



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

Processo n° 11052.000731/2010-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1202-00.853 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2012
Matéria Juros de mora
Recorrente WATERBIO BIOTECNOLOGIA, AUTOMACAO E ELETRICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE DE DESPACHO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

O conhecimento, em cumprimento a decisão judicial, de recurso voluntário em face de despacho da unidade de origem que impediu o processamento normal da impugnação ao auto de infração limita-se à preliminar de nulidade do despacho, sob pena de supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o Despacho Decisório proferido por meio da intimação DERAT/DICAT/RJ n° 2010/002045 e determinar o encaminhamento dos autos à DRJ de origem para julgamento da impugnação.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno, Viviane Vidal Wagner e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo em epígrafe, em face de autos de infração a seguir descritos.

Conforme o Termo de Constatação Fiscal (fls.266/271), abaixo reproduzido, no ano-calendário de 2006, foram apuradas as seguintes infrações fiscais, totalizando um débito de R\$ 1.292.917,99:

6.1 - Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela diferença correspondente a receita proveniente da venda de mercadorias e serviços, apuradas pelas notas fiscais emitidas, e a receita bruta declarada na PJSI/2007 - SIMPLES, conforme Demonstrativo de Valores - Extratos Bancários, planilha anexa ao presente termo.

6.2 - Omissão de Receita, caracterizada pelos depósitos bancários sem a devida comprovação de origem, com infração ao disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, conforme quadro demonstrativo acima. Nos lançamentos dos meses de agosto, setembro e outubro, consideramos os valores oferecidos à tributação na DIPJ 2007, não compensados na omissão do item 6.1.

Inconformado com a autuação de fls.283/356, da qual foi cientificado em 29/09/2010, o contribuinte apresentou impugnação, em 29/10/2010, para cada um dos autos de infração (INSS-Simples, às fls.358/362; IRPJ-Simples, às fls.384/388; PIS-Pasep-Simples, às fls.407/411; CSLL-Simples, às fls.433/437; Cofins-Simples, às fls.459/463), em que, após defender a tempestividade da mesma (item I) e apresentar um resumo da autuação total (item II) e do auto de infração específico (item III), diz que o referido auto deve ser revisado, arguindo a impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal. Cita doutrina e jurisprudência para sustentar a sua tese e, ao final, pede que seja excluído do Auto de Infração o valor correspondente à taxa de juros Selic.

No despacho constante da intimação da Derat/Dicat/RJ nº 2010/002045 (fl.485), ficou consignado, literalmente:

Senhor Contribuinte, Na petição de impugnação ao Auto de Infração MPF nº 0719000/ 04859/09, apresentada em 29/10/10, V.Sa. pleiteia somente o direito à utilização de juros de mora de 1% ao mês para a atualização de seus débitos ao invés da SELIC.

Ocorre que, conforme demonstrado na tabela do SICALC anexa, a SELIC acumulada para o período é inferior a 1 % ao mês.

Ressalta-se que há incidência de juros também sobre a multa desde 30 dias após a ciência do Auto de Infração.

Assim sendo, fica V. Sa. intimada a providenciar o recolhimento do(s) débito(s) constante(s) do(s) demonstrativo(s) anexo(s), conforme DARF também anexos, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir do recebimento desta (data da assinatura do "AR").

O não atendimento da intimação acima implicará o encaminhamento do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

Cientificado dessa intimação/despacho em 11/01/2011 (fl.488), o contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF, em 25/01/2011 (fls.495/500), em que, após defender a tempestividade (item I), faz breve resumo dos fatos (item II), aponta preliminar de nulidade, por inobservância dos requisitos mínimos da decisão, quais sejam, o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa (o relatório); a apreciação das provas, os fundamentos da decisão (os fundamentos) e a respectiva conclusão (o dispositivo).

No mérito, sustenta que, em que pese a taxa de juros Selic no período apresentado ter sido menor do que a pleiteada pelo Recorrente (de 1% ao mês), a mesma não deve ser utilizada, pois se trata de um índice variável, podendo chegar a patamares elevadíssimos no caso de aumento da inflação. Aponta, ainda, que o Fisco, inadvertidamente, aplica juros sobre a multa de mora, elevando de forma substancial, o valor do débito, fato já reconhecido pela jurisprudência como indevido.

Nas conclusões, pede que a “decisão” proferida pela DRF seja considerada nula de pleno direito, por falta dos requisitos mencionados, devendo os autos serem devolvidos a primeira instância administrativa, para que se proceda o julgamento de forma condizente com os requisitos básicos e mínimos de uma decisão.

Ultrapassada a preliminar, requer seja o débito majorado pelo percentual fixo de 1%, uma vez que a Selic trata-se índice variável, submetida às oscilações da economia e controlada pelo Banco Central do Brasil, podendo chegar a patamares elevadíssimos no caso de aumento da inflação.

Por fim, pede anulação do auto de infração para que se excluam os juros sobre a multa de mora, fato que eleva, de forma substancial, o valor do débito. Requer, ainda, que todas as intimações referentes a este processo sejam feitas, exclusivamente em nome do patrono que subscreve o recurso.

A DERAT/DICAT/RJ manifestou-se sobre a segunda petição fazendo o seguinte despacho de fls. 510:

Senhor Contribuinte,

Em resposta a petição apresentada em 25/01/2011 intitulada de Recurso Voluntário esclarecemos que a EQCAU - Equipe autora da intimação 002045 - é uma equipe preparadora de processos para julgamento e não existe previsão legal de Recurso Voluntário contra intimações de órgão preparador.

O processo não foi encaminhado para julgamento, pois para impugnar é necessário contradizer, contestar o Auto de Infração (AI) apresentando razões de fato e de direito e na petição

apresentada em 29/10/10, intitulada de impugnação, não há qualquer contestação contra as infrações apuradas pelo AI nº 07190000/04859/09.

De acordo com o art. 17 do PAF, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Assim, como não há questionamentos sobre as infrações apuradas pelo AI, e já que V. Sa. pleiteia que o débito seja majorado pelo percentual fixo de 1% e ainda que a SELIC no período em questão é inferior a 1%; fica V. Sa. intimada a providenciar o recolhimento do(s) débito(s) constante(s) do(s) demonstrativo(s) anexo(s), conforme DARF também anexos, no prazo de 10 (dez) dias contados a partir do recebimento desta (data da assinatura do "AR").

O não atendimento da intimação acima implicará o encaminhamento do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

Cientificado desse despacho em 21/03/2011 (fl.510, verso), o contribuinte, em 20/04/2011, apresenta “recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais” (fls.515/532), em que sustenta: tempestividade do recurso (item I); admissibilidade do recurso pela CSRF (item II); descreve a realidade dos fatos (item II, novamente); aponta preliminares (item III), pela falta de observância do princípio da motivação (item III.I), as nulidades (item III.II) da decisão, por inobservância dos requisitos mínimos (item III.II.I) e do auto de infração, pela não liquidez e certeza do valor (item III.II.II). No mérito, pede o descabimento da taxa de juros superior a 1% a.m.(item IV); aponta vício de julgamento pela EQCAU (item IV.I), usurpação de função por parte da EQCAU (item IV.II) e supressão de instância (item IV.III).

Na conclusão, pede, literalmente, que se:

acolha as preliminares de nulidade, sendo certo que, a decisão, anteriormente proferida, deve ser considerada nula de pleno Direito, por falta dos requisitos mencionados, além da usurpação de função ocorrida e da supressão de instância, devendo ser julgado pela nulidade do Auto de Infração e, por consequência, a extinção do presente processo administrativo com julgamento do mérito [...]

Não havendo acolhimento dos pedidos anteriores, fato que não se acredita ocorrer, seja anulado o auto de infração por ter ocorrido erro no cálculo de atualização, não podendo se aplicar a taxa de juros Selic nos meses de janeiro, março e maio de 2007; julho a dezembro de 2008; e, janeiro de 2009, por existir índice de atualização mais benéfico ao contribuinte.

Em 28/02/2011, o contribuinte apresenta petição (fls.558/560), em que requer a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto deste processo, tendo em vista estar pendente de julgamento o Recurso interposto, bem como seja expedida a Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Em 28/06/2011, a EQCAU foi orientada pelo Gabinete da DICAT da mesma Delegacia a (i) enviar à DRJ a impugnação relativa aos juros e (ii) efetuar a cobrança do principal, juros não contestados e multa e, em caso de não pagamento no prazo legal, remeter para inscrição em Dívida Ativa da União (fls.571/572). Desse despacho e intimação para cobrança foi cientificado o contribuinte em 14/07/2011 (AR de fl.572, verso).

Posteriormente, foi juntado ao processo cópia do MEMO nº 840/2011/DRF I/RJO/EAJUD (fl.576), dando notícia de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança (Processo nº 0008454-14.2011.4.02.5101), junto à 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, através do qual postulava a concessão de medida liminar, confirmada ao final, para determinar “...a remessa do recurso voluntário da Impetrante ao Conselho de Contribuintes, visando sua apreciação e julgamento pela autoridade competente...”. Consta que a liminar foi deferida nos seguintes termos:

*Nessas circunstâncias, **DEFIRO, PARCIALMENTE, A MEDIDA LIMINAR** para determinar, **tão-somente**, que a Autoridade Impetrada envie o recurso voluntário protocolado em 25/01/2011 (fls. 69/74) ao Conselho de Contribuintes para análise do referido recurso, enviando-o, se necessário, à autoridade competente. (grifos no original)*

Em seguida, o presente processo foi encaminhado ao CARF com vistas ao julgamento do “recurso voluntário”, em cumprimento à referida decisão judicial liminar, através do seguinte despacho (fls.683):

*Dessa forma, atendendo a ordem judicial de fl. 577 e determinação da Eqjud no verso da fl. 577, propõe-se o encaminhamento do processo ao **CARF** para análise ressaltando que este processo ainda não foi encaminhado à DRJ para julgamento.*

Tendo recebido os autos, mediante sorteio, para relato e julgamento do recurso, solicitei inclusão em pauta para seu devido processamento, em obediência à determinação judicial mencionada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Durante a análise do processo para relatar, verifiquei, em consulta ao endereço eletrônico da Justiça Federal do Rio de Janeiro (www.jfrj.jus.br), o teor da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança nº 0008454-14.2011.4.02.5101, cujo trecho pertinente transcrevo a seguir:

*Nessa perspectiva, e não obstante as alegações da Autoridade Impetrada no sentido de que tendo deixado a parte impetrante de impugnar o crédito tributário em comento, não caberia, sequer, recurso quanto a estes créditos tributários, entendo que **houve impugnação por parte da Impetrante** ainda que limitada aos juros de mora calculados com base na taxa SELIC.*

E, sendo este o caso, fica evidenciado o direito da Impetrante a ter o referido recurso analisado, no mérito, pela autoridade competente em segunda instância – qual seja, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

*Observe-se que a não apreciação do Recurso Voluntário manejado pela Impetrante constitui violação ao princípio do devido processo legal – tanto mais que o Artigo 35, do Decreto no 70.235/1972 dispõe expressamente, **verbis**:*

*“Art. 35: O recurso, **mesmo perempto**, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.”*

(grifei)

Em outras palavras: se o órgão de segunda instância administrativa fiscal deve, em razão de dispositivo legal expresso, examinar recursos interpostos pelo contribuinte, ainda que peremptos, não se justifica que o Recurso Voluntário interposto pela parte impetrante deixe de ser examinado, tanto mais que a negativa de recebimento do recurso em questão foi exarada pela Autoridade Impetrada, que sequer pertence ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da liminar deferida às fls.108/111, para que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais examine e se pronuncie sobre o Recurso Voluntário interposto pela Impetrante (fls. 69/74).

Nesta ordem de idéias, a concessão parcial da segurança pretendida, com a manutenção da liminar deferida às fls. 108/111, é a medida que se impõe.

DISPOSITIVO

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, CONCEDENDO A SEGURANÇA**, e mantendo a liminar parcialmente deferida às fls. 108/111, nos exatos termos da fundamentação, com resolução de mérito (Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil), para determinar, **tão-somente**, que a Autoridade Impetrada envie o recurso voluntário protocolado em 25/01/2011 (fls. 69/74) ao Conselho de Contribuintes, que deverá se pronunciar sobre o mérito do referido recurso, enviando-o, se necessário, à autoridade competente. (grifos no original)*

A movimentação mais recente do processo (25/04/2012) confirma o recebimento do recurso de apelação da PFN pelo TRF da 2ª Região, no dia 18/04/2012, para processar e julgar aquele recurso.

Assim, considerando-se que a decisão judicial chegou a tratar da competência para julgamento dos recursos administrativos, mencionando o art. 25 do PAF, para concluir ordenando o julgamento do recurso voluntário pelo CARF, conheço do recurso em obediência à decisão judicial e passo a decidir.

Analisando-se o recurso voluntário ao CARF, protocolado em 25/01/2011 (fls.495/500), verifica-se que o mesmo é tempestivo, consideradas as peculiaridades do caso, visto que foi apresentado menos de 30 (trinta) dias após a data de ciência da cobrança realizada através da intimação Derat/Dicat/RJ nº 2010/002045, em 11/01/2011 (fl.488).

Como descrito no relatório, a unidade de origem (Derat/RJO) não considerou o débito impugnado, visto que o contribuinte pleiteava tão-somente o direito à utilização de juros de mora de 1% ao mês para a atualização de seus débitos ao invés da SELIC, e ficara demonstrado que a taxa SELIC acumulada para o período era inferior a 1% ao mês. Assim, deixou de encaminhar a petição denominada “impugnação” à DRJ e efetuou a cobrança do débito sob pena de inscrição em Dívida Ativa da União.

Apenas posteriormente, diante da insistência do contribuinte, a Derat/RJO acabou revisando sua decisão inicial e concordando em enviar à DRJ a impugnação relativa aos juros e efetuar apenas a cobrança do principal, juros e multa não contestados.

Todavia, nesse ínterim, o contribuinte havia recorrido ao Poder Judiciário para ver garantido seu direito de obter uma decisão administrativa sobre a questão dos juros, tendo sido determinado judicialmente que o CARF aprecie o recurso voluntário apresentado em 25/01/2011.

Verifica-se que a recorrente, nas conclusões do seu recurso voluntário (fl.500), pede, preliminarmente, que o despacho decisório da DRF seja considerado nulo de pleno direito, por falta dos requisitos mencionados, devendo os autos serem devolvidos à primeira instância administrativa, para que proceda ao julgamento da impugnação, de forma condizente com os requisitos básicos e mínimos de uma decisão.

Considerando-se o rito do processo administrativo fiscal previsto no Decreto nº 70.235/72, a impugnação apresentada em face de auto de infração deve ser analisada, primeiramente, pela turma julgadora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, correspondente à primeira instância de julgamento.

Diante do quadro fático que se apresenta, resta reconhecer que o despacho proferido nos autos pela unidade de origem, embora não pretendesse substituir uma decisão administrativa, acabou por fazer as vezes de uma decisão definitiva, interrompendo indevidamente o curso legal do processo.

Note-se que a decisão judicial permite expressamente que o CARF, ao se manifestar sobre o mérito do recurso, envie-o, se necessário, à autoridade competente.

A análise do mérito propriamente dito pelo CARF, sem a devida manifestação da DRJ, corresponderia a uma supressão de instância, em prejuízo do direito do contribuinte de ver sua inconformidade submetida a duas instâncias administrativas.

Diante disso, o pedido preliminar constante do recurso voluntário é de ser deferido.

Assim, acatando a preliminar, dou provimento ao recurso para anular o despacho de cunho decisório proferido através da intimação Derat/Dicat/RJ nº 2010/002045 e determinar o encaminhamento dos autos à DRJ para julgamento da impugnação.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner