



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

Processo n° 10830.000831/2002-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.714 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente CERÂMICA CHIARELLI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA. CONCOMITÂNCIA.

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.

Ocorrendo a sentença final com trânsito em julgado, a decisão judicial é de cumprimento obrigatório pela Administração Tributária e a análise dos efeitos e da extensão da decisão caberá a Autoridade Administrativa responsável.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE CRÉDITOS JUDICIAIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO DO ART. 170A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001, de 10/01/2001.

A compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, conforme a sentença proferida no Superior Tribunal de Justiça no REsp 1164452, julgado nos termos do art. 543-C do CPC.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da ação judicial.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Nanci Gama.

Relatório

Por bem relatar os fatos em tela, adoto com as devidas adições e exclusões, o relatório da primeira instância.

“Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrado em 08/11/2001 (fls. 14) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 17/12/2001 (fls. 68), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 247.912,27, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para compensação dos débitos declarados para maio e junho de 1997.

Impugnando a exigência, foi apresentada em 14/01/2002 a peça de defesa de fls. 01/09, acompanhada dos documentos de fls. 10/48, em que o contribuinte alega, em síntese, que:

- ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, sob nº 96.0607439-0, objetivando a declaração do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas de COFINS;

- o pedido de tutela antecipada foi concedido pelo Tribunal Regional Federal em Recurso de Agravo de Instrumento nº 97.03.0022431-8, em 18 de março de 1997 (doc. 05, fls.22), decisão confirmada por Acórdão de 29/10/1997 (doc. 06, fls. 23/30);

- a antecipação dos efeitos da tutela foi mais tarde ratificada pela sentença de 1ª instância, prolatada em 17/06/1998 (doc 7, fls. 39/47);

- houve interposição de Recurso de apelação por parte da Unido e da autora - matéria que ainda não foi analisada pelo Tribunal (doc. 08, fls. 48), o que significa que a tutela, confirmada por sentença está vigente e o crédito tributário suspenso por força do artigo 151, V, do CTN;

- constitui-se descumprimento de ordem judicial a lavratura do auto de infração pela fiscalização.

Defende a inaplicabilidade da multa de ofício, quer porque o principal não é devido, quer em decorrência da aplicação do art. 63 da Lei 9.430/96.

Aborda o mérito, reportando-se A inconstitucionalidade das alterações e majorações de alíquota de Finsocial e defendendo que a lisura do procedimento de compensação, principalmente entre parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Cofins é questão pacificada tanto na esfera judicial como no âmbito administrativo.

Reporta-se ao Decreto 2.138, de 29/01/1997 e a IN SRF 32, de 09/04/1997, alegando que sua inobservância significa afronta a princípios constitucionais e a Teoria Geral do Direito que vincula A lei os atos do Poder Público.

Menciona ementas de decisões do Conselho de Contribuinte e do STJ e finaliza reiterando suas razões e requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

às fls. 51/65, a autoridade preparadora juntou pesquisas ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal relativas A ação judicial de nº 96.0607439-0 que, em grau de recurso recebeu o nº 2000.03.99.012545-0, e, As fls. 66, informou:

Na documentação juntada, consta as fls. 22 cópia da decisão proferida em 18/03/1997, no agravo de instrumento nº 97.03.022431-8, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela na ação ordinária nº 96.0607439-0, suspendendo os efeitos da decisão agravada, concedendo a antecipação de tutela, para compensar crédito referente aos valores indevidamente recolhidos ao FINSOCIAL, no que excederem ao valor devido à alíquota de 0,5%, com débitos da COFINS. O acórdão as fls. 23/38 confirmou tal decisão.

As fls. 39/46 consta cópia da sentença proferida em 17/06/1998, nos autos da referida ação ordinária, julgando procedente o pedido, determinando que a correção do crédito se dará pelos índices do provimento nº 24 do TRF da 3ª Região.

*Nas informações extraídas do sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região as fls. 51/65, consta cópia do acórdão, publicado em 28/11/2007, em que a 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, a apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Alda Bastos (lis. 59/65), vencido o relator, para manter, em relação a sentença, os principais pontos que interessam à análise deste processo, salientando, entretanto, a **aplicabilidade do artigo 170-A do CTN**, que veda a compensação antes do trânsito em julgado.*

Diante do exposto e tendo em vista que os débitos as fls. 16/17 não estão com sua exigibilidade suspensa pela medida judicial vinculada, proponho o encaminhamento do presente à ARF/Mogi Guaçu/SP Intimado a recolher os valores lançados (fls. 70), o contribuinte protocolizou petição de fls. 74/77, requerendo o cancelamento da cobrança em razão da suspensão da exigibilidade decorrente da apresentação da impugnação, ainda não apreciada."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, entendeu que a aplicação dos art. 170-A do CTN impedia a compensação de créditos oriundos de ação judicial sem trânsito em julgado, decidindo por não apreciar o mérito na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, e considerar procedente em parte a impugnação, para manter a exigência dos valores principais lançados, exonerando a multa de ofício sobre eles aplicada. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO CONFIRMADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, ainda que restasse confirmada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

*DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Embora ausente prova da suspensão da exigibilidade do crédito tributário A época do lançamento, para se afirmar a inaplicabilidade da multa de ofício, sua exoneração se impõe em face do princípio da retroatividade benigna, dado que **compensações não comprovadas, apuradas em declaração***

prestada pelo sujeito passivo, configuram 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte "

A autuada ao tomar ciência da decisão, veio aos autos e interpôs recurso, alegando a nulidade do lançamento, em razão de ter realizado a compensação amparada em decisão judicial. Os créditos compensados referem-se a valores pagos indevidamente em data anterior à edição da Lei Complementar nº 104/2001, assim não seria aplicado o art. 170-A do CTN. Questiona o entendimento adotado na decisão recorrida que não apreciou as razões de mérito do crédito tributário, por entender que a propositura de ação perante o judiciário, não obstaculiza a análise da questão por parte dos tribunais administrativos. A decisão adotada pelo julgador de primeira instância considerando prescrito o direito ao crédito tributário, não é acertada, visto que a decisão judicial que reconheceu os créditos não estabeleceu prazo para que o valor fosse totalmente compensado.

Por fim, a Recorrente discorre sobre o mérito da questão, afirmando a procedência do direito creditório sobre os recolhimentos indevidos de Finsocial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, trata o presente processo de pedido de restituição combinado com pedidos de compensação, cujos créditos referem-se a pagamentos indevidos de Finsocial. O direito ao crédito estaria amparado na Ação Ordinária nº 96.0607439-0.

A Delegacia da Receita Federal não homologou os pedidos de compensação, por entender que quando da decisão do Agravo de instrumento nº 97/03.022431-8, foi determinado que a compensação obedecesse as determinações do art. 170-A do CTN. Neste ponto, é relevante destacar que não há reparo a fazer na decisão da autoridade a quo, considerando o entendimento da legislação vigente à época daquele julgamento.

Entretanto, o momento a partir do qual deveria ser aplicado as determinações do art. 170-A do CTN, foi enfrentada pelo STJ no REsp 1.164.452, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, quando foi decidido pela inaplicabilidade das determinações do art. 170-A, a demandas anteriores a Lei Complementar nº 104/2001. Transcrevo abaixo a ementa desta decisão.

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A partir das alterações promovidas no Regimento Interno do CARF, com a edição da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, foi incluída a determinação de reproduzir nos julgamentos deste colegiado, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes..”

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF, adoto o entendimento prolatado no REsp 1.164.452, no sentido da exigência do trânsito em julgado da ação judicial, posteriores à 10/01/2001, data da edição da LC 104/2001.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 26/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Destarte por ter sido proposta em data anterior a LC 104/2001, fica afastada a exigência do trânsito em julgado previsto no art. 170-A do CTN, sendo permitido a Recorrente realizar as compensações. Entretanto o art. 151 do CTN ao determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar judicial, não impede o lançamento do crédito tributário pelo Fisco. A suspensão do art. 151 veda qualquer ato da fazenda pública que adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído, devendo tal lançamento permanecer suspenso, aguardando a decisão final da demanda judicial.

Assim, não assiste razão a Recorrente quanto a alegação de nulidade do lançamento por descumprimento de ordem judicial, conforme dito alhures, o lançamento para prevenir a decadência atende os preceitos legais, ficando sua exigência suspensa até a decisão final do poder judiciário.

Quanto ao mérito do direito creditório. A matéria esta submetida ao poder judiciário e não pode ser apreciada por esta turma, pois, a decisão na Ação Judicial interfere diretamente no lançamento ora combatido.

O código Tributário Nacional ao excluir da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, visa evitar decisões divergentes, diante do principio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas e a propositura destas afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa. Este entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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.”

Assim, a propositura de ação judicial discutindo a mesma matéria constante dos autos, importa renúncia ao Processo Administrativo Fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para suspender a exigibilidade do lançamento até a decisão final da demanda judicial.

Winderley Moraes Pereira

CÓPIA