



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

Processo nº 11020.002952/2004-88
Recurso nº 502.360 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.246 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria Cofins
Recorrente MARCOPOLO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/07/1993

COFINS. COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas em relação ao mesmo objeto.

COBRANÇA. MULTA DE MORA.

É devida a multa de mora sobre valores recolhidos em atraso por expressa determinação legal.

MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS NA IMPUGNAÇÃO OU NO RECURSO PRECLUSÃO.

Ocorre preclusão em relação ao direito de discussão no processo administrativo de matérias não suscitadas na impugnação ou no recurso.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os conselheiros Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Fabiola Cassiano Keramidas acompanharam o relator pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 254 a 255) apresentado em 03 de setembro de 2009 contra o Acórdão nº 10-19.454, 14 de maio de 2009, da 2ª Turma da DRJ/POA (fls. 221 a 223), cientificado em 07 de agosto de 2009, que, relativamente a cobrança de Cofins dos períodos de junho e julho de 1993, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/07/1993

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação/despacho decisório, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

MULTA DE MORA - JUROS DE MORA - ACRÉSCIMOS LEGAIS - São devidos juros de mora e multa de mora sobre valores recolhidos em atraso por expressa determinação legal.

Solicitação Indeferida

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

O presente processo foi protocolizado por iniciativa da Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul com o intuito de efetuar a cobrança de créditos tributários relativos à Cofins, declarados em DCTF pela empresa, os quais teriam sido extintos por compensação com base em processo judicial.

A ação ordinária (nº 93.00.59112-6) garantiu, confirmando liminar (ação cautelar nº 93.00.04148-7), o direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial com alíquotas majoradas, corrigidos monetariamente (ORTN/OTN/BTN/INPC/UFIR/SELIC), com débitos de Cofins (fls.37/41). Acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região confirmou o direito à compensação, excluindo a incidência de juros de mora (fls.46/61).

A DRF de origem verificou (fls. 1/3 e 87) que o montante creditório apurado de acordo com o decidido judicialmente foi suficiente para compensar apenas parte dos valores declarados, ficando a descoberto o valor devido em junho de 1993 (parcial)

e o período julho de 1993. Sendo assim, foi encaminhada Carta Cobrança (fls. 107/108), solicitando o recolhimento do saldo devedor apurado.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 110/123) defendendo o direito à suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados, os quais teriam sido compensados com base em medida liminar deferida na Ação Cautelar nº 93.00.04148-7 (17ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro), bem como para que fosse aplicado o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235/1972.

Confirma a alteração do entendimento acerca do cômputo dos juros de mora por parte do TRF da 2ª região que os excluiu do cálculo do indébito, fato que teria originado a presente cobrança, uma vez que o crédito apurado tornou-se insuficiente para quitar os débitos compensados pela empresa.

Afirma que teria ingressado com pedido administrativo de compensação perante a SRF, tendo em vista liminar concedida nos autos da Ação Cautelar já citada. Alega homologação tácita das compensações, nos termos do disposto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, introduzido pela Lei nº 10.637/2002, uma vez que as DCTFs teriam sido entregues no ano 1993. Não teria ocorrido sequer o lançamento dos débitos em aberto. Argumenta ainda que o Fisco deveria ter observado o prazo estabelecido pelo art. 150, § 4 do CTN, para homologar a compensação, sob pena de decadência.

Por fim, discorda da cobrança da multa de mora e dos juros de mora por entender que os débitos foram extintos pela compensação implementada. Menciona a cobrança de taxa de 20% a título de honorários advocatícios, a qual entende indevida.

O Setor de Arrecadação da Delegacia de origem, citando as alterações introduzidas na sistemática da compensação pela Lei nº 10.833/2003, encaminhou o processo para que esta DRJ apreciasse a manifestação de inconformidade apresentada (fls.136).

Nesse ínterim, a interessada ingressou com Mandado de Segurança nº 2004.71.07.007617-9 (cópia petição inicial fls.142/157), levando à análise do Poder Judiciário questões trazidas na manifestação de inconformidade em comento (Homologação tácita da compensação efetuada nos termos da Lei nº 9.430/1996 e Homologação nos termos do Código Tributário Nacional). Decisão interlocutória (fls.139/141) deferiu em parte tutela antecipada, para o efeito de determinar que a União não incluísse o nome da empresa no CADIN, tendo em vista a garantia dos débitos por meio de caução. Entretanto, foi indeferido o pleito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e o pedido para impedir a inscrição dos débitos em Dívida Ativa.

Tendo em vista o entendimento predominante na RFB ser no sentido de que compensações declaradas apenas em DCTF, que não tiveram pedido administrativo de compensação protocolado, não seguem o rito do Decreto nº 70.235/1972, sendo aplicável nesse caso a Lei nº 9.784/1999 (Lei geral do Processo Administrativo Federal), o processo foi devolvido à Delegacia de origem.

Cientificada do Despacho de fls. 160/162, a interessada apresentou recurso administrativo (fls.171/195). Recorreu ainda novamente ao Poder Judiciário requerendo a suspensão da exigibilidade dos débitos declarados em DCTF, bem como para que fosse concedido o rito do Decreto nº 70.235/1972 para a manifestação de inconformidade apresentada. Concedida a liminar (fls.217/219), os autos retornaram a esta DRJ para julgamento."

A DRJ, conforme ementa reproduzida, considerou que a matéria principal foi submetida ao Judiciário, implicando renúncia às instâncias administrativas. Em relação à matéria restante, decidiu serem cabíveis a multa e os juros, em razão de serem previstos em lei. Ademais, esclareceu que a Interessada nada alegou a respeito do montante dos créditos apurados.

No recurso, a Interessada discutiu uma suposta autuação constante dos presentes autos e discutiu a apuração dos créditos com base na Ufir e na Selic, afirmando que os juros compensatórios deveriam incidir a partir de janeiro de 1996 e não de 1997.

Contestou, também, a multa e os juros, alegando que valores considerados como relativos a multa representariam juros, que seriam indevidos.

Ademais, alegou não ser exigível a multa, pois efetuou a compensação, devendo o acessório seguir o principal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Inicialmente, em relação à matéria principal, correto o acórdão de primeira instância, uma vez que a matéria foi submetida ao Judiciário.

Aplicam-se, portanto, as disposições da Súmula Carf 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.

De toda forma, a Interessada não contestou a decisão em relação a essa matéria.

Conforme destacado pelo acórdão de primeira instância, a Interessada nada contestou, originalmente, a respeito da atualização de débitos. Dessa forma, precluiu o seu direito de discutir a matéria no âmbito do processo administrativo, conforme disposição dos arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em relação à multa e aos juros de mora, trata-se de matéria posterior à introdução do litígio, à vista dos demonstrativos efetuados pela delegacia de origem após a decisão de primeira instância.

Na realidade, trata-se de discordância em relação à apuração dos valores devidos, à vista da decisão de primeira instância. Dessa forma, não há que se conhecer do recurso em relação a essa matéria.

Entretanto, deve-se observar que há uma aparente inconsistência nos demonstrativos, pois há a apuração de quatro valores relativos a multa, enquanto que deveriam ser dois relativos a multas e dois relativos a juros de mora.

Portanto, a DRF, antes de dar ciência do presente acórdão à Interessada, deverá rever os cálculos, dando ciência ao contribuinte dos valores eventualmente corrigidos. Caso a Interessada discorde dos cálculos, relativamente ao que foi decidido pela DRJ e pelo Carf, poderá apresentar as razões de discordância à DRF, que deverá solucionar a questão.

Em relação à exigência da multa de mora sobre os valores compensados, deve ser aplicada, por analogia, a disposição do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzida:

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.

§ 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.

Segundo o dispositivo, a apresentação de ação judicial interrompe a aplicação da multa de mora, donde se conclui que a multa incide, até a data da apresentação da ação judicial (desde que seja concedida medida liminar).

No caso dos autos, conforme o despacho inicial do processo, “a liminar concedida e a sentença de primeiro grau que suspendiam a cobrança dos débitos foram reformadas pela decisão em apelação cível [...]”.

Dessa forma, tendo sido concedida a liminar em outro processo, mas após o procedimento de cobrança, a multa de mora já era devida, devendo ser mantida, na hipótese de a Interessada não obtiver sucesso na ação judicial que trata da compensação.

Deve-se, por fim, reiterar a observação da primeira instância de que não há cobrança de honorários nos presentes autos.

À vista do exposto, voto por não conhecer do recurso em relação aos cálculos efetuados pelo órgão encarregado da execução do acórdão e, no restante, por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco