhar as razões que levaram a Administração a tal conclusão.

Igualmente não tem referência específica à legislação que justificativa (sic) o lançamento do crédito e das multas e juros aplicadas, sequer informa qual a multa aplicada.

DO DIREITO

1 - DO EQUIVOCO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PARCIALMENTE A COMPENSAÇÃO

No mês de março de 2007, a Manifestante apurou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins a pagar, pelo regime não cumulativo, equivalente a R\$ 808.547,20, que se comprova através do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) retificador referente ao mesmo período de apuração, transmitido na data de 22/10/2008 (...).

Esse mesmo débito, foi confessado ao fisco, mediante transmissão da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadora, relativa ao mês de março de 2007 (Anexo 4).

Nesse mesmo período de apuração, a Manifestante, efetuou o pagamento da COFINS, mediante o recolhimento de dois Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Anexo 5) (...).

A soma de tais pagamentos, corresponde exatamente ao montante do crédito informado ao Fisco mediante transmissão da Declaração de Compensação retificadora, transmitida em 28 de outubro de 2008, sob o31939.24806.281008.1.7.04.2090 (...) no montante equivalente a R\$ 125.000,00 (...).

A documentação anexada à Manifestação de Inconformidade é clara ao comprovar a existência de crédito em favor da manifestante, equivalente ao valor original de R\$ 125.000,00, e não apenas ao montante de R\$ 92.628,28 reconhecida (sic) pela Receita Federal do Brasil”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/Ribeirão Preto), por meio do Acórdão n.º 14-78.729 - 14^a Turma da DRJ/RPO (doc. fls. 088 a 094)¹, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada. A ementa foi publicada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 20/04/2007

DESPACHO ELETRÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Expostos no Despacho Eletrônico elementos suficientes para o entendimento do motivo da não homologação por insuficiência de direito creditório, cumulado com a apresentação de Manifestação de Inconformidade coerente, afasta-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

DIREITO CREDITÓRIO. MONTANTE. INSUFICIÊNCIA.

Uma vez constatada a insuficiência do direito creditório utilizado na Declaração de Compensação para suportar integralmente a extinção pretendida, correto o Despacho Decisório que homologou parcialmente a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

A contribuinte foi regularmente cientificada em 09/04/2018 pelo recebimento da Comunicação n.º 422/2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Goiânia - GO e demais documentos disponibilizados em sua Caixa Postal considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, como se extrai do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (doc. fls. 106).

Não resignada com a decisão que lhe foi desfavorável, em 09/05/2018 a recorrente interpôs o seu Recurso Voluntário (doc. fls. 119 a 178), como se atesta a partir do Termo de Solicitação de Juntada (doc. fls. 108). Na peça recursal, alega, em apertada síntese, que:

- a. no mês de MAR/2007, teria apurado COFINS a pagar pelo regime não cumulativo equivalente a R\$ 808.547,20, confessando esse valor ao Fisco mediante transmissão da DCTF retificadora, mas no mesmo período de apuração teria efetuado o pagamento da contribuição mediante o recolhimento de dois DARF, os quais totalizaram um montante de R\$ 933.547,20, remanescendo saldo de R\$ 125,000,00 utilizado para compensar débitos de PIS-lançamento de ofício;
- b. a compensação foi parcialmente homologada e a decisão de primeira instância manteve o indeferimento parcial, por entender-se que a empresa teria recolhido a COFINS de MAR/2007 em atraso, sem a inclusão da multa de mora;
- c. não incidiria multa de mora no caso em questão, posto que a diferença referente à COFINS do período, recolhida em 15/10/2007, estaria suspensa por decisão liminar em ação judicial de exclusão do ICMS da base de Cálculo do PIS/COFINS, reformada em 21/09/2007 e, tendo o valor em discussão sido recolhido antes do decurso de trinta dias da reforma da decisão que suspendeu sua exigibilidade, não incidiria a multa por vedação legal;

