



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

Processo n° 10074.000274/2007-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-001.858 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente COMERCIAL ALFA RIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/05/2004

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE.

Não há falar em renúncia ao contencioso administrativo, se, no caso dos autos, além de a ação judicial ter sido declarada extinta, sem o julgamento do mérito, antes mesmo de que o contribuinte apresentasse sua impugnação ao auto de infração, sua reclamação posterior se deu em face da autuação que converteu a pena de perdimento em multa. Nula, portanto, a decisão de primeira instância que não conheceu a impugnação administrativa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

BERNARDO MOTTA MOREIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Real e Bernardo Motta Moreira.

da ação judicial, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região teria julgado extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela perda do objeto. Ademais, a Recorrente reitera os argumentos trazidos na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernardo Motta Moreira

Conheço do recurso, eis que apresentado por parte legítima e de forma tempestiva.

Cumprir verificar, inicialmente, a existência, ou não, de concomitância entre a matéria aqui discutida e aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.5101022499-6.

A decisão recorrida não conheceu da impugnação, ao fundamento de que, no presente caso, estaria caracterizada a situação de que trata a alínea “a” do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, motivo pelo qual não deveria se pronunciar quanto à idêntica matéria já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Destaque-se que entre os documentos que compõe o presente processo não consta cópia integral do processo judicial, de sorte que não se sabe, precisamente, qual a demanda do contribuinte junto ao Poder Judiciário. O que consta dos autos é a sentença, conforme fls. 16/19.

Por outro lado, constata-se que, ao julgar o recurso de apelação da Recorrente interposto nos autos do *mandamus*, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendendo que inexistiria interesse processual, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Em consulta ao andamento processual no sítio daquele Tribunal, percebe-se que o julgamento da ação judicial se deu em 05/07/2006 e o trânsito em julgado se deu em 15/08/2006.

Vale dizer que quando da lavratura do auto impugnado (a notificação se deu em 09/04/2007, conforme fl. 03), ou mesmo quando o contribuinte apresentou sua impugnação ao auto de infração em tela (a impugnação foi protocolada no dia 03/05/2007, conforme carimbo de fl. 77) e, sobretudo, na oportunidade da prolação da decisão da DRJ/FNS (foi proferida na sessão de 08/10/2010), inexistia demanda judicial em trâmite ou manutenção de efeito de qualquer decisão jurisdicional.

Como é cediço, na hipótese de haver resolução de mérito, a sentença é chamada definitiva, porque definiu, resolveu, julgou o mérito da causa. Transitada em julgado, essa sentença fará coisa julgada formal e material, não podendo a ação judicial ser reproposta.

Já na hipótese de não haver resolução de mérito, como no mandado de segurança em comento, a sentença é chamada terminativa, porque o juiz extingue o processo sem analisar o mérito. Transitada em julgado, essa sentença não fará coisa julgada material, de modo que poderá ser reproposta a ação, salvo na hipótese de ter sido extinta por reconhecimento de preempção, litispendência ou coisa julgada (inciso V do artigo 267 CPC). Ocorre, por exemplo, quando o juiz indefere a petição inicial, quando houver carência de ação – como no caso em apreço, por falta de interesse processual –, entre outras hipóteses previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pelo compromisso arbitral;

VIII - pela convenção de arbitragem;

IX - quando o autor desistir da ação;

X - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

XI - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XII - nos demais casos prescritos neste Código.

Assim, as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito não geram coisa julgada material, mas tão somente coisa julgada formal, razão pela qual a demanda inclusive poderia ser reproposta perante o Poder Judiciário.

A questão da concomitância do processo administrativo e o judicial só faz sentido à luz do princípio da unidade da jurisdição, de modo que havendo um mesmo objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se desprocedente a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjeta ao versado na outra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. Há uma espécie de renúncia tácita pelo processo administrativo, pois a continuidade do debate administrativa é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica).

Isso não se dá no caso dos autos, uma vez que, além da ação judicial ter sido declarada extinta – sem o julgamento do mérito – antes mesmo de que o contribuinte

apresentasse sua impugnação ao auto de infração, sua reclamação posterior se deu em face da autuação que converteu a pena de perdimento em multa. Não há, *in casu*, renúncia ao contencioso administrativo.

Por fim, saliente-se que são vários os julgados deste Conselho nesse sentido. Por todos, confira-se a ementa abaixo, referente ao Acórdão nº 930301.542 – 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (sessão de 05 de julho de 2011, Rel. Maria Teresa Martínez López):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a ação judicial seja extinta sem julgamento de mérito, pelo que não obsta a análise do direito material na esfera do CARF.

Recurso Especial do Procurador Negado.

A falta de apreciação das matérias suscitadas na impugnação, não examinadas na ação judicial, acarreta desrespeito ao direito de defesa assegurado ao sujeito passivo da obrigação tributária pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1998. Por pertinente, convém citar os arts. 31 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei no 8.748, de 1993)

[...]

Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nessa conformidade, deve-se anular a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, declarando a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo os argumentos apresentados pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)

Bernardo Motta Moreira - Relator

CÓPIA