



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

Processo n° 10855.001882/93-14
Recurso n° 878.785 Voluntário
Acórdão n° **3801-000.969 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2011
Matéria AI - FINSOCIAL
Recorrente GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/03/1992

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.

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A fase litigiosa somente se instaura se apresentada, tempestivamente, a impugnação, contendo as matérias expressamente contestadas, consoante disposto no art. 14, c/c o art. 17, ambos do Decreto n° 70.235/72, respeitando-se o princípio processual da dupla jurisdição.

Os limites do litígio são determinados pelos argumentos submetidos à primeira instância de julgamento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 18/11/2011

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*“Contra a impugnante foi lavrado o Auto de Infração de fls. 13/15 - e seus demonstrativos de fls. 09/12 -, exigindo-se-lhe o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 e legislação posterior, no período de **OUTUBRO/91 a MARÇO/92**, imputando-se-lhe infração pela falta de recolhimento da referida contribuição, motivo pelo qual ficou sujeita às sanções legais arroladas no mencionado auto de infração.*

Após o prazo para interposição da impugnação, a autuada protocolizou petição de fls. 19/24, alegando, fundamentalmente, que por entender questionável a constitucionalidade da referida exação, vem contestando-a judicialmente perante a Justiça Federal, motivo pelo qual requer a improcedência do auto de infração”.

A Delegacia de Julgamento em Campinas proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL. INCIDÊNCIA. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇO. ALÍQUOTAS. BASE DE CÁLCULO E VIGÊNCIA.

Consoante o Acórdão do STF - Pleno (RE 150.755-1), para as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, a incidência do FINSOCIAL instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/89, com vigência a partir de 01/04/89 (IN-SRF nº 41, de 28/04/89), foi considerada constitucional. Ademais, elas não estão contempladas nas disposições contidas no inciso III, art. 17 da MP nº 1.490, de 07/06/96.

AÇÃO JUDICIAL. ABANDONO/RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial por parte do contribuinte implica em abandono/renúncia da esfera administrativa, a teor do § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80”.

Em 19 de dezembro de 1996 foi lavrado o “Termo de Perempção”, fls. 60.

Em 30 de junho de 1997, a DRF/Sorocaba encaminhou o débito à PSFN para inscrição em Dívida Ativa da União.

Em 24 de julho de 1997 a PSFN/Sorocaba inscreveu o débito em Dívida Ativa da União.

Em 23 de dezembro de 1996, a interessada apresentou a petição de fls. 119/120, alegando e requerendo, em síntese:

- Que os autos em epígrafe versam sobre o não recolhimento da Contribuição Para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, referente aos meses de out/91 mar/92.
- Que a empresa é credora do período de setembro de 89 a setembro de 91 (24 meses), da diferença existente entre a alíquota devida de 0,5% para a efetivamente recolhida de até 2,0%; e devedora somente do período de out/91 a mar/92 (06 meses).
- Que ajuizou Ação Declaratória de Indébito, com pedido de compensação, autos de nº 96.0903653-8, em trâmite pela E. Primeira Vara da Justiça Federal da Comarca de Sorocaba-SP. Cumprindo-nos asseverar que os meses que não foram recolhidos, objeto do presente processo administrativo, foram negativados no referido processo de compensação, com o fim de que a empresa quite o débito existente e levante a diferença, que por ventura vier a ter direito.
- Requer a extinção ou a suspensão do presente processo administrativo, até plena resolução na esfera judicial, por ser medida da mais ampla e irrestrita justiça.

Em 8 de dezembro de 2009, o presente processo foi encaminhado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para apreciação do documento de fls. 119/120.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

Como visto anteriormente, trata-se de auto de infração referente ao FINSOCIAL, períodos de apuração 10/1991 a 03/1992, pela falta de recolhimento da referida contribuição. Também, que a exigência foi formalizado com o intuito de prevenir a decadência, pois a contribuinte era portadora de Liminar em Mandado de Segurança (92.0058005-0) que afastava a cobrança referente aos períodos de que trata o presente processo.

A interessada sustenta que impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, visando se resguardar de ato da autoridade lançadora, tendente a exigir a cobrança da chamada Contribuição ao Finsocial, instituída pelo Decreto-lei nº 1940, de 24 maio de 1982, alegando a inconstitucionalidade do gravame em face do disposto no art. 195, inciso I, da Constituição em vigor.

Assim, compulsando-se as peças que compõem o presente processo, é indubitável que o objeto dessa ação judicial é o mesmo desse processo administrativo, tanto que o crédito tributário foi constituído com a exigibilidade suspensa em face de liminar concedida no aludido *mandamus*, incidindo, portanto, 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)

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 já foi decidido pelo Poder Judiciário decidir 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 subjugava-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.*

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.

Registre-se, por oportuno, que a autoridade local deverá observar os estritos termos da decisão judicial, por ocasião do seu trânsito em julgado.

Quanto as matérias que não fizeram parte da demanda judicial (Mandado de Segurança nº 92.0058005-0), abordadas pela interessada na sua peça recursal, convém trazer a lume que a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação por

intempestiva, conforme se constata da parte final do DESPACHO DECISÓRIO Nº 11175/GD/01/1875/96, da DRJ/Campinas/SP, fls. 55:

“DEIXO DE TOMAR CONHECIMENTO da petição de fls. 19/24, por intempestiva e em face da renúncia/abandono da via administrativa decorrente de ação judicial impetrada, DETERMINO a remessa do presente A. SASAR/DRF/SOROCABA/SP, para ciência da interessada e demais providências tendentes ao prosseguimento da cobrança, salvo se ainda permanecer inalterada a situação judicial concessiva da segurança retro mencionada”.

Com efeito, compulsando-se as peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuada foi cientificada do auto de infração em 29/10/1993 e apresentou sua peça impugnatória em 13/12/1993, portanto após o prazo de 30 (trinta) dias estabelecidos no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Desse modo, consoante disposto nos artigos abaixo transcritos, a matéria objeto do presente processo reputa-se incontroversa.

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Os textos legais acima colacionados são muito claros. A fase litigiosa somente se instaura se apresentada, tempestivamente, a impugnação, contendo as matérias expressamente contestadas, ou seja, são os argumentos submetidos à primeira instância que determinam os limites do litígio.

Assim, por força da norma processual tributária e os princípios que regem o processo administrativo fiscal, precipuamente o princípio do duplo grau de jurisdição, as matérias que constam do documento de fls. 119/120 e que não foram submetidas ao Poder Judiciário, reputam-se preclusas, não cabendo nenhuma discussão nessa esfera administrativa, sendo defeso a esse órgão colegiado apreciar matéria que não constou da lide quando do julgamento em instância inferior.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer da petição, visto que a apresentação intempestiva da impugnação não instaura a fase litigiosa do processo.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon

