



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

Processo nº 10880.022112/95-23
Recurso nº 140.815 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.469 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente SPREAD TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/07/1991 a 31/03/1992

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discute o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa desistência do processo na esfera administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, em não conhecer do recurso voluntário.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente

CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Beatriz Veríssimo de Sena, Nilton Luiz Bartoli e Nanci Gama.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – DRJ/SDR, através do Acórdão nº 3742, de 18 de julho de 2003.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 126, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração, fls. 16/21, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL relativa aos períodos de apuração de julho de 1991 a março de 1992, com base no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989.

2. O autuante informa à fl. 21 ter constatado a falta de recolhimento, de depósitos judiciais e de lançamento nas respectivas DCTF da contribuição ao FINSOCIAL apurada. Acrescenta ainda que a empresa ingressou judicialmente com a Medida Cautelar nº 92.0089794, mas não obteve liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

3. A contribuinte foi cientificada do lançamento em 25/07/1995 (fl. 20) e apresenta, em 24/08/1995, a impugnação de fls. 26/28, alegando em sua defesa, em síntese:

- Como assinalado pelo próprio autuante, a contribuinte é autora de Medida Cautelar e Ação Declaratória que se encontram no Tribunal Regional Federal da 3ª Região;*

- Muito embora não tenha havido depósito judicial, a impugnante entende que o crédito tributário encontra-se suspenso, nos termos do que dispõe o inciso III do art. 151 do CTN;*

- Ademais, recente decisão da Fazenda Nacional, amplamente divulgada, desistindo de todos os processos relativos ao FINSOCIAL, evidencia que assiste razão à contribuinte;*

- A alíquota utilizada no Auto de Infração está em desacordo com a legislação vigente, assim como os juros de mora e a multa aplicada, pois a existência de ações judiciais retira da Fazenda Nacional a “razão de punir”;*

- Por outro lado, uma vez constituído o crédito tributário, deve a Fazenda Nacional aguardar a decisão judicial final;*

- Ao final, requer a improcedência do lançamento.*

4. Em 07/01/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo encaminhou o presente processo à DRF/SP para que a contribuinte fosse intimada a apresentar as Certidões de Objeto e Pé e respectivas sentenças – se as houver – das ações judiciais que intentou contra a Fazenda Nacional (fl. 69).

5. Desta forma, foram anexados os documentos de fls. 70/115.

6. Após despachos de fls. 116/117, e em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, resolveu, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida pela administração tributária, por intermédio do órgão fiscal jurisdicionante; e julgar procedente em parte os acréscimos legais, reduzindo-se o percentual da multa de ofício de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

Período de apuração: 30/07/1991 a 31/03/1992

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA. MULTA DE OFÍCIO.

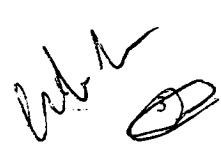
Dada a ausência de medida liminar ou decisão favorável à impetrante em mandado de segurança, e diante da inexistência de depósitos judiciais, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

JUROS DE MORA.

A inadimplência quanto ao recolhimento de tributos e contribuições sujeita o sujeito passivo à incidência de juros de mora.

No período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, deve ser subtraída, em vista do artigo 1º da IN SRF nº 32, de 09 de abril de 1997.

Lançamento Procedente em Parte.”



A recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 182/194), no qual requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da decisão recorrida, por incompetência do órgão julgador.

No entender da recorrente, os julgamentos dos processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal competem, privativamente, ao titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Logo, a decisão proferida por outra pessoa que não o titular da DRJ, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrentes. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes para respaldar seu entendimento.

Diante do que expôs sobre a nulidade da decisão de primeira instância, requer também a nulidade do crédito tributário lançado, inclusive com o arquivamento em definitivo de sua cobrança.

Quanto aos demais pontos em discussão, aduz, resumidamente, que:

- protocolizou duas ações no Poder Judiciário, em 1992: Medida Cautelar nº 92.0089794-0 e ação Declaratória nº 92.0092920-6, com o objetivo de reaver (sic) valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82;

- o crédito tributário ora exigido ficará com a exigibilidade suspensa até a decisão da ação judicial correspondente à Medida Cautelar nº 92.0089794-0;

- a ação declaratória nº 92.0092920-6 transitou em julgado no dia 31 de agosto de 2000, no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;

- não encontra eco no direito brasileiro, a afirmação da decisão recorrida de que, embora o contribuinte esteja discutindo a legalidade do recolhimento da contribuição, a concomitância entre processo administrativo e judicial não impede ao Fisco federal lavrar auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 11/09/2007 (aviso de recebimento de fls. 181) e apresentou sua peça recursal em 03/10/2007 (fls. 182).

Preliminar de nulidade

A recorrente requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da decisão recorrida, por incompetência do órgão julgador. No entender da recorrente, os julgamentos dos processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal competem, privativamente, ao titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.



Não assiste razão à recorrente. Por ocasião do julgamento de primeira instância, 18 de julho de 2003, a competência para julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários era **das turmas** das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJs e não do titular da DRJ. Vejamos os art.s 203 e 204 da Portaria MF nº 259 de 24/08/2001:

"Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

II - desenvolver as atividades de tecnologia e de segurança de informação, de programação e logística, e as relacionadas com planejamento, organização, modernização e recursos humanos.

Art. 204. Às turmas das DRJ são inerentes as competências descritas no inciso I do art. 203." (grifei)

E o presente processo, em particular, teve a transferência de competência para julgamento transferida da DRJ/São Paulo para a DRJ/Salvador pela Portaria SRF nº 1.033 de 27/08/2002.

Na verdade, o art. 1º e Anexo Único desta portaria transferiram a competência para o julgamento de todos os processos com **ano de protocolo 1995 e 1996**, que, anteriormente, eram da competência da DRJ São Paulo (com exceção dos processos relativos ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários e Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) para a DRJ Salvador. O presente processo, protocolado em 1995 e que não se refere nem a IOF nem à CPMF, enquadra-se nesta situação.

Portanto, o julgamento foi feito por órgão competente para tal e não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância

Quanto à nulidade do crédito tributário, ou seja, nulidade do próprio lançamento, não há nenhuma comprovação de vício no procedimento que levou à sua constituição. Foi realizado por autoridade competente, na forma prevista em lei.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

Do mérito

Não restam dúvidas de que a recorrente ingressou judicialmente com duas ações judiciais: Ação Cautelar nº 92.0089794-0 (Petição Inicial: fls. 39/51) e a Ação Declaratória de Inexistência de relação Jurídico-Tributária nº 92.0092920-6 (Petição Inicial: fls. 53/63). A própria recorrente admite a existência destas ações.



Também, não restam dúvidas de que o objeto das duas ações é questionar a exigência da contribuição ao FINSOCIAL, conforme se pode ver dos pedidos nas duas ações (fls. 50/51 e 63): o reconhecimento do direito da Autora de não ser compelida ao pagamento do FINSOCIAL. Uma vez que não lhe foi concedida liminar nem tutela antecipada, nem houve depósito judicial da contribuição exigida, não está, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, como afirma a recorrente.

Não resta nenhuma dúvida, e a recorrente não contesta este fato, que a ação judicial intentada versa sobre a mesma matéria objeto do presente processo administrativo.

Como o objeto da ação judicial intentada pela recorrente compreende o do auto de infração em tela, impõe-se o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, por concomitância de matérias, o que afasta o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre o mérito da autuação, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

Nesse sentido, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, 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; (g.n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (...);

c) no caso da letra ‘a’, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á à inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art.151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC).”

À época do julgamento de primeira instância, já estava em curso ação judicial intentada pela recorrente, cujo objeto compreendia o do auto de infração em tela, impondo-se o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, por concomitância de matérias, o que afastava o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos, de forma que a DRJ não poderia conhecer da impugnação e deveria, como realmente o fez, considerar o lançamento definitivo na esfera administrativa.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para considerar o crédito tributário, lançado através do auto de infração objeto do presente processo, definitivamente constituído.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009.


CELSON LOPES PEREIRA NETO