



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

Processo nº 10580.010663/2006-14
Recurso nº 248.967 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.248 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria COFINS
Recorrente LABORATÓRIO LUTZ DE ANÁLISES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2004, 01/07/2005 a 31/07/2005

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PATROCÍNIO POR ENTIDADE SINDICAL. FILIAÇÃO POSTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA. ALCANCE DOS EFEITOS.

As entidades associativas, dentre elas os sindicatos, quando atuam em juízo na defesa dos interesses de seus filiados funcionam como substitutos processuais daqueles, entretanto, os provimentos exarados pelo poder judiciário somente alcançam os componentes dos quadros sindicais à época da propositura da demanda, não afetando aqueles que porventura tenham se filiado em data posterior.

MATÉRIA OBJETO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. ADESÃO A REGIME ESPECIAL DE PARCELAMENTO. RENÚNCIA E/OU DESISTÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER. CONFIGURAÇÃO.

Implica renúncia ao direito de recorrer e/ou desistência do recurso acaso interposto, dentre outras circunstâncias, a inclusão do crédito tributário altercado em regime especial de parcelamento, consubstanciando verdadeira preclusão lógica ao exercício da faculdade recursal.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. ALEGADO CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os consectários relativos aos juros de mora e multa de ofício, nos percentuais aplicados, estão previstos em normas válidas e vigentes, falecendo competência a este conselho administrativo para examinar aspectos de sua constitucionalidade.

Recurso Negado.

[Assinaturas manuscritas]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto ao principal; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 19/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de auto de infração lavrado para exigir diferenças de Cofins apuradas no período 31/01/2004 a 31/12/2004 e 31/07/2005.

Relata a autoridade lançadora que, no curso do procedimento fiscal, o contribuinte apresentou cópias de peças processuais relativas ao Mandado de Segurança 2002.33.00.007366-0, que tramitou na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, onde figura como impetrante o Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia – SINDHOSBA, ainda pendente de trânsito em julgado. Dentre aludidas peças, consta certidão que noticia a concessão da ordem, em primeira instância, determinando a aplicação da LC 70/91 sem considerar a revogação da isenção veiculada em seu art. 6º pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Ainda segundo a autuação, não foi aplicado os efeitos de referido *decisum* ao contribuinte porque sua filiação ao sindicato ocorrera apenas em 2005, logo, posteriormente à propositura da ação.

O contribuinte apresentou impugnação sustentando o parcelamento dos débitos exigidos no auto de infração, por intermédio do programa especial instituído pela Medida Provisória nº 303/06; que houve desobediência à ordem judicial expedida na ação supra citada, não procedendo a alegação da autoridade fiscal que sua ulterior filiação ao sindicato não permitiria se beneficiar dos efeitos das decisões porventura exaradas, citando jurisprudência em seu favor; que haveria, o que denominou, conflito de competência entre as esferas judiciais e administrativas, encontrando-se a questão sob a tutela jurisdicional, porquanto não havia manifestação definitiva do judiciário quanto ao objeto do MS 2002.33.00.007366-0; que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é favorável à sua pretensão, entendendo que o art. 56 da Lei nº 9.430/96 não tem a virtude de revogar a isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91; requer, afinal, que seja julgado improcedente o lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA manteve o lançamento, rejeitando a possibilidade de o contribuinte ser beneficiário do mandado de segurança em questão, uma vez que sua filiação foi posterior à impetração do *mandamus*, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade, com base nos incisos II e IV do art. 151 do CTN; que a adesão ao regime de parcelamento fora realizada quando o contribuinte já se encontrava sob procedimento fiscal, sem que fosse incluída a correspondente multa de ofício, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade com base no inciso VI, art. 151, daquele diploma.

Inconformado o contribuinte apresenta recurso voluntário onde informa que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformara a sentença proferida no MS 2002.33.00.007366-0, julgando-o extinto sem exame de mérito, por ausência de prova pré-constituída, mas que, todavia, vigora atualmente sentença transitada em julgado em favor do mesmo sindicato (SINDHOSBA), desta feita no MS 2002.33.00.0018370-0, que garantiu o direito à isenção do art. 6º da LC 70/91; volta a sustentar descumprimento desta decisão judicial, agora definitiva; discorre sobre a impossibilidade de revogação do referido dispositivo pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, por força do princípio da hierarquia das normas, citando a súmula 276 do STJ, bem como, a jurisprudência deste tribunal superior sobre o assunto; alega o caráter confiscatório da multa de ofício e a excessividade da multa moratória; encerra postulando a anulação do auto de infração e a extinção do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende, em parte, os demais de requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido nesta medida.

A primeira questão que se coloca, como preliminar, diz respeito à possibilidade do recorrente auferir proveito dos efeitos da coisa julgada, favorável à associação sindical em epígrafe, tendo em vista que sua adesão aos quadros daquela ocorreu em data posterior à propositura dos mandados de segurança em tela.

Neste aspecto, tenho como acertada a ilação empreendida, tanto pela autuação, quanto pela decisão recorrida.

O caso *sub examine* configura hipótese de substituição processual, que, nas palavras de Paulo César Conrado¹, “*se põe como fenômeno segundo o qual um sujeito estranho à relação jurídica de direito material (denominado substituto processual) é dada legitimidade para agir, em nome próprio na defesa de direito alheio, ou seja, direito que pertence ao substituído processual, nome que se dá à pessoa que, embora figure como sujeito de direito numa dada relação jurídica de direito material, não comparece na relação processual dela derivada, sendo, nessa condição, substituído por outrem (o já mencionado substituto processual)*”. (destaques no original)

¹ Introdução à teoria geral do processo civil. São Paulo: Max Limonad. 2000. pág. 328.

Da leitura conjunta dos arts. 41, 87, 219 e 264, dentre outros, todos do Código de Processo Civil, extraio que a idéia subjacente ao sistema processual pátrio é que a propositura da ação, aperfeiçoada pela citação válida, é o marco temporal que define a amplitude, o âmbito, dos limites objetivos e subjetivos, bem assim, de aspectos atinentes à competência, deduzindo-se que, mesmo nas hipóteses de substituição processual, como no caso, é impositivo, para fruição dos efeitos das ações patrocinadas por entidades associativas, que o beneficiário, isto é, o substituído processual, participe do seu quadro por ocasião do ingresso da lide no judiciário, em nada lhe afetando se sua entrada é posterior.

Confirma este entendimento a redação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)”

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)”

Como já dito, o recorrente somente se filiou ao aludido sindicato em 2005, quando a propositura de ambas as ações ocorreu em 2002, de modo que, tanto um mandado de segurança quanto o outro, não lhe aproveitam.

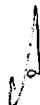
Em relação à aventada adesão a regime especial de parcelamento, também não vejo qualquer mácula na decisão administrativa de primeiro grau, eis que as providências adotadas pelo recorrente foram concretizadas no curso de procedimento fiscal, o que impunha a constituição do crédito tributário por intermédio de lançamento.

Demais disso, como estampado na decisão sob vergasta, o contribuinte não incluiu no parcelamento a multa de ofício, o que demonstra a necessidade de manutenção da autuação para permitir a exigência deste consectário.

No que toca à vindicada suspensão da exigibilidade, ao menos quanto aos valores efetivamente parcelados, caberá à Unidade preparadora adotar as medidas necessárias à sua promoção, bem como, observar as cautelas para se evitar cobranças em duplicidade.

Quanto à discussão meritória tocante à pretensa inconstitucionalidade da revogação empreendida pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, tenho como prejudicado sua análise em função da configuração da preclusão lógica, eis que o recorrente, antes mesmo do recurso voluntário, já havia aderido a regime especial de parcelamento, o que implica a renúncia ao direito de recorrer e/ou desistência do recurso porventura interposto, como deflui do art. 78, § 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, *verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.



§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º Na hipótese de acórdão passível de recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a desistência de recurso deverá ser precedida de renúncia do requerente ao direito sobre o qual se funda o recurso por ele anteriormente interposto.

Falta ao recurso, portanto, um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, a inexistência de causa inibitória ao seu exercício, o que se consubstanciou com a adesão ao parcelamento especial, estampando falta de interesse do recorrente em agir face à cobrança tributária que lhe fora endereçada.

Por fim, quanto à excessividade dos juros moratórios e do caráter confiscatório da multa de ofício, por estarem previstas em normas válidas e vigentes, inoperante tal discussão, em razão de expressa vedação do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, assim vazado:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

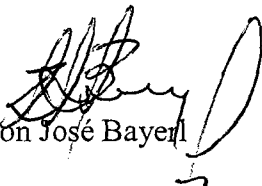
II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)''.

Com estas considerações, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, alertando à Unidade preparadora que observe as cautelas necessárias para evitar a cobrança em duplicidade do principal, eis que já consolidado em regime de parcelamento especial.


Robson José Bayer