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

- d. o DARF gerado, apontando o nº da mencionada ação judicial, mostraria que o valor da multa não tinha sido sequer lançado pelo sistema da Receita Federal e, além disso, a data nele apontada para pagamento seria até o dia 16/10/2007, tendo este sido pago um dia antes do vencimento;
- e. o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa e, assim, não havia razão para a empresa realizar o pagamento da multa de mora, de forma que sua cobrança nesta situação ensejaria um enriquecimento ilícito do Fisco, vez que arrecadaria uma quantia que não lhe seria devida;
- f. foi intimada a pagar ou recorrer do Despacho Decisório que negou a compensação realizada, mas a fundamentação quanto à negativa da compensação consta em três linhas do documento, onde se informa apenas que o crédito foi utilizado em pagamentos, nada além disso, não deixando claras as razões fáticas pelas quais reconheceu apenas parte dos créditos desencadeando na homologação parcial da compensação;
- g. a preterição do seu direito de defesa restaria materializada, vez que somente em sede de decisão recursal foram apontadas as razões do indeferimento parcial do crédito, de forma que qualquer decisão que venha a ser proferida no presente processo restará eivada de vício, porquanto encontra-se cerceada em seu direito de defesa, tendo em vista a obscuridade que paira sobre a peça vestibular; e
- h. a documentação anexada aos autos comprovaria a existência de crédito em favor da empresa equivalente ao valor original de R\$ 125.000,00, e não apenas ao montante de R\$ 92.628,28, posto não incidir multa de mora no caso em questão conforme disposição legal, sendo assim o crédito tributário regido pela verdade material e esta deve se sobrepor às formalidades.

Confiante nesses argumentos, entende demonstrada a insubsistência do que foi decidido na decisão recorrida e requer:

- a) *Preliminarmente, seja declarado nulo o despacho decisório que negou a homologação da compensação e culminou no lançamento tributário por clara ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, vez obstou o exercício do direito de defesa da Recorrente;*
- b) *Ou, que seja reconhecido a preterição do direito de defesa da Recorrente conhecendo das razões recursais e provas anexas para reconhecer a legitimidade do crédito da Recorrente, homologando integralmente a compensação em questão;*
- c) *se superada as preliminares, requer seja julgado procedente o presente Recurso, declarando homologada Compensação registrada sob o nº 31939.24806.281008.1.7.04-2090 uma vez que o crédito da Recorrente é subsistente como evidenciado, posto não incidir multa no recolhimento realizado antes de decorrido 30 dias da publicação de decisão que reformou decisão que suspendia a exigibilidade da COFINS 03/2007, recolhida em 15/10/2007, declarando-se extinto o crédito tributário em consonância com o princípio da verdade real dos fatos”*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Admissibilidade do recurso

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Há arguição de preliminar de nulidade do Despacho Decisório.

Preliminar de nulidade

A recorrente defende inicialmente a nulidade do Despacho Decisório.

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte (*verbis* – grifos nossos):

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

A declaração de nulidade dos atos administrativos encontra-se relacionada com a ocorrência de prejuízo. Se não houver prejuízo às partes pela prática do ato no qual se tenha considerado haver suposta irregularidade ou inobservância da forma, não há de se falar na sua invalidação, ainda mais quando cumprida a sua finalidade.

Sob essa ótica, não vejo qualquer vício ou mácula que possa invalidar o Despacho Decisório de fls. 074, que não homologou a compensação declarada.

Inicialmente, importante destacar que o Despacho Decisório cumpre todos os requisitos legais e formais, além de possuir todo o escopo necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo contribuinte.

Dele constam expressamente: a identificação do sujeito passivo; o nº do PER/DCOMP sob análise; a descrição dos fatos (origem do crédito, sua vinculação com o débito e o período de apuração), a fundamentação legal, o termo de intimação e a identificação da autoridade autuante, bem como o seu cargo, nada havendo que pudesse prejudicar o direito de defesa do contribuinte.

Nele está escrito o enquadramento legal da autuação (arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e art. 36 da IN RFB nº 900, de 2008) e também nele se encontra a fundamentação da decisão, ficando claro que o crédito indicado foi localizado, mas já havia sido utilizado para quitação de outros débitos do contribuinte. Não existe assim qualquer indício que denote vício irremediável.

Foi emitido pela autoridade competente para reconhecer o crédito, à vista das informações extraídas das declarações preenchidas pelo próprio recorrente, sendo consignados de forma clara e objetiva os motivos pelos quais não se homologou a compensação declarada.

Nesse sentido, relevante considerar ainda o fato de o despacho ter se baseado unicamente em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo do seu conhecimento, portanto, toda a matéria envolvida no procedimento de análise do direito creditório pleiteado e da compensação declarada. Nesse sentido, correta a decisão de piso ao considerar descabida a admissão da tese de cerceamento, uma vez que a diferença decorre diretamente de ato da própria interessada, qual seja, o recolhimento de tributo em atraso sem o acréscimo da multa de mora determinada pela legislação tributária.

Também não vejo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa. Ao contrário, a recorrente vem exercendo tal direito em plenitude. Foi científica do que motivou a não homologação e teve ao longo do presente litígio diversas oportunidades de juntar aos autos os documentos e informações que entende capazes de reverter a decisão administrativa. Não restou provada, a meu ver, qualquer violação às determinações contidas no Decreto nº 70.235/72.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa a decisão que apresenta fundamentação adequada para o indeferimento do pleito de realização da compensação declarada, nem afronta ao contraditório se a recorrente foi devidamente científica e normalmente exerceu seu direito de defesa nos prazos e na forma legalmente estabelecidos.

Não há também nenhum cerceamento por parte do colegiado de primeira instância, pois a decisão de piso apontou de maneira clara e precisa todos os elementos que levaram a unidade jurisdicionante a concluir pela existência do crédito dentro dos limites reconhecidos. Vejo que está correto e bem fundamentado o Acórdão recorrido, ao concluir pela inexistência de nulidade no Despacho Decisório arguida pela impugnante em sua peça recursal.

Improcedente, portanto, a arguição de nulidade do Despacho Decisório.

Análise do mérito

A discussão nos autos se inicia com Manifestação de Inconformidade pela não homologação da compensação formalizada no PER/DCOMP nº 31939.24806.281008.1.7.04-2090, de 28/10/2008 (doc. fls. 069 a 073), por meio da qual a recorrente informou ter realizado pagamento a maior de COFINS, a partir de créditos decorrentes de DARF de 20/04/2007, no montante de R\$ 730.091,01, relativo ao período de apuração encerrado em 31/03/2007. Com base nesses créditos, pretendia ver homologada integralmente a compensação de débitos de lançamento de ofício, em montante de R\$ 124.826,74.

A compensação declarada foi parcialmente homologada por meio de Despacho Decisório da DRF/Goiânia, no qual, baseando-se em dados constantes de seus sistemas informatizados, a unidade informou ter constatado que o pagamento informado teria sido utilizado para quitar débitos do contribuinte relativos ao mesmo período encerrado em

31/03/2007, não restando crédito disponível para a compensação dos débitos. Foi reconhecido crédito em valor original de R\$ 92.628,28.

O Acórdão recorrido julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo hígida a não homologação total da compensação vindicada, fundamentando-se a decisão no argumento de que foi constatada a insuficiência do direito creditório utilizado na DCOMP para suportar integralmente a extinção pretendida, tendo em vista que os acréscimos considerados em pagamento a destempo contemplariam tão somente os juros, sem incluir a multa de mora (fls. 092 e ss. – destaque nossos):

“A DCTF retificadora correspondente a março de 2007, entregue em 23/10/2008, antes, portanto, da apresentação da DCOMP, especialmente à e-fl. 53, declara um débito de COFINS no valor de R\$ 808.547,20. Esse débito, de resto coincidente com o declarado no DACON, teria sido extinto com dois DARF:

- a) R\$ 203.456,19
- b) R\$ 730.091,01

O valor pago montaria, portanto, R\$ 933.547,20, excedendo o débito em R\$ 125.000,00, que é o valor total do crédito utilizado na DCOMP.

Na DCTF, por sinal, consta que, do valor do segundo DARF, R\$ 730.091,01, seria utilizado na quitação do débito o montante de R\$ 605.091,01, evidenciando o saldo de R\$ 125.000,00.

Não obstante, no Despacho Decisório consta que teriam sido utilizados R\$ 637.462,73, residindo aí a diferença causadora da homologação parcial e que monta R\$ 32.371,72.

Nesse ponto, aparentemente, teria razão a contribuinte em reclamar a totalidade do crédito originado no pagamento de R\$ 730.091,01.

Não obstante, examinada a composição do primeiro DARF levada à DCTF, e-fl. 53, vê-se que os acréscimos considerados pelo pagamento a destempo contemplam tão somente os juros, sem incluir a multa de mora.

Sendo assim, ao fazer o cômputo do saldo disponível, os sistemas eletrônicos utilizados pela Administração Tributária acrescentaram ao montante do débito extinto o valor de R\$ 32.371,72 para fazer face à multa devida.

Portanto, o montante do crédito pretendido pela interessada revelou-se menor por força da falta de inclusão da multa de mora devida no recolhimento feito com atraso. As telas abaixo, extraídas dos sistemas de processamento explicitam o que acima foi dito.

(...)

Exposto o motivo da homologação parcial, é de se repisar a alegação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a utilização de valores para cobrir a multa de mora devida não consta explicitamente dos documentos juntados aos autos ou apresentados em complemento ao Despacho Decisório.

Ainda nessas circunstâncias, não cabe a admissão da tese de cerceamento, uma vez que a diferença decorre diretamente de ato da própria interessada, qual seja, o recolhimento de tributo em atraso sem o acréscimo da multa de mora determinada pela legislação tributária.

Não se há de conceder que a contribuinte venha a se beneficiar de ato próprio, praticado em desrespeito à legislação, sob a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, é de seu conhecimento a incidência da multa de mora nos pagamentos em atraso, não podendo alegar desconhecimento da lei. Por conseguinte, se o valor correto tivesse sido por ela atribuído à extinção praticada na DCTF, seu saldo teria sido corretamente apurado”.

No mérito, a recorrente tem defendido desde a instauração do litígio que promoveu a retificação da DCTF e do DACON e que a documentação anexada aos autos comprovaria a existência de crédito em favor da empresa equivalente ao valor original de R\$ 125.000,00.

Bem, na data de transmissão do PER/DCOMP, a DCTF apresentada pela empresa continha a informação de que o pagamento que teria originado o crédito pleiteado teria sido utilizado para extinguir débito da contribuinte apurado no mesmo período, de modo que não existia crédito para ser utilizado na compensação declarada.

Alega a recorrente que apurou em DACON Retificadora e DCTF Retificadora, relativamente a MAR/2007, um débito de COFINS Não-cumulativa em montante de R\$ 808.547,20, tendo recolhido dois DARF (20/04/2007 - R\$ 730.091,01; e 15/10/2007 - R\$ 203.456,19) totalizando R\$ 945.144,20. Tais pagamentos ensejaram um recolhimento a maior, segundo a empresa, de R\$ 125.000,00 utilizado como crédito na DCOMP, e não apenas ao montante de R\$ 92.628,28, posto não incidir multa de mora no caso em questão conforme disposição legal, sendo assim o crédito tributário regido pela verdade material e esta deve se sobrepor às formalidades.

Como visto, a homologação parcial da compensação declarada se deu, como relatado pela decisão de piso, pelo pagamento parcial do montante de débitos da Contribuição associados ao PA MAR/2007, com vencimento em 20/04/2007 e somente recolhidos em 15/10/2007, sem o recolhimento da multa de mora (somente com juros).

Não obstante, entendo que razão está com a recorrente, ao sustentar que o recolhimento da multa de mora estava dispensado, em observância ao disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996 (*verbis*):

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)"

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição" (grifei).

Como visto, o dispositivo é taxativo ao dispor que o julgamento definitivo da ação judicial em desfavor às pretensões do contribuinte mantém seu direito de não recolher a multa de mora, desde que o recolhimento do tributo devido seja feito em até trinta dias da decisão final, o que, a meu ver, ocorreu no caso dos autos.

De certo que o caput do art. 63 da Lei nº 9.430/1996 trata de lançamento que tem por finalidade prevenir a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário no prazo estabelecido pelo art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN) e a situação dos autos é um pouco diversa. Não obstante, trata-se de crédito tributário discutido judicialmente.

Ou seja, havendo a proposição da ação judicial em cujos autos tenha sido proferida decisão liminar, e tendo sido esta submetida a julgamento com resultado desfavorável

ao contribuinte, far-se-á coisa julgada e o crédito subsistirá tal como constituído preventivamente, sendo somente exigível após o transcurso do prazo de trinta dias. A multa de mora só será devida se o pagamento não for efetuado em até trinta dias da decisão que considerou devido o tributo.

De fato, não há nos autos lançamento para prevenir a decadência, mas o § 2º do citado art. 63 é expresso ao estabelecer que a interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, sendo, a meu ver, aplicável ao caso.

No caso em comento, o que se observa é que a recorrente era autora de medida judicial com vistas a afastar o ICMS da base de cálculo da Cofins. Tendo sido desfavorável a decisão judicial nos autos daquela ação, teria promovido a retificação da DCTF e recolhido a diferença do montante do débito com o devido acréscimo dos juros moratórios, sem contudo recolher a multa de mora, o que teria ensejado, como assevera o Acórdão de primeira instância, a homologação parcial da compensação declarada.

Ou seja, ao ser processado o encontro de contas com vistas à homologação da compensação declarada na DCOMP objeto do presente processo, constatou-se o recolhimento em atraso efetuado em 15/10/2007 (data de recolhimento do segundo DARF) de débito com vencimento em 20/04/2007, sem o recolhimento da multa de mora, o que ensejou a homologação parcial pela Receita Federal.

À vista do exposto, entendo que deve ser reformado o Despacho Decisório, homologando-se a compensação declarada no PER/DCOMP nº 31939.24806.281008.1.7.04-2090, excluindo-se o desconto decorrente da incidência da multa de mora.

Conclusões

Diante do exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche