



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

Processo nº 10680.002321/2006-94
Recurso nº 502.945 Voluntário
Acórdão nº **1803-000.661 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10/11/2010
Matéria Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Recorrente União Administradora de Consórcios Ltda
Recorrida 2ª Turma da DRJ de Belo Horizonte - Minas Gerais

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

Marcelo Fonseca Vicentini - Relator.

EDITADO EM: 27/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch e Marcelo Fonseca Vicentini.

Relatório

UNIÃO ADMISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte – DRJ/BHE, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/02/2006, relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no montante de R\$ 167.257,90, acrescido de juros de mora no montante de R\$ 87.201,91, perfazendo montante total de R\$ 254.459,81.

Tendo em vista a clareza e correção do Relatório da DRJ, adoto o mesmo e reproduzo *ipsis litteris* os trechos pertinentes:

“Fazendo remissão ao Termo de Verificação e de Constatação Fiscal (TVCF) de fls. 12/27, consta que o contribuinte não declarou ou não pagou regularmente a CSLL nos anos de 2001, 2002 e 2003.

Foi ressaltado que o contribuinte obteve decisão favorável transitada em julgado pela inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, desobrigando a empresa do recolhimento da CSLL nos termos dessa lei.

Em razão desses julgamentos de 1990 e 1991, o contribuinte ajuizou, em junho de 2004, Ação Ordinária para continuar não sujeito ao pagamento da CSLL. Nos autos do processo nº 2004.38.00.025965-8 / 8a Vara Federal — MG, em sentença de 12/04/2005, seu pedido foi julgado improcedente. Inconformado, o contribuinte apresentou apelação, pendente de apreciação no TRF da 1ª Região.

Segundo a autoridade fiscal, os efeitos da coisa julgada não podem incidir sobre relações jurídicas de trato sucessivo, originadas de fatos geradores futuros e estabelecidas sob a égide de legislação superveniente, como a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Este, aliás, foi o aspecto preponderante considerado na sentença de 2005.

Desse modo, o contribuinte foi considerado sujeito à tributação da CSLL.

Ainda referindo-se ao TVCF, a autoridade fiscal ressaltou que o contribuinte efetuou depósitos judiciais de valores relacionados à CSLL.

Assim, como os débitos da CSLL não foram declarados em DCTF, a fim de prevenir a decadência, e considerando a suspensão da exigibilidade prevista na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN), art. 151, II, em razão do depósito em juízo efetuado, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 63 c/c Parecer Cosit nº 02, de 1999, constituíram-se, sem multa de ofício, os créditos tributários de 2001, 2002 e 2003.

Cientificado da exigência em 21/02/2006, conforme consignado no Auto de Infração, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 103/130, em 21/03/2006, cuja síntese é feita em seguida.

I — Breve relato

Nesse tópico, o impugnante fez um resumo da autuação.

II — Questão sub judice, com depósitos judiciais — defesa administrativa de mérito

Assevera o autuado que, sendo suas razões as mesmas já expostas na Ação Declaratória nº 2004.38.00.025965-8, ajuizada em face da União Federal, perante a 8ª Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte, o faz juntando cópia do inteiro teor da petição inicial daquele feito (documento nº 1).

Pela referida peça e pela certidão ora juntada (documento nº 2), observa-se o seguinte:

a) o impugnante tem sentença transitada em julgado, prolatada nos autos da Ação Declaratória nº 89.0001460-9, ajuizada em face da União Federal, perante a 13ª Vara da Justiça Federal em Belo

Horizonte, na qual restou decidido, incidentalmente, que é inconstitucional a Lei nº 7.689, de 1988, que instituiu a CSLL, inexistindo, destarte, relação jurídica válida que a obrigue a pagar referido tributo;
b) a Lei nº 8.212, de 1991, e Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, não reinstituíram a CSLL, pelo que continuam hígidos os efeitos da mencionada sentença.

III - Requerimentos

Com base no exposto, requer o impugnante:

- a) o sobrestamento do julgamento dessa defesa até que seja julgada, em definitivo, a Ação Declaratória nº 2004.38.00.025965-8, ajuizada contra a União Federal, perante a 8ª Vara de Belo Horizonte, cujo objeto se traduz na própria questão dessa defesa;
- b) no mérito, o cancelamento do Auto de Infração de que trata o presente processo”

A DRJ/BHE, através do acórdão 02-19.114, de 16 de setembro de 2008 (fls. 132/136), não conheceu da impugnação, ementando assim a decisão:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002, 2003, 2004

AÇÃO JUDICIAL - DEFINITIVIDADE

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Impugnação não Conhecida”

Cientificado da Decisão da DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário.

Alega o contribuinte que a Ação Declaratória nº 2004.38.00.05965-8 teve início no dia 25/06/2004, quando foi distribuída, ao passo que o auto de infração objeto do presente recurso em julgamento foi lavrado quase dois anos depois, em fevereiro de 2006 e, neste sentido, não seria possível falar-se em renúncia à impugnação do auto de infração.

Segundo o contribuinte, teria sentido cogitar-se de renúncia, caso, tendo sido notificado do auto de infração, o mesmo formulasse impugnação administrativa e, antes do seu julgamento definitivo, nessa esfera, ingressasse com ação judicial, para discutir a mesma questão objeto da autuação, e somente neste caso, teria sentido em falar de renúncia a via administrativa

Alega ainda que o lançamento de ofício em discussão é destituído de sentido prático, pois os depósitos voluntários, previamente feitos nos autos da ação declaratória, têm o caráter de auto lançamento, ou lançamento por homologação.

Requer, pelo exposto, o provimento do recurso voluntário com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração a que se refere o Processo Administrativo 10680.002321/2006-94.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FONSECA VICENTINI

O contribuinte foi cientificado da decisão da DRJ em 13/04/2009, conforme AR constante às fls. 146, e interpôs recurso voluntário em 04/05/2009, desta forma, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade. Dele conheço.

Como se depreende do relatório, o contribuinte recorreu ao Poder Judiciário nos termos da Ação Declaratória nº 2064.38.00.05965-8, onde pleiteou declaração, por sentença daquele Juízo, de que continua não sujeito ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de vez que ainda se encontra amparado pela sentença transitada em julgado, prolatada pelo juízo da 13ª Vara da Justiça Federal daquela Capital, nos autos da ação declaratória nº 89.0001460-9, via da qual restaram reconhecidas "a inconstitucionalidade do tributo criado pela Lei 7.689, de 15.12.88", e a "inexistência de relação jurídica" que a obrigue ao seu pagamento.

A 8ª Vara Federal de Belo Horizonte - MG, julgou improcedente a referida Ação Declaratória de nº 2064.38.00.05965-8 e, inconformado, o contribuinte apresentou apelação, pendente de apreciação no TRF da 1ª Região.

Na própria impugnação apresentada a DRJ, fazendo remissão a Ação Declaratória nº 2064.38.00.05965-8, ressaltou o contribuinte que o objeto da ação judicial se traduz na própria questão objeto da defesa apresentada, fato que pode ser confirmado pela análise do auto de infração, do TVCF e das peças da ação judicial juntadas ao presente processo administrativo.

Desta forma, tendo em vista que a matéria objeto do presente recurso voluntário encontra-se em discussão no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa buscam resolução da mesma questão objeto.

Neste sentido, leciona Hugo de Brito Machado Segundo que “a fim de evitar soluções eventualmente contraditórias para um mesmo conflito, e tendo em vista a inafastabilidade do controle judicial, os órgãos de julgamento administrativo tem entendimento pacífico segundo o qual o questionamento judicial de determinado ato administrativo implica a “renúncia” do cidadão a instância administrativa (...) É o que dispõe, a propósito, o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80, segundo o qual a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o propósito de discutir os termos da relação jurídico tributária ‘importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto’. Assim, uma vez lavrado um auto de infração contra determinado contribuinte, por exemplo, a propositura imediata de uma ação anulatória, ou de um mandado de segurança, a fim de impugnar judicialmente a exigência, afasta a possibilidade de serem oferecidas impugnações e recursos na esfera administrativa. Do mesmo modo, caso o contribuinte proponha a ação judicial antes do lançamento, a posterior feitura do lançamento não lhe dá direito a discutir na esfera administrativa questões já submetidas ao Judiciário”. (Processo Tributário, 4. Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 120 à 121).

No mesmo sentido dos comentários do eminente professor, é patente a jurisprudência do antigo conselho de contribuintes neste sentido:

Processo nº :10920.000290/2003-14

Recurso nº : 134.502

Matéria : IRPJ - Ex: 1998

Recorrente : DATASUL S.A..

Recorrida : 4ª TURMA / DRJ — FLORIANÓPOLIS/SC

Sessão de :18 de março de 2004

Acórdão nº :108-07.742

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação declaratória, 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.

Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

TAXA SELIC — LEGITIMIDADE — A taxa de juros denominada SELIC, por ter sido estabelecida por lei, está de acordo com o art. 161, § 1º, do CTN, sendo, portanto válida no ordenamento jurídico.

Recurso negado.

Assinado digitalmente em 29/11/2010 por SELENE FERREIRA DE MORAES, 27/11/2010 por MARCELO FONSECA VICENTINI

Autenticado digitalmente em 27/11/2010 por MARCELO FONSECA VICENTINI

Emitido em 29/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10680.002321/2006-94
Acórdão n.º **1803-000.661**

S1-TE03
Fl. 3

Processo nº : 10882.002485/00-33
Recurso nº : 138.570
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1997
Recorrente : LEVI STRAUSS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 3º TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº : 103-21.884

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONCOMITÂNCIA – A discussão da mesma matéria jurídica junto ao poder judiciário, mesmo anterior à ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional."

Preliminar rejeitada, recurso negado.

Não é sem razão que referida matéria já foi objeto de súmula deste respeitável Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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.

Considerando a clareza da redação da súmula carf nº 1, bem como os argumentos apresentados pelo jurista Hugo de Brito Machado Segundo, ambos reproduzidos acima, resta claro que a alegação do contribuinte em seu recurso voluntário que o auto de infração foi lavrado quase dois anos depois do início da Ação Declaratória nº 2064.38.00.05965-8 e que, neste sentido, não seria possível falar-se em renúncia à impugnação do auto de infração, não deve ser acolhida, visto que o que se leva em conta para a avaliação de renúncia a instância administrativa é o objeto do processo administrativo e não sua cronologia relativamente a ação judicial.

Por fim, relativamente a alegação do contribuinte que o lançamento de ofício em discussão é destituído de sentido prático, pois os depósitos voluntários, previamente feitos nos autos da ação declaratória, têm o caráter de auto lançamento, ou lançamento por homologação, cumpre observar que referido lançamento foi realizado em total consonância com o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158/01), que o autoriza o lançamento para prevenir decadência, desde que realizado sem o acréscimo de multa de ofício.

Ante todo o exposto, voto por não conhecer o recurso.

Marcelo Fonseca Vicentini - Relator