



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.003094/2007-81
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.025 – 1ª Turma**
Data 5 de abril de 2017
Assunto CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado S. V. C. JARAGUA COMERCIAL LTDA ME

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para as seguintes providências: (1) verificar se os pagamentos relacionados na petição de e-fls. 5497/5548 dizem respeito aos presentes autos e a sua efetividade; (2) confirmando-se o primeiro item, elaborar planilha demonstrativa, contendo as seguintes colunas, para cada tributo, indicando: (a) fato gerador, (b) data do recolhimento; (c) valor do recolhimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio), Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se do cumprimento de decisão liminar obtida em sede de Mandado de Segurança, processo judicial nº 1002387-29.2016.4.01.3400 (e-fls. 5556/5563), para que a 1ª Turma da CSRF analise em novo julgamento para apreciar questões de ordem suscitadas pela Contribuinte que não foram apreciadas por esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) na sessão de 5 de abril de 2016, ocasião em que foi proferido o Acórdão nº **9101-002.296** que deu provimento ao recurso especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

As questões de ordem foram apresentadas pela Contribuinte na petição de e-fls. 5437/5454, consistindo, em breve síntese, em quatro pontos: (1) ilegalidade do lançamento efetuado por meio de auto de infração; (2) ausência de autorização do lançamento de CSLL, PIS e Cofins no MPF; (3) decadência e (4) ilegalidade da aplicação da multa isolada.

O presente Colegiado, ao apreciar a questão, acompanhou entendimento do relator Conselheiro Luís Flávio Neto:

Também não deve ser conhecida matéria de defesa que não tenha sido ventilada em tempestivo recurso especial. Ocorre que, nos termos do art. 67 do atual RICARF, “Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF”. Significa dizer que a competência da CSRF é restrita às hipóteses em que houver interposição de recurso especial tempestivo, com a demonstração de divergência de interpretação no âmbito de diferentes Turmas do CARF. Ausente o recurso competente para demonstração da divergência jurisprudencial, os membros da CSRF devem ser considerados incompetentes para decidir sobre a matéria, tornando-se definitiva administrativamente a decisão da Turma Ordinária.

Tratando-se de norma de atribuição de competência, as regras objetivamente prescritas pelo art. 67 do RICARF para a admissibilidade do recurso especial assumem crucial relevância ao devido processo legal. Ocorre que, como ensina ROQUE ANTONIO CARRAZZA, “toda atribuição de competência envolve, ao mesmo tempo, uma autorização e uma limitação”.

Nesse cenário, por força da vinculação deste Colegiado à execução do RICARF e às leis, compreendo que não devem ser acolhidas as referidas preliminares e questões de ordem.

No mérito, o relator foi vencido, tendo sido proferida a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2002, 2003 AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. ASPECTO OBJETIVO.

Ao contrário do tipo previsto na qualificação da multa de ofício, no qual cabe apreciação de aspecto subjetivo, a respeito do intuito doloso na conduta do agente, o tipo do agravamento da multa de ofício comporta apenas aspecto de ordem objetiva, expresso no diploma legal.

Em seguida, a Contribuinte apresentou petição (e-fl. 5551/5553) informando sobre a decisão judicial que determinou pela realização de novo julgamento para apreciação das "questões de ordem pública". Segue a transcrição da decisão (e-fl. 5559):

4. Analisando os autos, vislumbro que não há razões plausíveis para que não sejam apreciadas nos autos do processo administrativo as questões levantadas pela empresa autuada.

5. Com efeito, não se pode olvidar que simplesmente não apreciar prejudiciais que podem atingir o fato analisado na sua origem (como no caso da decadência), acaba por afrontar um dos princípios basilares do direito brasileiro, qual seja: ampla defesa.

6. O fato de estarmos diante de um processo administrativo não afasta o dever da autoridade pública condutora da apuração de apreciar em sua plenitude os pontos levantados pela contribuinte, sob pena de nulidade de todos os atos praticados.

7. No caso vertente, não apreciar certos pontos baseando-se na justificativa que a mesma oportunidade não fora dada aos demais contribuintes, ou, ainda, que as questões levantadas foram juntadas após a impugnação, parece-me desproporcional e não razoável.

8. Tendo se levantado questão prejudicial inclusive à análise da matéria de fundo, tenho que se torna imprescindível sua apreciação.

9. Por essas razões, DEFIRO a medida liminar pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada emita decisão motivada e fundamentada sobre as questões de ordem ventiladas pela impetrante nos autos do processo administrativo que é conduzido pelo CARF.

10. Notifique-se a autoridade impetrada, com urgência, para imediato cumprimento.

11. Tendo em vista que o julgamento já ocorreu, ressalto ao impetrado que nova data deverá ser agendada para a análise tão-somente das questões de ordem suscitadas pela impetrante, não se revelando necessários que todos os pontos sejam analisados novamente.

A petição da Contribuinte foi analisada pelo despacho de e-fls. 5609/5611 da Presidência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que encaminhou os autos para este Colegiado, para a realização de novo julgamento.

Em seguida, despacho judicial (e-fl. 5627) foi encaminhado ao CARF (ciência em 21/03/2017) para intimar sobre nova decisão determinando a inclusão dos presentes autos na "pauta da próxima sessão", no caso, a presente sessão de abril de 2017.

Enfim, foi apresentada pela Contribuinte petição de e-fls. 5643/5648, no qual requer a aplicação do entendimento do RE nº 574.706 do Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral, que determinou que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, em obediência ao art. 15 c/c o art. 927 do Código de Processo Civil e ao inciso VI do art. 45 e art. 62 do Anexo II do RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Registro inicialmente que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do art. 67, Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), submete-se a requisito de admissibilidade específico, no qual só se poderá conhecer recurso especial que demonstre a legislação tributária interpretada de forma divergente por meio até dois acórdãos paradigmas por matéria.

O contencioso administrativo fiscal, no caso de auto de infração, dispõe de uma primeira instância (DRJ) e a possibilidade de interposição de recurso em sede recursal, na segunda instância (turmas ordinárias do CARF).

E assim foi cumprido o rito no presente caso.

A Contribuinte foi devidamente cientificada do auto de infração, e apresentou impugnação (e-fls. 702/796), no qual veio arguir, como preliminar, cerceamento de direito de defesa por negativa de vista do dossiê fiscal e pedido para acompanhar presencialmente a sessão de julgamento da DRJ, questões que foram enfrentadas pelo acórdão da primeira instância (e-fls. 877/903).

Cientificado da decisão de primeira instância, a Contribuinte interpôs recurso voluntário (e-fls. 920/1014), no qual reiterou a arguição das preliminares protesto por não ter assistido o julgamento na primeira instância e cerceamento de direito de defesa por negativa de vista do dossiê fiscal, questões apreciadas no acórdão de segunda instância (e-fls. 1017/1036).

Foi devidamente cientificada a Contribuinte da decisão de segunda instância (em 03/12/2003, e-fls. 5307), do qual não optou por não interpor recurso especial, só apresentando contrarrazões (e-fls. 5309/5326), no qual arguiu, como preliminar, a nulidade dos julgamentos das instâncias inferiores por falta de intimação do advogado. Por outro lado, a PGFN interpôs recurso especial, razão pela qual a matéria "multa agravada" foi devolvida para a 1ª Turma da CSRF.

Em **22/03/2016** (mais de dois anos após ter sido cientificada da decisão de segunda instância), apresentou a petição de e-fls. 5437/5454, trazendo "questões de ordem" que não haviam sido arguidas em nenhum momento no contencioso administrativo: (1) ilegalidade

do lançamento efetuado por meio de auto de infração; (2) ausência de autorização do lançamento de CSLL, PIS e Cofins no MPF; (3) decadência e (4) ilegalidade da aplicação da multa isolada.

Ocorre que as matérias trazidas pelo Contribuinte, primeiro, devem ser prequestionadas, e depois, deve ser demonstrada a divergência de interpretação na legislação tributária entre a decisão recorrida e acórdão paradigma, proferido por outras turmas ordinárias.

Não tendo sido atendidos nenhum dos requisitos de natureza especial, julgou o Colegiado no sentido que as "questões de ordem" não foram devolvidas, até porque a Câmara Superior de Recursos Fiscal não é uma terceira instância administrativa.

Precisamente nessa perspectiva foi proferido o Acórdão nº **9101-002.296**. De qualquer forma, diante da ordem judicial, as questões de ordem suscitadas pela Contribuinte passam a ser apreciadas por esta 1ª Turma da CSRF.

Contudo, **em atendimento a ordem judicial**, passo ao exame das questões suscitadas pela Contribuinte.

A princípio, cumpre esclarecer que a decisão judicial não determina a nulidade do Acórdão nº **9101-002.296**, conforme aduzido pela Contribuinte na petição de e-fls. 5551/5553).

Vale transcrever a parte final da decisão judicial:

11. Tendo em vista que o julgamento já ocorreu, ressalto ao impetrado que nova data deverá ser agendada para a análise tão-somente das questões de ordem suscitadas pela impetrante, não se revelando necessários que todos os pontos sejam analisados novamente.

Verifica-se, portanto, que se reconhece que o julgamento que proferiu o Acórdão nº **9101-002.296** já ocorreu, e que nova data deve ser agendada para tão-somente apreciação das questões de ordem.

Superada, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela Contribuinte.

Passo ao exame da decadência.

Foi apresentada pela Contribuinte petição de e-fls. 5499/5548, no qual disponibiliza cópias de comprovantes de pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins (códigos de receita 2089, 2372, 8109 e 2172).

Aduz na petição de e-fls. 5437/5454 que houve recolhimento parcial das exações fiscais, razão pela qual requer a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN. Assim, não poderiam ser exigidos o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins de janeiro a outubro de 2002, porque o auto de infração só foi lavrado em 12/11/2007.

Analisando os autos de infração (e-fls. 600/658), consta que foi dada ciência à Contribuinte em **14/11/2007** ("AR" de e-fls. 607).

Os lançamentos de IRPJ (lucro real anual) e CSLL dizem respeito aos anos-calendário de 2002 e 2003. Os lançamentos de PIS e Cofins (mensais) também estão compreendidos nos anos de 2002 e 2003, de janeiro até dezembro.

Nas cópias dos comprovantes de pagamento constam recolhimentos efetuados a partir da fatos geradores de janeiro de 2002.

De fato, mediante recolhimento parcial, aplica-se a contagem do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, o que, em tese, pode afastar alguns lançamentos fiscais dos presentes autos.

Ocorre que as cópias de recolhimentos devem ter sua efetividade comprovada mediante consulta nos sistemas de pagamento da Receita Federal, e se deve averiguar se tais pagamentos não foram objeto de uma outra utilização (por exemplo, como créditos em processo de reconhecimento creditório), razão pela qual se faz necessária diligência para a unidade preparadora para verificar se dizem respeito aos presentes autos.

Nesse contexto, a apreciação das demais questões de ordem, puramente de direito, inclusive a da petição de e-fls. 5643/5648, deixa de ser realizada neste momento processual.

Voto, portanto, no sentido de determinar o retorno dos presentes autos para a unidade preparadora, para as seguintes providências: (1) verificar se os pagamentos relacionados na petição de e-fls. 5497/5548 dizem respeito aos presentes autos e a sua efetividade; (2) confirmando-se o primeiro item, elaborar planilha demonstrativa, contendo as seguintes colunas, para cada tributo, indicando: (a) fato gerador, (b) data do recolhimento; (c) valor do recolhimento.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura