

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

Processo nº 18471.001666/2007-89
Recurso nº 168.590 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.170 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente Companhia Vale do Rio Doce
Recorrida 4ª Turma/DRJ Rio de Janeiro/RJ-I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2005

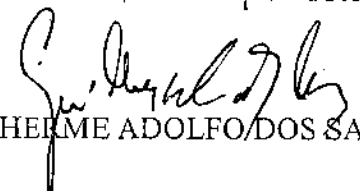
Ementa: **PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, CONCOMITÂNCIA** – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – não devem ser conhecidas matérias suscitadas em sede recursal se não compuseram o objeto da impugnação, exceto as de ordem pública e aquelas decorrentes de fato ou direito superveniente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar suscitada pela Conselheira Cheryl Berno de suspensão do julgamento, para que o recurso fosse julgado com o de Nº 170.210, vencida a própria Conselheira. Por unanimidade de votos, não conhecer das razões de recurso levadas ao crivo do Poder Judiciário e, por maioria de votos, não conhecer das razões de recurso relativas ao não cabimento da exigência de multa isolada por força da eventual cobrança concomitante de multa de mora alegada em sede de recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Antonio Carlos Guidoni Filho, que conheciam dessas razões e apreciavam o mérito, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os conselheiros Marcelo Cuba Netto e Adriana Gomes Rego acompanharam o voto no tocante à multa isolada, pelas conclusões.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator

EDITADO EM:

18 FEV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo (Presidente da Turma), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), Cheryl Berno (Suplente Convocada), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente de Turma).



Relatório

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foi lavrado auto de infração de multa isolada.

O sujeito passivo apresentou impugnações às fls. 29 a 43.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo Fisco de auto de infração para exigência de multa isolada capitulada no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, § 4º; artigo 25 da Lei nº 11.051/2004/ Lei nº 11.196/2005 e artigo 18 da MP 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, além da IN SRF nº 600/2005, artigos 26; 31 e 50, no valor de R\$ 318.153.138,04, tendo em vista o pleito compensatório formulado pelo interessado no processo nº 15374.000742/2007-49, o qual foi considerado pela DIORT/DERAT/RJO como não declarado, sob o argumento de que o contribuinte havia utilizado crédito objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório, ressaltando que a multa aplicada encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força da decisão do Juízo da 26ª Vara Federal no Rio de Janeiro.

Aquela autoridade tributária, através do respectivo despacho decisório (fls. 17/18) proferido no processo acima mencionado, considerou não declarada a compensação dos débitos relacionados nas DCOMP, pelo fato de que o crédito pleiteado estar ainda em discussão judicial, sem que tenha havido o respectivo trânsito em julgado conforme o disposto pelos artigos 156; 170 e 170-A do CTN; Lei nº 9.430/1996, artigo 74, § 12, II, d; IN SRF nº 600/2005, artigos 26, § 3º, IX; 31, § 1º, II, d e 50.

Devidamente cientificado (fls. 20), em 10/01/2008, apresentou o interessado, em 11/02/2008, impugnação (fls. 29/43), instruída com os documentos de fls. 44/316, cujas razões de defesa abaixo se seguem:

- a) O crédito objeto da compensação teve origem em decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária 99.00103386/RJ, em que a impugnante pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a União no que concerne às exigências da COFINS e do PIS, nos moldes da Lei nº 9.718/1998 e da Emenda Constitucional nº 20/1998, restando reconhecido o direito da Autora de recolher os tributos segundo dispõe a legislação anterior;

- b) Nos autos da referida ação foi proferida decisão afastando as alterações da base de cálculo do PIS e da COFINS tidas por inconstitucionais em precedentes julgados, mantendo-se, contudo, a majoração da alíquota, no que se refere à COFINS;
- c) No que tange a tal fato, a Fazenda Nacional não interpôs recurso, enquanto a questão da majoração da alíquota da COFINS continua a ser discutida nos autos do mesmo processo, em função da interposição de Agravo Regimental por parte da impugnante. Ou seja, em relação à ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS, houve o trânsito em julgado da decisão, conforme se verifica na certidão de trânsito em julgado, do STF;
- d) Em vista do trânsito em julgado da decisão a respeito da ampliação da base de cálculo e sua consequente imutabilidade, a impugnante apresentou pedido administrativo da habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado e efetuou a compensação dos valores nos autos do processo administrativo nº 15374.000742/2007-49;
- e) Por conta da condição não declarada a decisão administrativa tornou-se irrecorrível e deu ensejo à exigência da multa isolada de 75% sobre o valor das compensações;
- f) Em face dessa situação não restou alternativa à impugnante senão a impetração de mandado de segurança, sendo deferida liminar, que posteriormente, quando da sentença de mérito fora cassada, julgando-se improcedente o pedido;
- g) Foi interposto, em consequência recurso de apelação, o qual não foi apreciado de imediato, o que levou ao ajuizamento de ação cautelar no TRF 2ª Região, para requerer a restauração dos efeitos da liminar deferida anteriormente;
- h) A União recorreu ao STJ que indeferiu o pedido de suspensão da segurança;
- i) Atualmente, portanto, o suposto crédito tributário proveniente da decisão que considerou as compensações da impugnante como "não declaradas, bem como a multa isolada exigida através deste auto de infração, encontra-se com a exigibilidade suspensa;
- j) Diversamente do que entendeu a Receita Federal do Brasil, a compensação efetuada pela impugnante teve por base créditos provenientes de decisão judicial que, efetivamente, transitou em julgado;
- k) Embora por conta do Agravo Regimental o processo não tenha chegado ao final, a parcela da demanda referente à ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS não foi objeto de recurso, tendo-se formado coisa julgada material quanto a este ponto da demanda;



- l) *A Fazenda Nacional tem por tese que a jurisprudência do STJ não admitia o trânsito em julgado de parte da decisão judicial;*
- m) *Entretanto, a posição do Judiciário, conforme uma série de decisões, é no sentido de que a compensação efetuada baseou-se em decisão judicial efetivamente transitada em julgado, não havendo que se falar em compensação não declarada;*
- n) *A multa isolada neste caso é aplicável tão-somente a casos de compensações não declaradas, que, no caso, foi entendida de modo equivocado;*
- o) *Com a certidão do trânsito em julgado, bem como as decisões recorrentes do Poder Judiciário que desfazem a premissa da ausência do trânsito em julgado, não se podem atribuir como "não declarada" as compensações realizadas;*



DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 319 a 327) decidiu não conhecer da impugnação em razão de ter proposto ação judicial com o mesmo objeto. Nos termos da Ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

Deixa de se conhecer da impugnação, quando o interessado, mesmo efetuando compensação de tributos objeto de ação judicial não transitada em julgado, com a multa isolada aplicada de forma procedente pelo fisco, através da ação fiscal deflagrada, impetra mandado de segurança preventivo e discute todos os pontos contestados em sede impugnatória, através da instauração de processo administrativo fiscal. Isto se dá em face da preponderância do Poder Judiciário sobre as decisões de âmbito administrativo.

No entender do julgado de primeiro grau, a ação mandamental (fls. 236 a 249) possui o mesmo objeto deste processo administrativo.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 329 a 347, mediante o qual: (i) descreveu o histórico do processo administrativo; (ii) reiterou as razões pelas quais entende que a ação judicial relativa ao crédito já havia transitada em julgado no momento da compensação e, por conseguinte, não seria aplicável a multa; e (iii) aduziu que a multa de ofício no percentual de 75% , objeto deste processo, não poderia ser cumulada com qualquer outra multa, no caso, a multa de mora de 20%, matéria que não teria sido submetida ao Poder Judiciário. Por derradeiro, pediu:

Seja conhecido e dado provimento ao presente recurso voluntário para julgar o auto de infração improcedente, tendo em vista que as compensações efetuadas basearam-se em decisão judicial efetivamente transitada em julgado;

Sucessivamente, caso assim não se entenda, seja conhecido e dado provimento ao presente recurso voluntário para julgar o auto de infração improcedente, tendo em vista a impossibilidade de cumulação da multa de mora com a multa isolada, matéria esta que, de modo algum, foi submetida ao Poder Judiciário;

DAS CONTRA-RAZÕES

A União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou contra-razões às fls. 384 a 405, mediante a qual suscita a preliminar pelo não conhecimento do recurso voluntário. No seu entender a própria recorrente reconheceu expressamente “que toda a matéria contida no auto de infração já se encontra em discussão no Judiciário”.

Caso seja vencida em sede de preliminar, a Fazenda Nacional aduziu também razões de mérito, mediante as quais sustenta que: (i) a ação judicial em se discute o crédito não havia transitado em julgado, (ii) não há cobrança de multa de mora, e (iii) mesmo no caso de exigência deste acréscimo moratório, não há ilegalidade no lançamento da multa isolada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Preliminar de conhecimento

Segundo o entendimento da Fazenda Nacional, manifestado em suas contra-razões, o próprio recorrente teria reconhecido que o objeto do auto de infração estaria integralmente abrangido pelo objeto da ação judicial e, assim, o recurso voluntário não deve ser conhecido.

Discordamos, contudo, desse entendimento. No recurso voluntário, pelo menos em relação à alegação de concomitância entre a multa de mora e a isolada, a defesa é clara em afirmar não haver concomitância entre o feito administrativo e o judicial.

Para uma correta análise, entendemos ser necessária a transcrição dos seguintes trechos da ação mandamental nº 2007.51.01.071240-7:

... em se tratando de compensações "não declaradas", dá-se azo, ainda, à aplicação de multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) do valor dos créditos compensados através da lavratura de auto de infração...

[...]

Ocorre que a compensação efetuada pela Impetrante teve por base créditos provenientes de decisão judicial que, efetivamente, transitou em julgado, conforme se pode verificar da certidão de trânsito em julgado emitida pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

V – CONCLUSÃO E PEDIDO

31. Ante as razões expostas, pode-se concluir que:

(i) As compensações efetuadas pela impugnante utilizaram créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, motivo pelo qual tais compensações não poderiam ser consideradas "não declaradas";

(ii) Uma vez comprovado o equívoco em considerar as compensações efetuadas como "não declaradas", é imperioso que se admita o recebimento do recurso administrativo de manifestação de inconformidade nos efeitos suspensivo e devolutivo, bem como é inaplicável a multa isolada de 75%...

[...]

32. Por todo o exposto, requer a Impetrante:



(a) a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para determinar que a primeira Autoridade Coatora receba o recurso administrativo de manifestação de inconformidade no efeitos suspensivo e devolutivo e que, por consequência, a segunda Autoridade Coatora abstenha-se de tomar qualquer medida tendente a promover ou dar seguimento à Execução Fiscal dos débitos em questão;

(b) adicionalmente, seja determinado à primeira Autoridade Coatora que se abstenha de exigir a multa isolada, cobrada exclusivamente nas hipóteses em que a compensação é considerada "não declarada" pela não ocorrência do trânsito em julgado, o que não se verifica no presente caso;

Por meio do mandado de segurança, o contribuinte pediu o reconhecimento do direito a se defender administrativamente através da manifestação de inconformidade, bem como a inexigibilidade da multa isolada.

O que fundamentou a negativa à defesa administrativa, bem como a imposição da penalidade pecuniária, foi a natureza do crédito e não o seu quanto e, portanto, a procedência da compensação.

Em outros termos, se a autoridade tivesse entendido que a ação judicial em que se discute o direito creditório já havia transitado em julgado na data da compensação, ainda que o valor fosse significativamente inferior ao montante compensado, teria sido franqueado ao sujeito passivo apresentar a manifestação de inconformidade, bem como não lhe seria imputada a multa isolada.

Assim, o pedido do mandado de segurança não foi o reconhecimento da compensação. O pedido é diverso; na verdade, dois pedidos. O primeiro é para reconhecer o direito a apresentação da manifestação de inconformidade; o segundo para declarar a inexigibilidade da multa; e a causa dos dois pleitos é a mesma, qual seja, o trânsito em julgado da ação judicial relativa ao direito creditório.

Desse modo, o objeto da ação mandamental relativamente à imposição da sanção isolada é absolutamente idêntico ao da impugnação e não merece ser conhecido nos exatos termos da decisão administrativa recorrida.

Nada obstante, não podemos afirmar o mesmo quanto à alegação de cumulação de multas. Podemos verificar com facilidade que essa razão (na verdade, uma causa de pedir) não consta da ação judicial.

Não podemos perder de vista que o objeto de uma ação não é composto apenas pelo pedido, mas também pela causa de pedir. Só há concomitância entre o feito judicial e o administrativo quando, ambos, o pedido e a causa de pedir são idênticos.

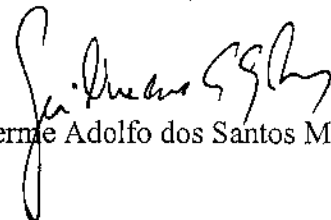
A causa de pedir relativa ao pleito pela improcedência da penalidade isolada é o trânsito em julgado da ação em que se discutia o indébito tributário. Não se confunde, pois, com a causa de pedir relativa à cumulação de multas.

Desse modo, o objeto do recurso voluntário, quanto a esse ponto, não está abarcado pelo objeto da ação mandamental.

Nada obstante, essa causa de pedir também não foi objeto da impugnação. Enfrentá-la, em sede recursal, seria supressão de instância, inadmissível – mesmo no rito do processo administrativo – quando o tema não for de ordem pública, nem decorrente de fato ou direito superveniente. Dessarte, essa matéria também não deve ser conhecida.

Voto, pois, por não tomar conhecimento de todas as razões aduzidas no recurso voluntário.





Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator