



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

Processo nº 16682.721174/2011-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.065 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria PIS e COFINS - AIs
Recorrente VALEPAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/2010

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente oposta à autoridade julgadora de primeira instância, precluindo-se o direito de a recorrente suscitá-la em segunda instância, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer da matéria preclusa e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. O conselheiro Bernardo Mota Moreira votou pelas conclusões. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Fábiana Regina Freitas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal, Bernardo Motta Moreira e Fábiana Regina Freitas.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 02

/10/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 10/10/2013 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro I, RJ, que julgou procedente, em parte, a impugnação apresentada contra os lançamentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), ambas com incidência não cumulativa, referentes ao fato gerador ocorrido em 30 de abril de 2010.

As exigências tributárias decorreram de diferenças apuradas entre os valores declarados e os efetivamente devidos, apurados com base na escrita fiscal, pelo fato de a recorrente ter excluído da base de cálculo dessa contribuição as receitas financeiras decorrentes de juros sobre capital próprio, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e Termo de Verificação Fiscal às fls. 266/276.

Inconformada com os lançamentos, a recorrente impugnou-os (fls. 311/326), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“- que o benefício do §2º do art. 63 da Lei 9.430/96 não determina que a ausência da multa somente se aplica para casos de pagamento, não se aplicando ao depósito em montante integral;

- que a jurisprudência do STJ já se consolidou no sentido de que o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN;

Encerra, concluindo pela ilegalidade da exigência da multa de ofício já que realizou o depósito do montante integral antes do trigésimo dia contado a partir da decisão que cassou a medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, conforme acórdão nº 12-48.709, datado de 09/08/2012, às fls. 369/374, sob as seguintes ementas:

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE. A existência de processo judicial, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário (fls.) 569/579, requerendo, a sua reforma, a fim de que, além da multa de ofício, seja também cancelada a exigência dos juros de mora, alegando, em síntese, que as parcelas das contribuições lançadas e exigidas foram depositadas judicialmente pelos seus montantes integrais. Assim, levando-se em conta que os valores depositados são imediatamente disponibilizados para a Fazenda Nacional, não cabe a exigência de juros de mora.

É o relatório.

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em seu recurso voluntário, a recorrente inovou razão de mérito, questionando o lançamento de juros de mora.

No entanto, matéria não foi oposta à autoridade julgadora de primeira instância; assim, seu julgamento, nesta fase recursal, ficou prejudicado por não ter sido instaurado o litígio em relação a ela.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquela matéria deveria ter sido contestada, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, literalmente:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:

“... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade”

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão, a temporal, a lógica e a consumativa.

No presente caso, ocorreu a preclusão temporal consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar daquela matéria na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de suscitá-la somente nesta fase recursal.

Em face do exposto, não conheço da matéria oposta somente nesta fase recursal e nego provimento ao recurso voluntário.

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

CÓPIA