



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

**Processo n°** 10830.000501/2002-47  
**Recurso n°** 258.308 Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-00.976 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 8 de novembro de 2011  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO COFINS  
**Recorrente** CHAPÉUS CURY LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1997 a 30/06/1997

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA.  
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica na renúncia à instância administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)  
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator.

EDITADO EM: 18/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Daniela Ribeiro de Gusmão.

## Relatório

Adoto parcialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

*Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), lavrado em 01/11/2001 (fls. 17) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 15/12/2001 (fls. 56), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 88.146,20, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não localização de pagamento vinculado aos débitos declarados para os períodos de março a junho de 1997.*

*Impugnando a presente exigência, foi protocolizada, em 10/01/2002, a peça de defesa de fls. 01/11, acompanhada dos documentos de fls. 12/53, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.*

*Alega o interessado que a matéria debatida se funda especificamente na compensação de Finsocial, pela qual optou em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota acima de 0,5% (RE nº 150.764-PE).*

*Defende seu direito à compensação, invoca o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e assevera ter utilizado, na amortização da Cofins, as parcelas pagas indevidamente ao Finsocial de competência setembro/89 a março/92, considerando, para correção monetária, os preceitos das Leis 8.383/91 combinado com a Lei 9.430/96 e os expurgos inflacionários garantidos pelo Provimento nº 24/97 do TRF da 3ª Região.*

*Entende que a lavratura do Auto de Infração, desconsiderando as Decisões do STF, as Resoluções do Senado e a IN SRF 31/97, afastou-se da legalidade, da moralidade e da verdade material e representa ofensa ao parágrafo único do art. 142 do CTN, e ao art. 150, inciso IV, que veda o Confisco.*

*Defende a aplicação do Provimento 24/97 do TRF da 3ª Região para fins de correção monetária e requer o cancelamento do Auto de Infração.*

*Para justificar a existência do alegado crédito, a defesa está instruída com planilha de fls. 26/27, com indicação de recolhimentos efetuados entre 06/10/89 e 14/04/92, e cópias de DARF (fls. 28/53) indicando vencimentos entre 16/10/89 e 07/11/91.*

*Às fls. 54 consta ofício da Procuradoria Secional da Fazenda Nacional em Campinas, solicitando a remessa deste e de dois outros processos administrativos (10830.005892/2002-96 e 10830.005134/2003-59, relativos, respectivamente a Autos de*

*infração de Cofins de julho a dezembro/97 e de fevereiro a dezembro/98), para fins de possibilitar a defesa judicial da União nos autos da ação declaratória 2004.61.05.013025-6.*

*Às fls. 60, a autoridade preparadora informa que o crédito tributário lançado foi transferido para o PAES e encaminha os autos para julgamento.*

A DRJ em Campinas (SP) julgou procedente em parte o lançamento, fls. 75 a 78, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*DCTF. REVISÃO INTERNA.*

*PAGAMENTOS NÃO LOCALIZADOS. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO COM RECOLHIMENTOS DE FINSOCIAL. Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o direito de o contribuinte pleitear a restituição, ou efetivar a correspondente compensação, de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido. PROVAS. Subsiste a exigência se o contribuinte não logra provar a existência do crédito alegado, proveniente de recolhimento indevido efetuado dentro do referido prazo para pleitear restituição ou efetivar sua compensação. PROVAS. MOMENTO. A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 95 a 109.

Sustentou que a decisão de 1ª instância contrariou o entendimento pacífico do STJ, qual seja, nos casos de lançamento por homologação, o prazo começa a contar da homologação tácita do lançamento, o que na prática traduz um prazo de 10 anos, para compensar ou requerer o indébito.

Colacionou vasta jurisprudência neste sentido.

Argumentou, ainda, que diferentemente do que constou do v. Voto da Relatora, o Ato Declaratório n.º 96 de 26.11.99, publicado no DOU de 31.11.99, entendeu que, no âmbito da administração, o prazo para restituir ou compensar imposto ou contribuição, é, na prática de 10 (dez) anos.

Por fim, que o recurso fosse recurso recebido, processado e, ao final julgado procedente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

Antes da apreciação da tese sobre o prazo que o sujeito passivo tem para reaver as quantias indevidamente recolhidas, é essencial o exame da ação ajuizada pela recorrente e de seus efeitos.

É incontroverso que a recorrente ajuizou uma ação ordinária declaratória, autos nº 2004.61.05.013025-6, junto à 1ª Vara Cível Federal de Campinas objetivando a convalidação da compensação já realizada dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação, bem como a anulação dos autos de infração e das intimações relativos às parcelas das contribuições compensadas.

Como visto, a interessada postulou a anulação deste lançamento através da via judicial, fato reconhecido pela administração fazendária, segundo informações sobre o processo judicial de fls. 88 e 89.

Desta forma, é indubitável que o objeto dessa ação judicial é o mesmo deste processo administrativo, compensação do Finsocial pago a maior e anulação do auto de infração, assim incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe:

*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. (grifou-se)*

O excelso Supremo Tribunal Federal já manifestou acerca da constitucionalidade desse dispositivo, conforme decidido no recurso extraordinário nº 233.582:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo*

*[ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)*

Em relação ao conteúdo desse dispositivo legal, Leandro Paulsen, René Bergmann e Ingrid Schroder explicam:

*O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa mas que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do exaurimento da esfera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 447 e 448).*

De fato, se o sujeito passivo recorre ao Poder Judiciário, por uma questão de lógica, ele está desistindo tacitamente da esfera administrativa, visto que a decisão do Poder Judiciário é soberana.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Corroborando esta teoria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso especial nº 840.556, assim se pronunciou:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA.AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.*

*1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. 2.(...) 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o*

*lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior(pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjuga-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. (...) (STJ, REsp 840556/AM, DJ 20/11/2006) (grifou-se)*

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

***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. (grifou-se)***

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

*Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.*

A propósito da ação ordinária, autos nº 2004.61.05.013025-6, após pesquisa no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que, em atenção à decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.187.737, foi proferido novo acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região negando provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, visto que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse processo.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 10830.000501/2002-47  
Acórdão n.º **3801-00.976**

**S3-TE01**  
Fl. 118

---