



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

Processo nº 10830.005134/2003-59
Recurso nº 258.307 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.729 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente CHAPÉUS CURY LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, sob qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 1.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama, que foi substituída pelo Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru

Luis Marcelo Guerra de Castro

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama, Helder Massaaki Kanamaru e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), lavrado em 13/06/2003 (fls. 30) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 08/07/2003 (fls. 70), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 312.881,30, 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 fevereiro a dezembro de 1998.

Impugnando a exigência, foi protocolizada, em 25/07/2003, a peça de defesa de fls. 01/10, acompanhada dos documentos de fls. 11/66, com as razões 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. 40 e cópias de DARF (fls. 41/66) indicando vencimentos entre 16/10/89 e 07/11/91.

Às fls. 67 consta ofício da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, solicitando a remessa deste e de dois outros processos administrativos (10830.000501/2002-47 e 10830.005892/2002-96, relativos, respectivamente a Autos de infração de Cofins de março a junho/97 e de julho a dezembro/97), para fins de possibilitar a defesa judicial da União nos autos da ação declaratória 2004.61.05.013025-6

Às fls. 75, a autoridade preparadora informa que o crédito tributário lançado foi transferido para o PAES e encaminha os autos para julgamento.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Processo nº 10830.005134/2003-59
Acórdão nº 3102-00.729

S3-CITZ
Fl. 2

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998

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.

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.

Atendendo orientação do órgão julgador de piso, a autoridade preparadora fez juntar ao processo consulta acerca do andamento e do objeto da Ação Declaratória nº 2004.61.05.013025-6, ajuizada perante a Justiça Federal do Estado de São Paulo, assim como as considerações da equipe responsável pelo acompanhamento de demandas judiciais acerca do objeto daquela ação e das decisões proferidas nas duas instâncias que, até aquela data, tinham se manifestado acerca do feito¹.

Após tomar ciência da decisão recorrida, comparece a recorrente mais uma vez aos autos para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, sustentar o direito de realizar a compensação nos moldes em que alega ter realizado e pleitear que se compute o prazo prescricional do direito de pleitear a compensação/restituição segundo a tese dos “cinco mais cinco”, consagrada no Poder Judiciário.

Dado que o montante exonerado é inferior ao limite fixado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, não pende recurso de ofício da fração da decisão de primeira instância que afastou parcialmente a exigência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

¹ Documentos às fls. 98 a 107

O recurso foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Entretanto, antes de adentrar na análise dos seus fundamentos, há que se decidir se resta configurada concomitância entre o presente litígio e a Ação Declaratória nº 2004.61.05.013025-6.

Para tanto, transcrevo excerto do relatório que embasou o acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal:

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a convalidação da compensação já realizada dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas do PIS e da Cofins, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de janeiro/96, pela taxa Selic. Requer, por fim, a anulação dos autos de infrações e das intimações relativos às parcelas das contribuições compensadas

Comparando o objeto acima descrito com a impugnação formulada nos presente processo administrativo² conclui-se que a recorrente pleiteia judicialmente exatamente o mesmo provimento intentado na esfera administrativa.

De se aplicar, portanto, o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830, de 1980:

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. (grifei)

Em razão da felicidade com que interpretou o conteúdo desse dispositivo, transcrevo parte da ementa do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 840.556 - AM, da redação do Min. Luiz Fux (DJ de 20/11/2006):

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. A exegese dada ao dispositivo revela que: "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. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual

² Doc. às fls. 01 a 10

Processo nº 10830.005134/2003-59
Acórdão nº 3102-00.729

S3-CIT2
Fl. 3

Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349)
(os grifos não constam do original)

Peço vênha, ainda, para recorrer à lição de Humberto Theodoro Júnior³:

O pedido, como objeto da ação, equivale à lide, isto é, à matéria sobre a qual a sentença de mérito tem de atuar. E o bem jurídico pretendido pelo autor perante o réu. E também pedido, no aspecto processual, o tipo de prestação jurisdicional invocada (condenação, execução, declaração, cautelar, etc.).

(...)

A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de "causa remota" do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de "causa próxima" do pedido. (os grifos não constam do original)

Resta registrar, ademais, que, para efeito da caracterização da pré-falada renúncia à via administrativa, pouco importa se o processo foi extinto com ou sem julgamento do mérito.

Nesse aspecto, sábia é a Súmula 1 do CARF:

SÚMULA Nº 1 do CARF: 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 sendo, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2010

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

³ Curso de Direito Processual Civil, Vol. I. Rio de Janeiro. Forense. 1992, 9ª ed. p. 64

