



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.007590/2003-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.702 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2023
Recorrente PRONTO SOCORRO INFANTIL LUIZ FRANCA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

COFINS. COMPENSAÇÃO REQUERIDA JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N.º 01.

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.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Inicialmente, o relator propôs a realização de diligência, sendo acompanhado pelo conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, proposta essa rejeitada pelos demais conselheiros.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ana Paula Pedrosa Giglio, Marcio Robson Costa, Tatiana Josefovicz Belisario, Mateus Soares de Oliveira, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Reproduzo o inteiro teor do relatório da decisão recorrida:

Em face do contribuinte acima identificado foi efetuado lançamento tributário da Cofins, às fls. [6/14], com fatos jurídicos tributários nos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1998. O lançamento resultou de auditoria interna realizada sobre a DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais) apresentada pelo contribuinte, **tendo sido apurada falta de recolhimento da contribuição, havida em decorrência da não localização do pagamento e da não comprovação do processo judicial utilizado para compensar as contribuições (Ação nº 94.1748-0)**. O crédito tributário formalizado perfaz o montante de R\$ 72.939,75, já computados juros de mora e multa de ofício.

2. Cientificado da exigência fiscal em 07.08.2003 [fl. 44], o contribuinte apresentou impugnação em 29.08.2003 [fl. 2], requerendo a improcedência do lançamento, sob o argumento de que pagara com DARF e compensara as contribuições com crédito oriundo de decisão judicial. Juntou documentos às fls. [24/43].

3. É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE julgou procedente em parte a impugnação, exonerando a exigência da multa de ofício de 75% sobre o tributo lançado, e manteve os acréscimos moratórios. Da ementa da decisão constou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998 Cofins.

COMPENSAÇÃO REQUERIDA JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A discussão judicial acerca do direito de compensação de indébito com débitos posteriormente objeto de lançamento tributário importa a renúncia ao processo administrativo para ver apreciada a pertinente impugnação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Acórdão da DRJ conheceu parte da impugnação quanto à multa de ofício e, por aplicação retroativa do disposto no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/03 c/c o art. 106, II, "c" do CTN, exonerou-a.

Não conheceu do litígio no tocante à compensação dos débitos lançados em auto de infração por entender que a matéria encontrava-se em discussão em ação judicial

proposta pelo contribuinte na qual haveria identidade de objetos: o crédito para extinção dos débitos lançados era o mesmo discutido na Ação nº 97.022493-7.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual suscita em sua defesa:

1. Preliminarmente a nulidade do processo/auto de infração com os argumentos:

1.1 A “prescrição” do curso do processo administrativo por ter ultrapassado 5 anos entre a data da impugnação e da ciência no Acórdão da DRJ;

1.2 A simples entrega da declaração (DCTF) dispensa qualquer providência do fisco. Cita a Súmula STJ nº 436;

1.3 Violação aos princípios da cientificação e da legalidade, ambos desrespeitados em razão da ausência de comunicação da fase de instauração de procedimento fiscal;

2. Mérito:

2.1 A impossibilidade de lançamento de crédito tributário objeto de demanda judicial, por força do art. 62 do Decreto nº 70.235/72;

2.2 Inexistência de identidade de objetos entre os processos judicial e administrativo, pois o judicial é anterior e concedida a autorização da compensação;

2.3 Os lançamentos não poderiam ser efetuados pois os créditos tributários estavam com exigibilidade suspensa e ainda impedido por ordem judicial;

2.4 Os juros de mora não poderiam ser exigidos em razão da existência do processo judicial.

Ao final, requer:

a. seja julgado nulo o auto de infração;

b. a improcedência do auto de infração

c. a reforma da decisão da DRJ e afastada as exigências que constam do auto de infração;

d. A ciência dos atos processuais no endereço de seu advogado.

É o relatório.

O processo foi enviado ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário, quando esta Turma, em outra formação converteu o feito em diligência, Resolução n.º 3201-002.708, com o seguinte dispositivo.

Diante de todo o exposto, voto para converter o julgamento do Recurso em diligência, para que a unidade preparadora: (i) intime o contribuinte a apresentar as peças das ações judiciais relacionadas a esses autos; (ii) realize os procedimentos que julgar necessários com fins à conferência dos cálculos, verificação da existência, suficiência e disponibilidade dos créditos apontados pela contribuinte, nos termos das decisões judiciais, e utilizados na extinção dos créditos tributários formalizados no auto de infração; (iii) ao final do procedimento, elabore Parecer pormenorizado acerca das pretensões do contribuinte e lhe dê ciência para que se manifeste no prazo, improrrogável, de 30 (trinta) dias. Após retornem os autos ao CARF para prosseguimento deste julgamento.

O processo retornou ao CARF e foi a mim distribuído em razão do relator original não fazer mais parte desta Turma. Sendo esses os fatos, passo ao julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

Conforme já relatado o presente processo trata de Auto de Infração para cobrança de COFINS dos períodos de 08, 10 a 12 de 1998. O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda preliminarmente prescrição intercorrente.

Preliminar

De pronto afasto a preliminar de prescrição intercorrente apresentada pelo recorrente e faço alusão à súmula CARF nº 11:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Por essa razão rejeito a preliminar arguida.

Mérito

Inicialmente cumpre observar aspectos importantes dos autos para em seguida tratar do retorno do processo após o pedido de diligência.

Consta nas fls. 49 e 50, despacho no qual se requer que o crédito tributário, em relação ao mês 08 de 1998, seja extinto, veja-se:

DESPACHO DECISÓRIO

(...)

2. Confirmei os pagamentos efetuados antes da lavratura do referido Auto de Infração e procedi às vinculações dos referidos pagamentos ao crédito tributário lançado por Compensação c/Pagamento não localizado (ANEXO I à fl. 06) para COFINS (2172) de 08/98 e verifiquei a improcedência do lançamento em questão, tendo em vista não haver saldo remanescente a pagar.

3. Os demonstrativos das alocações efetuadas, bem como os resumos dos créditos tributários lançados encontram-se nos relatórios anexados às fls. 42 a 45.

4. Diante do exposto, proponho seja efetuada revisão do lançamento para extinção total do crédito tributário lançado por Compensação c/Pagamento não localizado (ANEXO I à fl. 06) para COFINS(2172) de 08/98 no AI 0004133 e posterior encaminhamento deste à DRJ/FOR para que a mesma se pronuncie quanto aos créditos tributários lançados e por Processo judicial de outro CNPJ (ANEXO I à fl.07) para COFINS (2172) de 10, 11 12/98, diante das alegações do contribuinte às fls.01 e anexos

Da análise dos autos e de acordo com a informação supra e em consonância 'com os artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, ambos da Lei 5.172/66 (CTN),

determino a extinção total do crédito tributário lançado por Compensação C/Pagamento não localizado (ANEXO I à fl. 06) para COFINS (2172) de 08/98 no AI-0004133 e posterior encaminhamento deste à DRJ/FOR para que a mesma, se pronuncie quanto aos créditos tributários lançados e por Processo judicial de outro CNPJ (ANEXO I à fl.07) para COFINS(2172) de 10, 11 e 12/98.

Nesse passo, a DRJ de Fortaleza **se pronunciou julgando procedente em parte a impugnação e reconhecendo a concomitância**, dessa forma o crédito do mês 08 de 1998 foi extinto e os demais estão inseridos no entendimento de concomitância, nos termos do dispositivo:

De todo o exposto, voto por considerar procedente em parte o lançamento, mantendo as contribuições com fatos geradores em outubro (R\$ 5.229,89), novembro (R\$ 7.674,92) e dezembro (R\$ 8.520,58) de 1998, que deverão ser atualizadas com juros e multa de mora. A cobrança do saldo remanescente está sujeita ao prévio exame pela autoridade local dos limites e efeitos da ação judicial (94.1748-0).

Ocorre que o relator original que analisou o Recurso Voluntário não concordou com o entendimento exposto pelo julgador *a quo*, conforme se observa do trecho abaixo, retirado da Resolução:

Não compartilho do entendimento da decisão da DRJ quanto à concomitância de objetos, o que passo a fundamentar a seguir ao perquirir e estabelecer quais os objetos e razões de mérito discutidas nas esferas administrativa e judicial.

No presente processo, o objeto é a discussão da extinção de débitos de Cofins mediante “compensação sem Darf” (art. 66 da Lei nº 8.383/91); e as **razões de mérito são os créditos que a recorrente afirma terem sido reconhecidos nas Ações Judiciais nº 93.0031365-7 (ordinária) e 94.1748-0 (cautelar), decorrentes do pagamento a maior de Finsocial, nos períodos de 09/89 a 03/92, apurado nos termos do DL nº 1.904/82, com trânsito em julgado.**

Na ação judicial o objeto é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Cofins e a compensação desses, com vencimento a partir de 01/93, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com os créditos pleiteados na Ação 93.0031365-7 relativo ao Finsocial devido com base na alíquota de 0,5%, no período 09/89 a 03/92; e os fundamentos fático e jurídico (razões de mérito) são (i) a declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos decretos que majoraram a alíquota do Finsocial (razão jurídica) e (ii) o pagamento indevido do Finsocial no período 09/89 a 03/92 (razão fática), conforme excertos da petição inicial da Ação 93.0031365-7, a seguir (fls. 30/34): (..)

Dessa forma, a solução que a lide exige é o retorno dos autos à Unidade de Origem para a conferência dos cálculos, verificação da existência, suficiência e disponibilidade dos créditos apontados pela contribuinte assegurados pelas decisões do Poder Judiciário, em confronto com as peças das ações judiciais.

(...)

Diante de todo o exposto, voto para converter o julgamento do Recurso em diligência, para que a unidade preparadora:

(i) intime o contribuinte a apresentar as peças das ações judiciais relacionadas a esses autos;

(ii) realize os procedimentos que julgar necessários com fins à conferência dos cálculos, verificação da existência, suficiência e disponibilidade dos créditos apontados pela

contribuinte, nos termos das decisões judiciais, e utilizados na extinção dos créditos tributários formalizados no auto de infração;

(iii) ao final do procedimento, elabore Parecer pormenorizado acerca das pretensões do contribuinte e lhe dê ciência para que se manifeste no prazo, improrrogável, de 30 (trinta) dias. Após retornem os autos ao CARF para prosseguimento deste julgamento.

Como se vê, buscou o Ex Conselheiro-Relator aferir se com a decisão judicial de reconhecimento de créditos em favor do contribuinte seria possível extinguir os demais débitos que ainda remanescem nesse processo.

Em atendimento ao que foi requerido na diligência, o processo foi enviado à equipe regional de contencioso judicial que por sua vez intimou o contribuinte para apresentar os autos dos processos: cautelar (94.1748-0) e da ação declaratória (93.0031365-7), cujo objeto seria o reconhecimento do crédito (indébito) e o direito de sua utilização para fins de compensação com crédito fiscal, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91 (e-fls. 99).

Nas e-fls. 100 e 101 foi certificado que o contribuinte recebeu a intimação por meio de sua caixa postal e teve ciência por seu procurador 12.361.267/0001-93 - ULTRA SOM SERVICOS MEDICOS S.A., na data de 30/11/2021, contudo, não respondeu ao solicitado.

Consta ainda nas e-fls. 102 a 104, e-mail com pedido de informação à Procuradoria da Fazenda Nacional que também não respondeu ao solicitado e por essa razão nas e-fls. 105 há despacho de encaminhamento, de 22 de fevereiro de 2022, nos seguintes termos:

Retorno ao Carf informando a impossibilidade de cumprimento da diligência por não conseguir os autos do processo judicial. Informo que solicitei ao contribuinte, conforme se depreende das fls. anteriores e solicitei da PFN através do dossiê nº 10271.206282/2021-53, o qual foi reiterado inúmeras vezes conforme fls. 102 a 104; entretanto ambos os pedidos foram infrutíferos. Att.

Nota-se que não houve atendimento, pelas partes que receberam as solicitações, sendo importante observar que o presente PAF trata de lançamento pela autoridade Fiscal para cobrança de COFINS dos meses de 10 a 12 de 1998, que em regra impõe ao Fisco o ônus da prova.

Contudo, com todas as vênias ao relator originário, entendo por correta a decisão do julgador *a quo* no que tange a concomitância e pela correção do julgado adoto-o como razões de decidir, vejamos:

12. Na espécie, verifica-se a identidade dos objetos em discussão nos processos judicial e administrativo. Ela se manifesta na medida em que o crédito com compensação informada na DCTF deverá ser reconhecido pela Justiça, mediante o estabelecimento da Relação de Débito do Fisco, assim como a Norma Individual e Concreta da Compensação haverá de ser veiculada por sentença judicial, esvaziando, dessa forma, o objeto da presente impugnação.

13. Por outra visada, igualmente se vislumbra a identidade entre as pretensões deduzidas nas esferas administrativa e judicial. De fato, a peça impugnatória traz a lume o fato da compensação, como argumento apto a infirmar o lançamento guerreado, e, de outra banda, essa mesma compensação compõe o pleito judicial na Ação de n.º 97.022493-7 (fls 67/73). Corroborar o entendimento vertente a ementa de aresto prolatado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (hoje CARF), *verbis*:

COISA JULGADA — DISCUSSÃO DO TEMA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO — IMPOSSIBILIDADE — A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação judicial, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. (Acórdão n.º 108-06.090, de 13.04.2000, 1.º CC)

14. Constatada a concomitância dos objetos de discussão, a autoridade não deverá conhecer de eventual petição do contribuinte.

15. Nesse sentido, preceitua a Portaria MF n.º 258, de 24.08.2001, que disciplina a organização e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, ao estabelecer em seu artigo 26 que:

O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo. (grifo nosso).

16. Do quanto exposto, não conheço da impugnação relativa à compensação judicial.

17. No que concerne à multa de ofício, cumpre observar que o lançamento, tratando-se de auditoria interna de DCTF, foi efetuado sob a vigência do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

18. Ocorre, porém, que, a Lei nº 10.833, 29 de dezembro de 2003, em seu art. 18, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, estabeleceu:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (...)

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

19. Importa notar que, a despeito de a lei ter passado a dispensar a constituição de ofício em face de eventuais diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo, alcançando inclusive os documentos apresentados anteriormente à sua vigência, os lançamentos efetuados sob a eficácia do texto originário do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

20. Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II "c", da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (CTN), deve-se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada, nos casos em que o lançamento de ofício não se enquadrar dentro das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

A recorrente teve a oportunidade de comprovar a ausência de concomitância entre os processos, contudo, não o fez. Por outro lado, a parcial procedência reconhecida na decisão de piso respeitou as atualizações legislativas e com isso se mostrou a mais adequada.

Dentro dessas razões ratifico o entendimento do julgador a quo e mantenho o reconhecimento da concomitância entre as ações judiciais e administrativas.

Conclusão

Diante do exposto rejeito a preliminar e nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa