



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

Processo nº 10909.900200/2008-50
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3301-006.023 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente TECONVIS/A TERMINAL DE CONTEINERES DO VALE DO ITAJAI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/08/2004

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO. PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa.

Diante desta concomitância aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que 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 unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo da Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen, Marco Antonio Nunes Marinho e Ari Vendramini.

Relatório

Trata-se de processo formalizado para o tratamento do contencioso referente à Declaração de Compensação onde se pleiteia a compensação de pagamento indevido ou a maior de contribuição não cumulativa com débitos próprios.

Em análise dos pedidos transmitidos, foi emitido Despacho Decisório que não reconheceu o pleito na forma requerida.

Contra esta decisão a recorrente apresentou suas razões de irresignação, via Manifestação de Inconformidade, onde discorda do critério de imputação adotado pela unidade de origem. Alega que a autoridade fiscal partiu da equivocada e ilegal premissa de que, sendo o débito em questão vencido em data anterior e tendo sido efetivada a compensação via DCOMP apenas em período posterior, haveria a incidência de multa mora sobre a compensação. Entende que, em face do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN, o adimplemento de um valor já vencido, antes da instauração de procedimento de ofício e antes da declaração em DCTF, torna inaplicável a imposição da multa de mora. Junta jurisprudência e doutrina que estariam a corroborar sua tese.

Decidindo a matéria impugnada, a DRJ/FLORIANÓPOLIS exarou o Acórdão nº 07-15.791, que não acolheu integralmente seu pleito.

Inconformado com tal decisão, o requerente apresentou Recurso Voluntário, onde traz, como razões de defesa os mesmos fundamentos e argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade dirigida à DRJ, defendendo a tese de que, havendo a transmissão da DCOMP antes da entrega da DCTF, teria ocorrido o fenômeno da Denúncia Espontânea, portanto, a multa de mora não seria devida, pois não havendo mora, não há multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3301-006.011 de 28** de março de 2019, proferido no julgamento do processo 10909.900178/2008-48, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **3301-006.011**):

"8. *Em consulta ao e-processo nº 10909.900105/2006-56, citado pela DRF/ITAJAÍ, encontramos, às fls. 95/133, peças do MS nº 2008.72.08.002208-4/SC, sendo que às fls. 101/125 consta a petição inicial da ação judicial demandada e às fls. 130/132 consta a sentença monocrática exarada pelo Juízo Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina/ 2ª Vara Federal de Itajaí.*

9. *Da petição inicial extraímos os seguintes trechos ;*

A requerente é pessoa jurídica de direito privado, constituída nos termos e na forma da legislação comercial vigente e, consoante o que estabelece o Edital nº 005/2001, da Superintendência do Porto de Itajaí, "tem por objeto única e exclusivamente a administração e exploração do Terminal de Contêineres localizado dentro da área Porto Organizado de Itajaí, compreendendo a movimentação e armazenagem de contêineres, cargas unitizadas e veículos", conforme art. 3º de seu Estatuto Social.

Ocorre que a impetrante, no período compreendido entre janeiro de 2002 e junho de 2004, realizou diversos recolhimentos a maior/indevidamente, a título de PIS — códigos de arrecadação 8109 e 6912 - e de COFINS — códigos de arrecadação 2172 e 5856.

Os referidos pagamentos à maior/indevidos, realizados "em DARF", cuja comprovação foi reconhecida pelos próprios agentes fiscais do ente tributante, foram objeto de Despachos Decisórios que reconheceram a existência do direito creditário.

Porém, com base em argumentação desprovida de fundamentação legal, a despeito de reconhecer o crédito (volume e origem), de reconhecer e tratarem de pagamentos à maior que o devido "em DARF" muito anterioreas aos vencimentos dos débitos compensados, tratou de propor a incidência de multa sob as compensações admitidas por terem sido objeto de regulares "Per/Dcomp" enviados via Internet para a Receita Federal do Brasil, em momento posterior ao vencimento dos débitos compensados.

Primeiramente, assentemos que, com todo o respeito, com 'a devida vênia, é absurdo cogitar que, por exemplo, o valor da COFINS da competência jan/2002, recolhido à maior que o devido em 15/02/2002, que foi oferecido para a liquidação por compensação da competência 11/2002 de IRPJ, através da Per/Dcomp 30874.09986.231004.1.7.04-2853 em outubro de 2004, possa sofrer a imposição de "multa de mora" por que a "informação" ocorreu em 10/2004, em relação a um débito vencido em 31/12/2002,

sendo que o ENTE TRIBUTANTE JÁ TEVE INGRESSADO O RECURSO A MAIOR EM SEUS COFRES, PARA SEU USO E PROVEITO DESDE 15/02/2002.

Mora de quem?

.....
Além de serem constituídos duas vezes de ofício, os referidos débitos não poderiam ser lançados antes mesmo da própria formalização do Despacho Decisório que propôs sua existência !!!

Qual seria a fundamentação legal e/ou motivação técnica para a realização de tal procedimento mediúnico, onde o débito é constituído antes de ser formalizado?

Nesse sentido, mister se faz a realização do detalhamento dos processos como segue (Doc 01):

1) PA 10909.900.181/2008-61 — 2) PA 10909.900.168/2008-11 — 3) PA 10909.900.174/2008-60 — 4) PA 10909.900.180/2008-17 — 5) PA 10909.900.176/2008-17 — 6) PA 10909.900.170/2008-81 — 7) PA 10909.900.179/2008-92 — 8) PA 10909.900.177/2008-01 — 9) PA 10909.900.123/2008-38 — 10) PA 10909.900.105/2008-56 — 11) PA 10909.900.184/2008-03 — 12) PA 10909.900.140/2008-75 — 13) PA 10909.900.182/2008-14 — 14) PA 10909.900.165/2008-79 — 15) PA 10909.900.169/2008-57 - 16) PA 10909.900.183/2008-51 — 17) **PA 10909.900.178/2008-51 — pagamento à maior de PIS não-cumulativo em 15/05/2003 — suposto valor devido de IRPJ (2362) — 08/2003 — vencido em 30/09/2003 - original de R\$ 13.535,13 e IRPJ (2362) — 09/2003 — vencido em 31/10/2003 - original de R\$ 1.877,32 — Total de R\$ 15.412,45 - ciente em 08/05/2008 - impugnado em 04/06/2008 - Exigibilidade Suspensa - Nova cobrança PA 10909.900.356/2008-31 — criado do nada em 04/04/2008 — não foi dado ciência ao contribuinte — lançado indevidamente na conta corrente do contribuinte como "Débito SIEÉ" o mesmo valor de IRPJ (2362) — 08/2003 — original de R\$ 13.535,13 e, IRPJ (2362) - 09/2003 - original de R\$ 1.877,32 — Total de R\$ 15.412,45.**

18) PA 10909.900.145/2008-60
.....
.....

IV. DO PEDIDO

Demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, e a possibilidade de sofrer violação desses direitos, requer:

- a) a concessão de liminar inaudita altera pars,
- determinando a autoridade coatora, no caso o Delegado da Receita Federal em Itajai — SC, que se abstenha de promover qualquer procedimento, no sentido de promover a cobrança de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa por impugnação administrativa em Manifestações de Inconformidade, ou de promover atos à inscrição de dívida ativa da impetrante e mesmo a sua inscrição no CADIN, determinando-se assim, a imediata emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, vez que presentes os pressupostos delicados no art. 7º da Lei nº 1.533/51, até julgamento final do presente mandado;
- b) seja expedido ofício à autoridade coatora para que preste, no prazo de lei, as informações que entender cabíveis;
- c) após prestadas as informações, seja ouvido o representante do Ministério Público;
- d) a concessão em definitivo da segurança pleiteada, reconhecendo a ilegitimidade do procedimento adotado pelo ente tributante para promover qualquer procedimento, no sentido de promover a cobrança de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa por impugnação administrativa em Manifestações de Inconformidade, face às flagrantes ilegalidades sobejamente apontadas, que contrariam as prescrições legais aplicáveis a matéria.
- e) a concessão em definitivo da segurança pleiteada, determinando o cancelamento dos lançamentos indevidamente administrativo pendente de julgamento, em atendimento a disposto no art. 151, III, do CTN.

12. *Da sentença monocrática extraímos os trechos :*

Trata-se de mandado de segurança postulando expedição de CND ou CPD/EN, além da declaração da impossibilidade de promover-se a cobrança de valores com exigibilidade suspensa por impugnação administrativa, bem como o cancelamento destes lançamentos fiscais.

.....

A autoridade explicou que a impetrante teve créditos reconhecidos a seu favor, sendo que compensou estes créditos com débitos confessados (DCOMP). O sistema de processamento de dados aplicou automaticamente sistemática proporcional de quitação do débito, utilizando o crédito reconhecido para pagamento parcial do principal do débito, para pagamento parcial da multa moratória e pagamento parcial dos juros de mora. Assim, o valor do

débito remanescente especificado, em cada um dos 53 despachos decisórios da PER/COMP, é composto de parcela remanescente do principal, da multa de mora e dos juros de mora, que não foram quitados, impedindo a aplicação do art. 138 do CTN (denúncia espontânea). Aduziu que todos os lançamentos hostilizados no writ decorrem da compensação proporcional dos valores principal, multa e juros, sendo que os novos lançamentos representam apenas a diferença encontrada a favor do Fisco, recebendo estes créditos novos números de processo administrativo. Por fim, diz que a impetrante, quando do ajuizamento, tinha outros débitos, os quais foram quitados somente em 28/07/2008 – fis. 630/642.

.....

3. Dispositivo

Concedo a segurança, com base no art. 138 do CTN, para anular todos os despachos decisórios emitidos contra a impetrante (relacionados na inicial e nas informações) que incluam a multa de mora (ainda que parcial) no lançamento, em face da denúncia espontânea efetuada nos débitos confessados/declarados pela impetrante através de DCOMP.

Ordeno que a autoridade coatora expeça CND ou CPD-EN, salvo se por outros motivos deva ser negada, na forma do art. 151,1V, do CTN.

Custas na forma da Lei. Sem honorários.

Espécie sujeita ao reexame necessário.

Itajaí, 12 de novembro de 2008.

Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva

Juiz Federal

13. *Em pesquisa no sítio do TRF4, encontramos as seguintes informações a respeito do MS 2008.72.08.002208-4/SC:*

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
2008.72.08.002208-4/SC

RELATORA: Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

APELADO: TECONVI - TERMINAL DE CONTEINERES DO VALE DO ITAJAÍ

ADVOGADO: Jackeline Daros Abreu de Oliveira

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 02ª VF e JEF PREVIDENCIÁRIO DE ITAJAÍ

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPATIBILIDADE DAS RAZÕES DO APELO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES.

O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, assim considerado aquele que pode ser reconhecido só pela leitura da documentação anexada à inicial do mandado de segurança. No caso dos autos, as alegadas irregularidades foram sobejamente detalhadas pela impetrante na peça vestibular, com amparo na farta documentação que a acompanhou.

O Juízo acolheu a pretensão da empresa com base na inobservância do instituto da denúncia espontânea e a consequente exclusão da multa de mora dos débitos cobrados pelo Fisco, tendo a ré dirigido sua inconformidade dentro de tais parâmetros, de modo que as razões do recurso mostram-se compatíveis em face da decisão de primeiro grau.

A dívida não foi paga no vencimento (incidindo juros de mora), mas a compensação (entenda-se pagamento) deu-se no momento em que remetida a DCOMP ao órgão fazendário. Daí não ser cabível a multa de mora em virtude da denúncia espontânea, já que nenhum procedimento administrativo fora até então instaurado.

"[...] 4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional. [...]" (STJ, AGEDAG nº 1009777, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19/02/2010)

As diferenças de principal e de juros de mora, apontadas pela Fazenda Nacional como impeditivo da denúncia espontânea, decorrem da indevida inclusão da multa

moratória no montante do débito atualizado.
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, em preliminar, rejeitar as teses de descabimento do mandado de segurança e de incompatibilidade das razões recursais e, no mérito, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2011.

Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS
LABARRÈRE

Relatora

FASES

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.72.08.002208-4
(SC)

Data: 30/09/2010
Tipo: SUBSTABELECIMENTO
Número: 10/1223191
Peticionante: APM TERMINALS ITAJAÍ S.A.
Órgão atual: SCITA02
Status: Aguardando Juntada

29/03/2011 18:10 Remessa Externa - Remessa Vara de
origem GUIA NR.: 110042774 ORIGEM: EXPED
DESTINO: 02a VF e JEF REVIDENCIÁRIO DE ITAJAÍ
29/03/2011 18:10 Recebimento
22/03/2011 15:05 Baixa Definitiva - remetido a(o) GUIA
NR.: 110038005 ORIGEM: ST1 DESTINO:
EXPEDIÇÃO JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA
22/03/2011 15:04 Trânsito em Julgado conforme
certidão constante nos autos

.....
01/12/2010 19:00 Julgamento APÓS O VOTO DA DES.
FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS
LABARRÈRE NO SENTIDO DE, EM PRELIMINAR,
REJEITAR AS TESES DE DESCABIMENTO DO
MANDADO DE SEGURANÇA E DE
INCOMPATIBILIDADE DAS RAZÕES RECURSAIS E,
NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO E À
REMESSA OFICIAL, PEDIU VISTA O DES. FEDERAL
ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA. AGUARDA A
DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA
MÜNCH. -

19/11/2010 13:50 Pauta de Julgamentos - Inclusão pelo
Relator DO DIA 01.12.2010 SEQ.: 009

.....
19/02/2009 18:40 Distribuição Ordinária por sorteio eletrônico – n. 54310

14. *Verifica-se, no caso presente em exame, que as razões de recurso administrativo são idênticas às causas de pedir da ação judicial impetrada pela recorrente.*

15. *As razões do recurso voluntário trazem à tona a questão do adimplemento da obrigação tributária principal, por compensação, antes de ser o valor da obrigação tributária principal declarado em DCTF, mesmo que em atraso o que, no entendimento da recorrente, afastaria a mora e, por consequência, multa de mora, por aplicação do instituto da denúncia espontânea, nos moldes do artigo 138 do Código Tributário Nacional.*

16. *A ação judicial demandada, no caso, mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Itajaí/SC, qual seja despacho decisório eletrônico que homologou parcialmente a compensação declarada na Declaração de Compensação – DCOMP, transmitida pelo sistema eletrônico PER/DCOMP, da Secretaria da Receita Federal, discute o mesmo tema, tendo tido como resultado a sentença monocrática, confirmada em acórdão do TRF4, que teve como decisão a anulação do despacho decisório emitido.*

17. *Portanto, clara está a coincidência dos objetos dos pedidos, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.*

18. *Desta forma, deve-se obediência ao Princípio Constitucional da Supremacia das Decisões Judiciais e da Prevalência da Esfera Judicial sobre a Administrativa, ambos insculpidos no Inciso XXXV do Artigo 5ª da Constituição Federal :*

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

19. *Para tanto, este CARF emitiu a Súmula nº 1*

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 nº 227, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

20. *Assim, diante da coincidência de objetos entre as razões de recurso administrativo apresentado e a causa de pedir das ações judiciais impetradas, caracterizada está a concomitância entre elas e a consequente renúncia à esfera administrativa.*

21. *Portanto, em razão da matéria em julgamento por este CARF encontrar-se contida na matéria submetida à análise do Poder Judiciário, é de se aplicar ao caso concreto em exame a Súmula CARF nº 1.*

22. *Quanto aos efeitos da concomitância, deixa-se de conhecer as alegações relativas à matéria objeto das ações judiciais, cabendo à Unidade Administrativa de origem (DRF/ITAJAÍ/SC) a verificação do atual andamento das ações judiciais e os efeitos das suas decisões sobre a matéria em questão, para seu cumprimento.*

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira