



Processo nº 10805.720257/2007-54
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.032 – CSRF / 1^a Turma**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIAS SUMULADAS. SUMULA CARF Nº 1. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do Regimento Interno do CARF, não se conhece de recurso especial apresentado em face de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso, bem como não servirá como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula do Pleno do CARF.

SÚMULA CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, vencida a conselheira Livia De Carli Germano. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros André Mendes Moura, Livia De Carli Germano e Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de processo julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho, quando foi negado provimento ao recurso voluntário, por voto de qualidade, em acórdão assim ementado (**acórdão nº 1302-001.819**):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

IMPUTAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO AOS DÉBITOS COMPENSADOS EM ATRASO. ALEGAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Não se cogita da aplicação do art. 138 do CTN quando não há pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencida a Relatora Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, acompanhada pelos Conselheiros Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Recurso Especial da Contribuinte

Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Especial, às. fls. 468 e ss, com fulcro no art. 67, inciso II (Anexo II), do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), alegando divergências jurisprudenciais com relação à interpretação do art. 138 do CTN quanto à extinção dos débitos confessados via DCOMP.

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial da Contribuinte

Em despacho de admissibilidade (fls. 530 e ss), o Recurso da Contribuinte foi admitido nos seguintes termos:

No Recurso Especial (REsp) a contribuinte suscita divergência de entendimento entre os colegiados do acórdão recorrido **1302-001.819**, de 05/04/2016, e do acórdão paradigma **3401-002.101**, de 30/01/2013, em relação à **interpretação do art. 138 do CTN quanto a extinção via DCOMP dos débitos confessados**, conforme fragmentos abaixo reproduzidos, postulando pela reforma da decisão recorrida para que seja reconhecida sob os benefícios da denúncia espontânea a extinção dos débitos relacionados em DCOMP, procedendo-se à homologação integral das compensações originárias do processo, dada a posição antagônica que entende configurada pelos acórdãos recorrido e paradigma trazido para análise.

(...)

A comparação das situações de fato, concretas, tratadas no acórdão paradigma e recorrido, resulta ponderar pelo reconhecimento de que configuram situações muito semelhantes, pois ambas tratam de débitos tributários confessados através de DCOMP, até então não declarados/conhecidos pelo fisco, com o propósito de extinguir o crédito tributário correlato sem a incidência de multa de mora, com apelo ao instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

No acórdão recorrido a razão central da decisão foi entender que o manejo do instituto da denúncia espontânea pressupõe o pagamento dos débitos e não a extinção por compensação homologada, conforme denota o trecho do voto vencedor destacado abaixo:

[...]

E, no presente caso, não houve pagamento, modalidade de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, I do CTN, distinta da compensação, prevista no inciso II do mesmo artigo. [...]

Estas as razões, portanto, par NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à exclusão da multa e mora sobre os débitos compensados em atraso."

A leitura desse voto permite perceber o dissenso em relação ao alcance da denúncia espontânea quanto aos créditos extintos por compensação, compreendido com outra dimensão pelo acórdão paradigma apresentado pela recorrente. Fica patente também o prequestionamento do tema.

O acórdão paradigma apresentado pela recorrente, nº **3401-002.101**, contém voto condutor que permite agregar juízo no sentido da divergência apontada, entendendo legítima a aplicação do art. 138 do CTN aos casos de extinção dos débitos por compensação homologada, sem incidência, pois, da multa de mora. Nesse sentido o seu voto condutor, conforme os fragmentos a seguir:

[...]

Apesar de a compensação ser meio de extinção do crédito tributário distinto do pagamento, homologada a compensação de débito antes não declarado à administração tributária, a extinção torna-se definitiva [...].

[...]

Assim, no presente caso, em que a interessada, **antes de apresentar a DCTF indicando os débitos em atraso e antes de qualquer iniciativa do Fisco relacionada à cobrança desses débitos, procedeu, em janeiro de 2005, via entrega da Dcomp, à confissão e à "extinção" daqueles débitos vencidos em 12/11/2004, com juros de mora, resta caracterizada a denúncia espontânea de**

que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional, na linha do entendimento manifestado pelo STJ [...]" (grifei).

Por tudo evidenciado, o confronto das situações alvo de julgamento administrativo no acórdão paradigma e no acórdão recorrido revela que se tratam de mesmas situações fáticas e demonstra objetivamente resultados divergentes no tocante à aplicação do art. 138 do CTN. Portanto, verificado também ter havido prequestionamento, reconheço a divergência de interpretação da legislação.

Finalizando a apreciação, dadas as considerações expostas, concluo que restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade, tendo sido demonstrada a divergência jurisprudencial relativamente à **interpretação do art. 138 do CTN quanto a extinção via DCOMP dos débitos confessados**, como exige o art. 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015. Sugiro então o **SEGUIMENTO** do Recurso Especial.

Contrarrazões ao Recurso Especial da Contribuinte

A PGFN foi devidamente intimada, e apresentou as devidas contrarrazões às fls. 536 e ss, pugnando, em síntese, pela manutenção do acórdão recorrido.

Importante ressaltar que após a juntada das contrarrazões da PGFN, foi juntado um Memorando da PFN do Ceará, às fls. 549 e ss, que relata acerca da existência de uma ação judicial proposta pela contribuinte, já transitada em julgado, em que foi reconhecido o direito a abstenção da cobrança de multa moratória nos casos de denúncia espontânea, desde que não tenha havido anteriormente qualquer procedimento administrativo de apuração por parte do Fisco no tocante aos tributos declarados em atraso, e que o pagamento seja efetuado integralmente, com juros e correção monetária, ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do Resp 1.149.022/SP.

Às fls. 607 foi juntado um despacho do SEORT que informa que este processo foi um dos que o interessado arguiu, em juízo, que não foi observado o cumprimento da ação judicial referida, já que a multa foi aplicada nos débitos compensados.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Recurso Especial da Contribuinte

Breve Síntese

"O presente processo contém a apreciação de 5 (cinco) PERDCOMP (fls. 1 a 24) apresentados por meio eletrônico e "baixados" para "tratamento manual", cuja compensação ocorreu com base em direito creditório oriundo de pagamento indevido ou a maior. O direito creditório foi integralmente reconhecido (fls. 33 e 34) pela Delegacia

da Receita Federal do Brasil em Santo André (SP), em agosto de 2006, mas insuficiente para extinguir a integralidade dos débitos, por dois motivos, a existência de um débito em duplicidade e a aplicação da multa de mora sobre as dívidas já vencidas no momento da apresentação dos PERDCOMP.

O interessado manifestou-se, levando a autoridade administrativa a proferir, em 7 de dezembro de 2007, novo despacho (fls. 80 a 82), permitindo ao contribuinte cancelar a informação relativa ao débito confessado em duplicidade, determinando a exclusão do citado débito e mantendo a multa de mora. Tomando ciência em 18.1.2008, o contribuinte comunica, em 28.1.2008, o cancelamento da DCOMP, em que declarara o débito em duplicidade, pede a exclusão desse débito e a retificação do procedimento de compensação feito anteriormente. Em 15.2.2008, dirige "Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes" (fls. 93 e seguintes).

As fls. 184, a autoridade administrativa emitiu novo Despacho Decisório, determinando a exclusão do débito cancelado, a retificação do procedimento de compensação e a continuidade de cobrança dos débitos não compensados. **Após realizadas as rotinas de compensação, em função da multa de mora, contestada pelo contribuinte, permaneceu o saldo devedor de R\$ 7.622,65 (sete mil, seiscentos e vinte e dois reais e sessenta e cinco centavos), referente ao débito de CSLL (código 2484 e P.A. 06/2005).**

(...)

Quanto ao mérito da questão, registe-se que o montante do direito creditório alegado pelo contribuinte foi integralmente conhecido pela unidade de origem, motivando a homologação da compensação até o limite do crédito concedido. Ocorre que havia débitos informados para compensação com data de vencimento anteriores ao dia da entrega dos respectivos PERDCOMP, sobre os quais incidiu a multa de mora de 20%, fato que propiciou após os cálculos e demais procedimentos de compensação a permanência de uma parcela restante de débito cuja compensação não foi homologada. **E exatamente contra essa parte da compensação não homologada que o contribuinte se insurgiu, apresentando a manifestação de inconformidade, com base nos seguintes argumentos:**

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente e manteve o despacho decisório, remanescendo exigível a parcela da multa moratória.

Chegando ao CARF, houve diligência a fim de se verificar se os débitos confessados nos Per/Dcomp não foram informados em DCTF, antes da emissão dos pedidos/declarações de compensação, ou se houve qualquer procedimento de ofício para exigí-los.

Assim concluiu a autoridade fiscal, às fls. 450:

"[...]

4. Como se vê, nos períodos ora sob análise, **o contribuinte declara a menor ou não declarada nada, paga integralmente o débito declarado e depois retifica para maior, quitando ou compensando antecipadamente ou concomitantemente o débito** mediante as DCOMPs ora em foco e antes de iniciado procedimento fiscal de cobrança.

5. Em suma, resta configurado que o contribuinte, à data de transmissão dos PER/DCOMPs de que ora se cuida, não havia declarado em DCTF os débitos que foram compensados e nem havia sofrido anteriormente procedimento de ofício para exigí-los.

O acórdão recorrido, em seu voto vencedor, negou provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de que a denúncia espontânea pressupõe o pagamento dos débitos e não a extinção por compensação homologada:

E, no presente caso, não houve pagamento, modalidade de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, I do CTN, distinta da compensação, prevista no inciso II do mesmo artigo.

Conhecimento

Em que pese não haver nenhuma ressalva da PGFN quanto ao conhecimento, é importante ressaltar a informação juntada aos autos de fls. 549 e ss, que trata da ação judicial do contribuinte conforme acima relatado.

Da leitura do seguinte trecho verifica-se que essa ação judicial trata dos mesmos termos aqui tratados inclusive com relação à questão da compensação, bem enfatizada às fls. 596/597 sobre o alcance da sentença:

Divergem as partes sobre o alcance do título judicial: para a Receita Federal, a compensação dos débitos confessados prejudica o gozo da denúncia espontânea quanto à abstenção da cobrança da multa de mora, tanto pelo entendimento administrativo quanto pela decisão judicial. Portanto, a decisão judicial já teria sido cumprida.

Para a sociedade autora, a compensação de débitos tem o mesmo efeito do pagamento, frente ao art. 138 do CTN, de afastar a cobrança de multa de ofício e de mora.

Passo a analisar a questão.

A petição inicial trouxe pedido expresso de que fosse afastada a multa de mora no regime da denúncia espontânea também para o caso em que a quitação se desse mediante compensação de DARF referente a recolhimentos indevidos anteriores (fl. 23), da seguinte forma:

"c) Que, ao final, sejam julgadas procedentes os pedidos dessa demanda, para que:

Ressalte-se também o teor do documento extraído do dossiê nº 10010.018115/1116-70, relatando à e-fl. 607 que:

Tratam os documentos supramencionados de ação judicial, autuada em 30/05/2011 e transitada em julgado em 06/05/2013. Trouxe o dispositivo da sentença de 1º grau, mantida na íntegra em sentença de 2º grau: *"Condeno a União Federal (Fazenda Nacional) na abstenção da cobrança de multa moratória da parte autora quando a mesma estiver em uso do instituto da denúncia espontânea, desde que não tenha havido anteriormente qualquer procedimento administrativo de apuração por parte do Fisco no tocante aos tributos declarados em atraso, e que o pagamento seja efetuado integralmente, com juros e correção monetária, ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tudo isso em consonância com o posicionamento do STJ no REsp 1.149.022/SP"*.

A Receita Federal, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará, levantou questionamento sobre se a decisão judicial teria dado à compensação a possibilidade do gozo dos benefícios da denúncia espontânea, obtendo como resposta do juízo, de 10 de julho de 2017, que *"deve ser afastada a cobrança de multa de mora nos casos em que a parte autora efetuou a compensação de débitos confessados antes da entrega de DCTFs ou de qualquer procedimento fiscal"*.

O processo administrativo de nº 10805.720257/2007-54, atualmente no CARF, foi um daqueles em que o interessado arguiu, em juízo, que não foi observado o cumprimento

da ação judicial em comento, por ter sido aplicada multa de mora nos débitos compensados.

Isto posto, proponho a Vossa Senhoria o envio do presente dossiê ao CARF, para que verifique os efeitos da medida judicial supramencionada sobre o julgamento do processo administrativo de nº 10805.720257/2007-54.

Ora, diante de todo o que foi relatado verifica-se a existência da concomitância entre os processos administrativo e judicial tributários aqui tratados.

E nesse sentido temos a 1ª Súmula deste CARF:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005

Dessa forma, o recurso especial interposto não pode ser admitido, nos termos do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Entretanto, deve-se aclarar aqui que os referidos documentos juntados pela delegacia de origem demonstram que o provimento judicial foi favorável ao contribuinte, diferentemente da decisão aqui recorrida, de tal forma que deve ser verificada tais circunstâncias quando da sua execução.

Assim, NÃO conheço do Recurso Especial da Contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, NÃO conheço do RECURSO ESPECIAL do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Declaração de Voto

Conselheiro André Mendes de Moura.

Rendo homenagens à i. Relatora, e acompanhei seu substancioso voto no sentido de não se conhecer do recurso especial.

Ainda assim, aproveito a oportunidade para, por meio da presente declaração de voto, discorrer sobre breves considerações a respeito da concomitância entre os processos administrativos tributários e os processos judiciais.

O contencioso administrativo tributário é uma conquista da sociedade.

E não poderia ser mais **simbólico** que a **primeira** súmula do CARF trate precisamente da concomitância entre a instância administrativa e a ação judicial:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Busca evitar o **paralelismo** da tramitação de litígio nas esferas administrativa e judicial.

Do que adianta construir e manter, com recursos públicos financiados pela sociedade, toda uma estrutura destinada à tramitação do processo administrativo tributário, com dispêndios de estrutura física (prédios, mobília, computadores desktop, servidores de banco de dados), recursos humanos (funcionários do tribunal), se o litígio pode tramitar ao mesmo tempo na esfera judicial?

Registre-se ainda que o Estado (no caso, a União), caso não tenha sua pretensão resistida satisfeita no litígio posto no contencioso administrativo, não pode recorrer ao Poder

Judiciário. De outro lado, pode o cidadão ou a pessoa jurídica, caso não se conforme com a decisão proferida em sede contenciosa administrativa, recorrer ao Poder Judiciário, reiniciando toda a discussão sobre o litígio.

E mais, na esfera administrativa, a parte não tem nenhum custo (rerito, nenhum dispêndio, nenhum ônus) para recorrer, ao contrário da esfera judicial. A parte sequer precisa de um advogado. A parte tem o direito de apresentar sua defesa sem nenhum intermediário. E não gasta um centavo com isso.

Vale registrar que o contencioso administrativo não é destinado a todos os ramos do direito. Por exemplo, na área penal, não há contencioso administrativo. Se o indivíduo, em situação de extrema pobreza, é flagrado subtraindo um pacote de feijão no supermercado, para poder alimentar sua família, é submetido ao processo judicial. Esse indivíduo não tem à sua disposição um tribunal administrativo, no qual possa, sem nenhum dispêndio, apresentar uma eventual defesa. Pode até conseguir um auxílio junto à defensoria pública.

O que quero demonstrar é a importância de um tribunal administrativo, e que não está disponível a todos os ramos do direito.

Nesse contexto, não há sentido amparar uma tramitação paralela de um litígio na esfera administrativa e judicial.

E por isso, caso a parte opte, de maneira legítima, empreender um litígio originariamente no poder judiciário, há a restrição para se recorrer na seara administrativa (poder executivo). O acesso à justiça é direito de todos, e o acesso quando se trata do ramo tributário (rerito, no direito penal não há tal opção), pode ser feito tanto na esfera administrativa (sem custos) quanto na esfera judicial. Contudo, não se mostra razoável permitir o acesso a **ambas as esferas ao mesmo tempo**. Até porque, se for assim, não faz sentido o Poder Executivo manter toda uma estrutura (financiada com recursos públicos, na sua maioria de tributos recolhidos junto à sociedade), se o Poder Judiciário mantém uma mesma estrutura para recepcionar o litígio. **Seria uma duplicação, uma sobreposição de funções.**

O contencioso administrativo mostra-se eficaz justamente porque, ao recepcionar originariamente o litígio, e **com exclusividade**, tem o potencial de proferir uma decisão que não será objeto de rediscussão no Poder Judiciário. Como exemplo, em tese, caso a União não seja a parte vencedora no litígio, não poderá recorrer ao Poder Judiciário. Ou seja, a discussão encontra-se encerrada.

Ou seja, para o cidadão (pessoa física) ou pessoa jurídica, o contencioso administrativo tributário brasileiro mostra-se uma opção bastante satisfatória, porque, ainda que perca o litígio na esfera administrativa, pode recorrer ao Poder Judiciário para rediscutir a questão.

Por isso que o contencioso administrativo tributário tem que ser valorizado. E por isso que a concomitância entre litígio no contencioso administrativo tributário e no contencioso judicial não é acolhida.

Rerito, nada mais simbólico do que a primeira súmula do tribunal administrativo tributário federal tratar exatamente do assunto.

Não há que se tolerar um paralelismo de tramitação.

É precisamente o caso concreto, precisamente identificado pela relatora, acompanhada por unanimidade pelo Colegiado.

O litígio posto no Poder Judiciário **fulmina** completamente qualquer discussão no âmbito administrativo.

O paralelismo de tramitações tem correlação direta com a repercussão que a demanda judicial terá na demanda administrativa.

No caso em tela, a demanda judicial tem repercussão direta no litígio em andamento no contencioso administrativo.

Resta evidente uma tramitação conjunta do litígio em ambas as instâncias, administrativa e judicial.

Vale dizer ainda que a concomitância, sob a perspectiva dos institutos do Código de Processo Civil, não deve ser apreciada apenas tomando como referência a litispendência.

Primeiro, porque quando se fala na “identidade entre a causa de pedir e o pedido” predizada pelo Código de Processo Civil, no art. 337, busca-se preservar a parte de ser objeto de uma outra ação que tenha **repercussão** sobre a ação originária, justamente porque a sentença da primeira ação já é suficiente para resolver o litígio.

Segundo, porque o assunto também é tratado quando se tutela a competência do juiz, no qual se discute a continência:

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, **mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.** (Grifei)

Ora, se o pedido de uma ação, por ser mais amplo, abrange o das demais ações, resta caracterizada a continência.

Justamente para se tutelar a economicidade da tramitação dos litígios, justamente para se impedir o paralelismo na tramitação do litígio. Não faz sentido dispensar recursos no juiz A para resolver o litígio X1 quando o juiz B está ao mesmo tempo trabalhando no litígio X2, sendo que a sentença do litígio X2 é suficiente para resolver o litígio X1.

É precisamente o caso tratado nos presentes autos.

Dante das considerações expostas, acompanho a relatora, e, em razão da concomitância, não há que se conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

Declaração de voto

Conselheira Livia De Carli Germano.

Apresento a presente declaração de voto para esclarecer as razões pelas quais, na sessão de julgamento, levantei a questão de ordem, que acabou sendo superada em votação por esta 1ª Turma da CSRF.

A I. Conselheira Relatora reporta que, após a juntada das contrarrazões da Fazenda Nacional, foi juntado o documento de fls. 549 e ss., o qual contém informação acerca de uma ação judicial proposta pelo sujeito passivo na qual teria sido reconhecido o direito à abstenção da cobrança de multa moratória nos casos de denúncia espontânea, conforme as condições ali expostas. Também relata que às fls. 607 foi juntado um despacho do SEORT (Receita Federal) informando que este processo foi um dos que o interessado arguiu, em juízo, que não foi observado o cumprimento da ação judicial referida, já que a multa foi aplicada nos débitos compensados.

Na sessão de julgamento, a Turma baseou a decisão em tal informação, proferindo acórdão que, reconhecendo a concomitância entre este processo administrativo e o judicial, aplica a Súmula CARF n. 1.

Levantei questão de ordem quanto a tal procedimento por entender que, antes de se analisar se seria ou não o caso de aplicação da Súmula CARF n. 1 e, eventualmente, aplicá-la, o sujeito passivo deveria ser ouvido quanto aos documentos de fls. 549 e 607 juntados aos autos.

Por mais que se possa entender que tais documentos foram juntados pela Receita Federal segundo o princípio da oficialidade, fato é que a decisão que acabou sendo materializada no acórdão *supra* acabou por se fundamentar em matéria nunca antes debatida nos presentes autos, e sobre a qual não foi dada ao sujeito passivo a oportunidade de sobre ela se pronunciar.

Compreendo que tal procedimento materializa cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo (artigo 59, II, do Decreto 70.235/1972), indo de encontro a princípios processuais como o de vedação à surpresa – o qual, inclusive, atualmente está posto no artigo 10 do Código de Processo Civil – CPC (Lei 13.715/2005), *in verbis*:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A doutrina especializada ressalta que tal regra enfatiza a dimensão do princípio do contraditório que privilegia o modelo cooperativo de processo:

O principal fundamento da comparticipação é o contraditório como garantia de influência e não surpresa. [...] Nesse sentido, o princípio do contraditório receberia uma nova significação, passando a ser entendido como direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões. [...] Assim, diferentemente de mera condição para a

produção da sentença pelo juiz ou de aspecto formal do processo, a garantia do contraditório, como veremos a seguir, é condição institucional de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada e, com isso, liga-se internamente à fundamentação da decisão jurisdicional participada – exercício de poder participado. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. et al. Novo CPC: Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 63-64)

Importante observar que o caso não é de mera alteração de fundamento legal da decisão, mas de verdadeira adoção de fundamento jurídico novo. A diferença é brilhantemente definida por Vicente Greco Filho:

Antes de mais nada é preciso observar que o fundamento jurídico é diferente do fundamento legal; este é a indicação (facultativa porque o juiz conhece o direito) dos dispositivos legais a serem aplicados para que seja decretada a procedência da ação; aquele (que é de descrição essencial) refere-se à relação jurídica e fato contrário do réu que vai justificar o pedido de tutela jurisdicional. (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. v 2. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 98)

Por tais razões é que levantei a questão de ordem, a qual tinha por objetivo a conversão do presente julgamento em diligência, a fim de que o sujeito passivo fosse intimado sobre a juntada dos documentos de fls. 549 e 607.

Não obstante, uma vez vencida quanto a tal preliminar, acompanhei a Relatora apenas em suas conclusões, tendo baseado meu voto na premissa de que, havendo concomitância, é caso de aplicação da Súmula CARF n. 1, sendo a observância das súmulas obrigatória por parte dos Conselheiros, nos termos do Regimento Interno do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Declaração de voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O litígio presente nestes autos teve origem na homologação parcial de compensações declaradas a partir de 30/04/2004 para liquidação de débitos já vencidos. O direito creditório, embora integralmente reconhecido, foi insuficiente para liquidar os débitos compensados. Cobrada dos débitos remanescentes, em 09/10/2007 a Contribuinte ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA apresentou manifestação de inconformidade arguindo denúncia espontânea dos débitos compensados em atraso para requerer o afastamento da multa de mora acrescida aos débitos compensados. Corrigidos equívocos que conduziram à inscrição em Dívida Ativa da União dos débitos a descoberto, os autos foram remetidos para julgamento de 1ª instância e em 30/04/2010 a autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a manifestação de inconformidade, por entender que a denúncia espontânea não afastaria a aplicação de multa de mora.

Em 19/05/2010 a Contribuinte, já em sua nova sede em Eusébio/CE, interpôs recurso voluntário, novamente arguindo a *ocorrência do instituto da denúncia espontânea* e

consequente *não incidência de multa de mora*. Em 07/05/2013 a 1ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF converteu o julgamento em diligência para verificação acerca da prévia informação em DCTF dos débitos compensados (e-fls. 424/429). A autoridade local apurou que *o contribuinte declara a menor ou não declarada nada, paga integralmente o débito declarado e depois retifica para maior, quitando ou compensando antecipadamente ou concomitantemente o débito mediante as DCOMPs ora em foco e antes de iniciado procedimento fiscal de cobrança*.

Prestadas as informações requeridas (e-fls. 449/450) os autos retornaram ao CARF e foram apreciados em 05/04/2016 pela 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento. A Conselheira Relatora do recurso voluntário deu provimento ao recurso voluntário ante a constatação de que os débitos foram liquidados por compensação antes de sua declaração em DCTF, mas prevaleceu entendimento contrário, sendo que esta Conselheira, à época integrante daquele Colegiado, lavrou o voto vencedor da negativa de provimento ao recurso voluntário da Contribuinte, sob a premissa de que *não se cogita da aplicação do art. 138 do CTN quando não há pagamento*.

Em 25/05/2016 a sucessora da Contribuinte (M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS) interpôs o recurso especial ora sob análise (e-fls. 468/525). Admitido o recurso e colhidas contrarrazões da PGFN, os autos foram incluídos em lote para sorteio.

Apenas em 08/11/2017 o SEORT da DRF/Fortaleza encaminhou ao CARF documentos extraídos do dossiê nº 10010.018115/1116-70, relatando à e-fl. 607 que:

Tratam os documentos supramencionados de ação judicial, autuada em 30/05/2011 e transitada em julgado em 06/05/2013. Trouxe o dispositivo da sentença de 1º grau, mantida na íntegra em sentença de 2º grau: “*Condeno a União Federal (Fazenda Nacional) na abstenção da cobrança de multa moratória da parte autora quando a mesma estiver em uso do instituto da denúncia espontânea, desde que não tenha havido anteriormente qualquer procedimento administrativo de apuração por parte do Fisco no tocante aos tributos declarados em atraso, e que o pagamento seja efetuado integralmente, com juros e correção monetária, ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação, tudo isso em consonância com o posicionamento do STJ no REsp 1.149.022/SP*”.

