



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

Processo nº 10314.008166/2008-50
Recurso nº 914.009 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.831 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria II - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/06/2008

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO NA ESFERA ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE LEGALIDADE. DECLARAÇÃO DE INVALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O não conhecimento da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, por força de concomitância entre o objeto do processo administrativo e judicial, não configura vício de legalidade por ausência de fundamentação ou motivação jurídica.

CONCOMITÂNCIA PARCIAL. RENÚNCIA TÁCITA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DA MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. POSSIBILIDADE.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia à instância administrativa, ou desistência de eventual recurso interposto. Entretanto, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/06/2008

JUROS MORATÓRIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO VENCIDO. IMPUGNAÇÃO E RECURSO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INCIDÊNCIA. CABIMENTO.

JUROS MORATÓRIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO VENCIDO. IMPUGNAÇÃO E RECURSO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INCIDÊNCIA. CABIMENTO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 26/01/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 26

/01/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por REGIS XAVIER HOLA

NDA

Impresso em 08/03/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Após o vencimento, os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) devem ser acrescidos dos juros moratórios, calculados com base na variação da Taxa Selic, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo se existir depósito no montante integral (Súmula Carf nº 5).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

EDITADO EM: 26/01/2012

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira e Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 17-49.790, de 07 de abril de 2011 (fls. 168/172), proferido pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), em que, por unanimidade de votos, não conheceram da impugnação, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 06/06/2008 CONCOMITÂNCIA.

Pelo Princípio da Jurisdição Una, considera-se renúncia a discussão no processo administrativo fiscal, quando o contribuinte propôs ação judicial sobre a mesma matéria (Súmula nº 1 do CARF). Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria é objeto de ação judicial.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - São devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5).

A partir de 1º/04/95, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela SRFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos registrados até a prolação da decisão de primeiro grau, adoto o Relatório encartado no Acórdão recorrido, que segue transcrito:

Os presentes Autos de Infração, fls. 23/49, foram lavrados contra a contribuinte em epígrafe, formalizando o crédito tributário no valor de R\$ 32.288,92, com a exigência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados-Vinculado, Pis/Pasep e Cofins-Importação, e Juros de Mora (calculados até 31/07/2008), conforme o fato a seguir descrito.

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança (nº 2008.61.00.007656-9) junto à 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, para promover o desembaraço das mercadorias sem o pagamento dos tributos referidos, por entender que estariam sob o manto da imunidade tributária (art. 150, VI, 'c'- CF). A liminar pleiteada foi deferida, fl.13/21..

O desembaraço das mercadorias cujo despacho aduaneiro foi processado pela Declaração de Importação nº 08/0826332-8, registrada em 04/06/2008, às fl.03/05, foi processado em cumprimento à decisão judicial.

A fim de prevenir a decadência, foi determinada a lavratura dos presentes Autos de Infração, cuja exigibilidade dos tributos está suspensa.

Intimada e cientificada dos referidos autos, em 20/08/2008, fls.23,28,33 e 38, a contribuinte protocolizou Impugnação, fls. 55/81, em 19/09/2008.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 174), em 09/05/2011. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 178/213, protocolado em 20/05/2011 (fl. 176), no qual reafirmou os argumentos expendidos na peça impugnatória, em aditamento, alegou a nulidade do Acórdão recorrido por falta de fundamentação e ausência de pronunciamento sobre as matérias de defesas aduzidas na impugnação, em síntese, com base nos seguintes argumentos:

- a) não havia a alegada concomitância entre o processo administrativo e judicial, pois neste último a discussão limitara-se apenas a imunidade tributária a que faz jus, ao passo que na impugnação as alegações diziam respeito aos seguintes pontos: (i) inaplicabilidade do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980; (ii) isenção do II e do IPI; (iii) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins; e (iv) ilegalidade da aplicação da taxa Selic;

- b) a ausência de fundamentação e motivação maculava o Acórdão recorrido de nulidade absoluta, por afrontar o art. 93, IX e X, da CF/88, o art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999; e
- c) a não apreciação da questão atinente à inaplicabilidade do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, configurava nulidade do citado Acórdão, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No final, a Recorrente requereu o seguinte:

- a) que fosse decretada a nulidade do Acórdão recorrido, por ausência de fundamentação e motivação; ou
- b) caso não reconhecida a nulidade do v. Acórdão, subsidiariamente, que fosse reformada o Acórdão recorrido, para fim de afastar a aplicação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e determinado o retorno dos autos à Turma de Julgamento de primeiro grau, para que fosse profira uma nova decisão, desta feita com apreciação das questões de mérito apresentadas na impugnação;
- c) caso mantido o entendimento da concomitância entre as vias administrativa e judicial, subsidiariamente, que fosse conhecida ao menos a discussão acerca da alíquota zero da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins; e
- d) caso se mantida a decisão que não conheceu da impugnação, subsidiariamente, que fosse afastado ao menos a aplicação dos juros de mora.

Em cumprimento ao Despacho de Encaminhamento (eletrônico), proferido em 20/07/2011, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de agosto de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade, trata de matéria da competência e atende o limite de alçada deste Colegiado, mas, dele tomo conhecimento parcial, pelas razões a seguir aduzidas.

Da preliminar de nulidade do Acórdão recorrido.

No presente Recurso, pleiteou a Autuada a nulidade do Acórdão recorrido, por vício de legalidade insanável, em face da ausência de fundamentação e pronunciamento

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

Autenticado digitalmente em 26/01/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 26/01/2012 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 07/03/2012 por REGIS XAVIER HOLA NDA

Impresso em 08/03/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

sobre as matérias de mérito, com afronta ao disposto no art. 93, IX e X, da CF/88 e no art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.

Segundo a Recorrente, a alegada concomitância entre as esferas administrativa e judicial não existia, porque a matéria submetida a apreciação no processo judicial limitava-se apenas a imunidade tributária a que supostamente fazia jus a Recorrente, ao passo que as alegações expendidas na peça impugnatória diziam respeito a outras questões de mérito, tais como: (i) inaplicabilidade do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980; (ii) isenção do II e do IPI, (iii) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins; e (iv) ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

Com base no exposto, fica evidenciado que a questão central a ser dirimida, nesta preliminar, diz respeito a existência ou não de concomitância entre o objeto deste processo administrativo e do processo judicial concernente ao mandado de segurança impetrado pela Recorrente (Processo nº 2008.61.00.007656-9, em tramitação na 5ª Vara Federal de São Paulo/SP).

Antes de adentrar nessa questão, entendo oportuno, previamente, esclarecer o que define o objeto do processo judicial, para tanto, tomo como referência a abalizada doutrina do Prof. Candido Rangel Dinamarco¹, de extraio o excerto a seguir transcrito:

*Todo processo tem seu **objeto**, que é a **pretensão** trazida pelo demandante ao juiz, em busca de satisfação. Essa pretensão, caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim. (grifos no original)*

Portanto, o que define o objeto do processo é a pretensão que, em outras palavras, se traduz no pedido imediato, consistente na providência jurisdicional (o ato jurisdicional), e mediato, representado pelo resultado prático que o demandante almeja (o bem da vida). Além disso, o pedido também limita a prestação jurisdicional, que não poderá ser *extra, ultra ou infra/citra petita*, em outros termos, significa que a decisão não poderá ir além ou fora do pedido, nem ficar aquém dele.

No caso em tela, o teor da Decisão Judicial colacionada aos autos (fls. 13/21) deixa claro que a matéria de mérito (a pretensão) levada a discussão no âmbito do referido processo judicial, diz respeito a pedido de autorização judicial para proceder ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas sem o recolhimento do Imposto sobre Importação (II), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) –Vinculado e das Contribuições para PIS/Pasep – Importação e Cofins – Importação.

Dessa forma, comparando a pretensão deduzida na referida ação judicial com o objeto deste processo administrativo, verifica-se que a única matéria de mérito diferenciada corresponde à cobrança dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic. Com efeito, essa constatação não podia ser diferente, posto que a finalidade da presente ação fiscal foi, precipuamente, constituir o crédito tributário objeto da citada ação judicial, com vistas a prevenir eventual decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4. ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 300.

Por outro lado, as teses ou os fundamentos jurídicos deduzidos pela parte autora em juízo não influencia a definição do objeto do processo judicial, embora sejam relevantes para delimitação do contraditório e o exercício do direito de defesa da demandante. De fato, na esfera judicial, o juiz fica limitado apenas aos fatos jurídicos declinados pela parte (causa de pedir) e a pretensão formulada (pedido), cabendo-lhe a tipificação jurídica dos fatos, mediante o procedimento de subsunção dos fatos à norma.

Por força dessa circunstância, fica evidenciada a insubsistência do argumento aduzido pela Recorrente de que a concomitância “só se configuraria se as lides tivessem a mesma tese de discussão”.

No presente caso, demonstrado que as razões de defesa suscitadas pela Recorrente, concernente a cobrança dos tributos, estão inseridas no âmbito da questão de mérito levada ao crivo do Poder Judiciário, tal vicissitude implica renúncia tácita à instância administrativa, por coincidência de matéria litigiosa levada à apreciação dos órgãos de julgamento da esfera administrativa e judicial.

Essa presunção é uma decorrência indireta da aplicação do **princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição**, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Outra implicação decorrente da incidência do referido princípio consiste no monopólio do exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário, o que significa que os órgãos de julgamento vinculados aos outros Poderes também podem exercer atividade julgadora ou judicante, dirimindo conflitos no âmbito da sua atuação, como ocorre com os órgãos julgadores do contencioso tributário, mas o pronunciamento definitivo e final acerca do conflito cabe exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário.

No caso presente, tendo em conta que a matéria litigiosa, relativa a existência dos tributos, foram submetidas à análise do Poder Judiciário, careceria de sentido e de efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, noutro giro, se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria ilegal.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceitos legas determinando a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário. Refiro-me ao § 2º do artigo 1º² do Decreto-lei 1.737, de 1979, e ao parágrafo único do art. 38³ da Lei 6.830, de 1980. De acordo com os referidos comandos normativos, “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

² “Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

³ “Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme entendimento consignado no enunciado da Súmula Carf nº 1, divulgada por intermédio da Portaria Carf nº 106, de dezembro de 2009, o cujo enunciado segue transcrito:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, fica demonstrado que, em relação a matéria de mérito não conhecida, o Acórdão atacado foi adequadamente fundamentado e motivado, não apresentando qualquer vício que possa macular a sua legalidade.

Também não procede a alegação da Recorrente de que não houve apreciação da questão atinente à inaplicabilidade do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, no julgamento de primeiro grau, o que também configurava nulidade da questionada decisão, por cerceamento do direito de defesa. Na verdade, compulsando o teor do voto condutor do referido julgado, verifica-se que a questão da concomitância foi adequada e suficientemente abordada e fundamenta, inclusive com respaldo na firme jurisprudência deste E. Conselho, consolidada no enunciado da Súmula Carf nº 1.

O fato de a Turma de Julgamento *a quo* não ter apreciado as alegações a respeito da inaplicabilidade do citado preceito, no meu entendimento, não é condição suficiente para conspurcar a higidez da referida decisão, principalmente, quando o fundamento jurídico apresentado está consonância com a jurisprudência deste Conselho. Ademais, como de sabença, o julgador administrativo não está obrigado a analisar ou rebater todas as teses jurídicas suscitadas pela parte interessada, sendo suficiente que a decisão proferida esteja devidamente motivada de forma congruente. *In casu*, não obstante não terem sido analisadas tais alegações, entendo que a controvérsia em torno da referenciada concomitância foi adequadamente apreciada, o que afasta a hipótese de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme alegou a Recorrente.

Com essas considerações, rejeito a presente preliminar nulidade.

Do conhecimento parcial do presente Recurso.

Com base nas conclusões precedentes, resta demonstrado que somente a matéria diferenciada, ou seja, aquela que não foi objeto do processo judicial, deve ser normalmente apreciada no âmbito do processo administrativo, se questionada pelo interessado.

No caso em tela, a única matéria de mérito não submetida ao crivo do Poder Judiciário foi a cobrança dos juros de moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, conseqüentemente, tal matéria deve ser conhecida no âmbito deste julgamento, posto que reafirmada, no presente Recurso, a inconformidade da Autuada em relação à citada exigência.

Da cobrança dos juros moratórios.

Alegou a Recorrente que, por força do disposto no inciso III do art. 151 do CTN, era arbitrária a cobrança dos juros moratórios na fase de suspensão da exigibilidade do

crédito tributário lançado, em face da pendência de julgamento de reclamações e recursos interpostos pelo sujeito passivo.

Não assiste razão a Recorrente. A cobrança dos juros moratórios, na fase de impugnação e recurso, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...). (grifos não originais)

É explícito a determinação contida no preceito legal em destaque no sentido de que os juros moratórios são devidos independentemente do motivo determinante do atraso, incluindo, portanto, as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, exceto no caso de existência do depósito no montante integral em dinheiro, contemplada no § 4º do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a seguir transcrito:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

(...)

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e **juros de mora.***

(...) (grifos não originais)

Logo, se não existe previsão legal contemplando a dispensa dos juros moratórios nos caso de suspensão de exigibilidade do tributo na pendência de julgamento da impugnação e recurso interposto pelo contribuinte, a conclusão óbvia é que, em tal hipótese, a incidência dos juros moratórios deve ser feita a partir do primeiro dia subsequente ao do seu vencimento, conforme estabelecido no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do

prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência deste E. Conselho, nos termos do enunciado da Súmula Carf nº 5, a seguir transcrita:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Com essas considerações, deve ser mantida a cobrança dos juros moratórios, nos termos consignados na presente autuação.

Da conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de:

- a) REJEITAR a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, por ausência de vício de legalidade;
- b) NÃO CONHECER das matérias de mérito atinentes à cobrança dos tributos, por concomitância com a ação judicial; e
- c) Na parte parcialmente conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para manter a cobrança dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento