



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

Processo n° 10480.009210/2002-31
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-004.169 – 1ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria CONCOMITANCIA. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORGANIZAÇÃO HOSPITALAR DE PERNAMBUCO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial que não demonstra a divergência.

Estando a decisão recorrida fundada em aspecto de fato diverso dos aventados nos acórdãos indicados como paradigma, é de se concluir que estes não se prestam a demonstrar divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Viviane Vidal Wagner, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Fabiano Alves Penteadó, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Daniel Ribeiro Silva (suplente convocado) e Adriana

Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Demetrius Nichele Macei, substituído pelo conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 1801-001.788, da 1ª Turma Especial da 1ª Seção, proferido em 3 de dezembro de 2013.

Cientificada, a Recorrente interpôs embargos de declaração que restaram rejeitados por meio do Acórdão nº 1801-002.042, de 30 de julho de 2014.

Encaminhados os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 11 de agosto de 2014, para fins de ciência do acórdão, nos termos do §3º do art. 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, restou configurada a intimação do Procurador da Fazenda Nacional em 9 de setembro de 2014, nos termos do §9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

A Recorrente interpôs recurso especial em 4 de setembro de 2014, alegando divergência jurisprudencial em relação ao entendimento do acórdão recorrido que reconheceu a existência de concomitância entre os processos administrativos e judicial e deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento sob o fundamento de que houve pagamento (conversão em renda) do valor em cobrança. A decisão recorrida recebeu como ementa e dispositivo os seguintes:

Acórdão recorrido: 1801-001.788, de 3 de dezembro de 2013

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

NULIDADE. INTIMAÇÃO PARA PRESTAR JUSTIFICATIVAS. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PELO FISCO. NATUREZA INQUISITÓRIA DA AÇÃO FISCAL.

Dada a natureza inquisitória do procedimento fiscal, durante o qual o fisco não imputa acusação contra o contribuinte, a fiscalização não tem a obrigação de intimar a empresa para prestar esclarecimentos, quando já dispuser de informações suficientes para efetuar o lançamento, cabendo ao sujeito passivo contestá-lo na fase litigiosa, que tem início com a interposição da impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997

CSLL. REVISÃO INTERNA DCTF. AÇÃO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO.

Confirmada a informação de que houve ação judicial já transitada em julgado, com a conversão em renda da União, dos mesmos valores exigidos

em auto de infração, convém cancelar o lançamento em vez de não conhecer do recurso voluntário, com fulcro no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, que garante a celeridade do processo administrativo.

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

A Recorrente indica como paradigmas hábeis para sustentar a divergência: o Acórdão nº 301-33.151, de 18 de setembro de 2006, proferido pela 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes e o Acórdão nº 104-22.180, de 24 de janeiro de 2007, proferido 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. As ementas desses julgados são as seguintes:

Acórdão paradigma nº 301-33.151, de 18 de setembro de 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre mesma matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se conhece do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Acórdão paradigma nº 104-22.180, de 24 de janeiro de 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - A opção pela via judicial importa em renúncia da discussão administrativa, inibindo o conhecimento do Recurso Voluntário.

O despacho de admissibilidade de fls. 401-404, de 25 de maio de 2015, deu seguimento ao recurso especial, observando que "*Nos acórdãos paradigmas, verificada a existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial sobre a matéria em litígio, os colegiados decidiram não conhecer do recurso interposto, enquanto que, no acórdão recorrido, diante de idêntica situação o colegiado decidiu conhecer do recurso e dar-lhe provimento para cancelar o lançamento, ao fundamento de que o crédito tributário respectivo já havia sido extinto mediante a conversão em renda dos depósitos judiciais.*"

Intimado em 20 de julho de 2015 (fl. 408), o contribuinte não se manifestou.

Contexto fático dos autos

No caso, a Recorrente ajuizou a ação em 1991 e esta transitou em julgado em 1996. O auto de infração pretendeu a cobrança do tributo discutido na ação judicial (CSLL) referente ao 3o e 4o trimestres de 1997, respectivamente no valor de principal de R\$28.831,41 e R\$45.667,30 (fls. 21-23). As Guias de Recolhimento Judicial à Ordem da Justiça Federal juntadas às fls. 27-28 confirmam que estes exatos valores foram depositados, tempestivamente, nos autos da ação judicial em questão. A DRJ cancelou os lançamentos de multa e juros e esta matéria não foi devolvida à apreciação do CARF (por não ser o caso de recurso de ofício), remanescendo em sede de recurso voluntário apenas a discussão sobre o principal de tributo devido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo, no entanto compreendo que não pode ser conhecido.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se, de início, que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a uma mesma situação fática.

No caso, compreendo que os paradigmas apresentados não se prestam a demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, nos termos do art. 67, Anexo II do RICARF, na medida em que os contextos fático e jurídico discutido em cada um deles é diverso.

De fato, os paradigmas tratam de casos em que o recurso voluntário não foi conhecido em virtude de ter sido verificada a propositura de ação judicial com o exato objeto que pretendia ser discutido nos autos do processo administrativo.

Especificamente, o acórdão 301-33.151 tratou de pedido de restituição de FINSOCIAL apresentado pela contribuinte com fundamento em declaração de inconstitucionalidade de majoração de alíquota declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto foi constatado que o sindicato do qual ela participava já havia demandado judicialmente tal pretensão. Diante disso, o voto condutor não conheceu do recurso voluntário interposto, por considerar que *"a ora recorrente é parte interessada tanto na ação judicial quanto na demanda administrativa, coincidindo também o mesmo propósito entre eles"*.

Já o acórdão 104-22.180 é de embargos, e nele o voto condutor retifica o acórdão anteriormente proferido para não conhecer do recurso interposto, já que *"no julgado anterior não foi devidamente considerada a prova constante dos autos (ação judicial) resultando em franca contradição entre as razões de decidir e os fatos trazidos aos autos, o que recomenda não só o acolhimento dos embargos, mas, também, os efeitos infringentes requeridos"*. Na hipótese, ambos os processos, administrativo e judicial, discutiam a tributação devida sobre uma operação específica de alienação de um veículo.

O acórdão recorrido, por sua vez, cancela o lançamento especificamente em virtude de os débitos em questão terem sido quitados, sendo válido citar os seguintes trechos do voto (grifamos):

*(...). **O litígio discutido nos presentes autos são as exigências de CSLL do terceiro e quarto trimestres do ano 1997.** Essas mesmas exigências foram discutidas na ação ordinária pela qual a recorrente postulou judicialmente a declaração de inexigibilidade da CSLL. Como o período em questão está contido nos períodos analisados pela Justiça Federal, entendo que o objeto do presente processo administrativo está contido no objeto do processo judicial, impondo-se a aplicação da súmula nº1 do CARF:*

Súmula CARF nº 1: 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.

Segundo o verbete, somente cabe apreciar matéria distinta. No caso, a DRJ corretamente julgou a multa de ofício, cancelando-a, já que a penalidade não foi objeto de ação judicial.

(...)

*Em suma, **como no processo judicial e no PAF o conteúdo da exigência é o mesmo, qual seja, crédito tributário de CSLL do terceiro e quatro trimestres de 1997 com mesmo fato gerador, houve renúncia à instância administrativa.***

Por outro lado, a recorrente trouxe informação relevante para a presente decisão, à fl. 311:

27 Em 19/08/1999, o MM Juízo de primeiro grau julgou o pedido parcialmente procedente para acolher a pretensão da Recorrente de repetição das parcelas da CSLL apenas em relação ao ano de

1988 (doc. 06), que foi mantido na íntegra pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doc. 07) e pelo Superior Tribunal de Justiça (doc. 08);

28 Transitada em julgado a r. decisão em 11 de dezembro de 2006 (doc. 09), foi iniciado o processo de execução de sentença, e, por manifesta desídia da Fazenda Nacional, **a conversão em renda dos depósitos realizados pela Recorrente apenas ocorreu em 18/09/2009, satisfazendo em definitivo os créditos tributários, inclusive dos 3 e 4 o trimestres de 1997** (doc. 10);

(...)

Em síntese, tem-se, de um lado, a configuração da identidade de objetos, que impede o conhecimento do recurso. E de outro, a plena convicção de que não há o menor sentido em dar prosseguimento ao processo administrativo. Essa colisão se supera por norma de hierarquia maior: o art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, que garante a celeridade do processo administrativo:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Entendo que **o lançamento tendente a constituir um crédito tributário já quitado** não merece outra decisão senão o imediato cancelamento.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, voto em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento.

Como visto, o voto condutor do acórdão recorrido decide cancelar o lançamento, dando assim provimento ao recurso voluntário, ante a específica consideração de que o presente auto de infração está quitado (eis que os débitos exigidos no presente processo foram depositados judicialmente e efetivamente convertidos em renda em favor da União). Ao fazê-lo, ele na verdade realiza a liquidação da decisão recorrida, trabalho que, de qualquer forma, seria realizado pela unidade de origem ao confrontar o débito do auto de infração e os valores dos depósitos judiciais convertidos em renda.

A situação dos autos é específica e não pode ser comparada aos casos tratados nos paradigmas, em que os recursos simplesmente não foram conhecidos porque constatada a concomitância. Basta verificar que o exercício de buscar saber o que os colegiados dos acórdãos paradigmas concluiriam da análise do caso concreto se revela infrutífero em face desse aspecto peculiar dos autos relativo à quitação dos tributos aqui cobrados.

Estando a decisão do acórdão recorrido fundada em aspecto de fato diverso dos aventados nos acórdãos indicados como paradigma, concluo que estes não se prestam a demonstrar divergência jurisprudencial no caso dos autos.

Neste sentido, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Processo nº 10480.009210/2002-31
Acórdão n.º **9101-004.169**

CSRF-T1
Fl. 419

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Livia De Carli Germano