A Receita Federal, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará, levantou questionamento sobre se a decisão judicial teria dado à compensação a possibilidade do gozo dos benefícios da denúncia espontânea, obtendo como resposta do juízo, de 10 de julho de 2017, que “*deve ser afastada a cobrança de multa de mora nos casos em que a parte autora efetuou a compensação de débitos confessados antes da entrega de DCTFs ou de qualquer procedimento fiscal*”.

O processo administrativo de nº 10805.720257/2007-54, atualmente no CARF, foi um daqueles em que o interessado arguiu, em juízo, que não foi observado o cumprimento da ação judicial em comento, por ter sido aplicada multa de mora nos débitos compensados.

Isto posto, proponho a Vossa Senhoria o envio do presente dossiê ao CARF, para que verifique os efeitos da medida judicial supramencionada sobre o julgamento do processo administrativo de nº 10805.720257/2007-54.

Os documentos assim juntados aos autos evidenciam que em 26/05/2010 a Contribuinte ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, domiciliada em Eusébio/CE, lavrou petição inicial para ingressar com Ação Declaratória com pedido de Antecipação Parcial de

Tutela relatando a *realização de revisões periódicas de seus controles internos e a identificação de débitos não recolhidos que, antes da retificação da DCTF para seu cômputo, são liquidados seja com a entrega de dinheiro novo (recolhimento mediante DARF), seja com a utilização de créditos advindos de recolhimentos indevidos realizados no passado (igualmente feitos mediante DARF), no regime de compensação criado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96*, assim pleiteando a concessão de tutela antecipada para *não recolher a multa de mora no regime de denúncia espontânea (art. 138)*, bem como o julgamento de procedência de tal pedido. Na sequência desta petição há requerimento de cumprimento de sentença datado de 19/05/2015, já em nome da incorporadora M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, que relata a propositura da ação em 27/05/2011, o julgamento de procedência e o trânsito em julgado em 23/05/2013. Ao final reprodução das decisões judiciais (em especial a sentença que afirma o ajuizamento por ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA incorporada por M.DIAS BRANCO S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS), consta despacho da PGFN no Ceará que em 18/09/2017, atendendo a consulta da Receita Federal, reconheceu o provimento judicial para afastar o acréscimo de multa de mora se a Contribuinte *no caso de após efetuar declaração parcial do débito tributário acompanhado da respectiva quitação integral, retifica-a, intimando o Fisco da existência de diferença a maior, cuja quitação (mediante DARF e/ou compensação de DARF referente a recolhimentos indevidos anteriores, operando-se a coisa julgada e decorrido o prazo para propositura de ação rescisória, apesar de a estratégia processual adotada pela Fazenda Nacional tenha sido equivocada, uma vez que se entendeu que se tratava de mero pedido de denúncia espontânea pura e simples, com dispensa de recorrer.* (e-fls. 549/595).

Neste contexto, o recurso voluntário da Contribuinte não poderia ter sido conhecido, em observância ao entendimento assim consolidado neste Conselho:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005

Contudo, a omissão da Contribuinte em noticiar a existência da ação judicial por ela proposta ocultou do Colegiado *a quo* esta circunstância e permitiu a edição de decisão contrária ao provimento judicial, ensejando o julgamento confrontado no recurso especial ora em exame, mais uma vez para deduzir perante este órgão julgador pedido idêntico ao dirigido ao Poder Judiciário.

Na medida em que a competência deste Colegiado, em instância especial, se limita à solução de divergências jurisprudenciais, inviabilizando a reforma do acórdão recorrido para desfazer o conhecimento do recurso voluntário, somente é possível afirmar que o conhecimento da matéria devolvida encontra óbice na Súmula CARF nº 1, do que decorre a NEGATIVA de CONHECIMENTO ao recurso especial.

Todavia, na medida em que os documentos juntados às e-fls. 549/606 evidenciam provimento judicial contrário à decisão expressa no acórdão recorrido, a autoridade local deve atentar para estas circunstâncias antes de promover a execução do referido julgado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira