



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

Processo nº 10925.000494/2003-13
Recurso nº 10.925.000494200313
Resolução nº **3401-000.630 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de novembro de 2012
Assunto PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - ORDEM JUDICIAL PARA PROFERIR DECISÃO DE MÉRITO
Recorrente HIDRÁULICA INDUSTRIAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do Recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fábila Regina Freitas, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Este processo retorna ao Colegiado em face de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 5000112-68.2011.404.7203/SC, impetrado pelo contribuinte acima identificado, por ter entendido a Magistrada que a concomitância de objeto apontada por esta Turma quando de nosso Acórdão nº 3401-00.896, de 27/07/2010, para não conhecer do Recurso Voluntário interposto, não teria se caracterizado.

Eis a ementa do referido Acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 30/04/1999 a 31/05/2002 PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. INOCORRÊNCIA. Não pode ser caracterizada como cerceamento ao direito de defesa a negativa da instância recorrida que nega a realização de perícia para se aferir a existência de crédito capaz de suportar a auto-compensação realizada, quando os documentos constantes do processo, fosse o caso, permitiriam tal apuração.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1. Importa renúncia as instancias 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. No caso, a empresa, antes mesmo de obter provimento judicial no sentido do reconhecimento, primeiro, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº s. 2.445 e 2.449, de 1988, e, em seu lugar, a aplicação das regras da Lei Complementar nº 7/70, para a apuração do PIS/Pasep devido, inclusive quanto a semestralidade da base de cálculo, e, num segundo momento, da existência de um credito originado dos pagamentos efetuados a maior para seu aproveitamento em compensação de débitos, procedeu a urna auto-compensação, informando o fato à Receita Federal apenas por meio de suas DCTF.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e, na Parte Conhecida, Negado Provimento.

Para a Magistrada, entretanto, a concomitância suscitada pela DRJ e ratificada por este Colegiado não se confirmou. Veja-se a parte final de seus fundamentos e a parte dispositiva da sentença:

[...]

Acrescento que o nosso Tribunal Regional Federal já decidiu que há renúncia tácita as instâncias administrativas **somente quando o objeto discutido no processo administrativo é o mesmo da lide judicial**, consoante se infere da decisão abaixo transcrita:

[...]Contudo, não sendo este o caso dos autos, já que restou demonstrado que os processos judicial e administrativo não contemplam exatamente o mesmo objeto, conforme as razões expostas pelo MPF, das quais compartilho, a ordem deve ser concedida. (grifos do original)

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, decidindo o processo com julgamento do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar aos impetrados¹ que reapreciem e julguem o mérito do Processo Administrativo nº 10925.000.494/2003-13, nos termos da fundamentação.

[...] (destaques do original e grifos meus)

Esses “termos da “fundamentação”, utilizados pela Magistrada como suas razões para decidir, foram os constantes da manifestação produzida pelo representante do Ministério Público Federal. Eis a sua reprodução, colhida, por sua vez, da reprodução feita pela Magistrada na sua sentença:

A impetrante pretende ver afastada a assertiva do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF no Processo Administrativo nº 10925.000494/2003-13, no que se refere ao entendimento de concomitância de instâncias das esferas administrativa e judicial, para assegurar o julgamento do mérito da discussão administrativa.

O pleito requer a análise do objeto da Ação Ordinária nº 99.7000654-1 ajuizada pela impetrante nessa Vara Federal, e da matéria discutida na Impugnação ao Auto de Infração lavrado contra si, que originou o Processo Administrativo nº 10925.000494/2003-13.

A Ação Ordinária nº 99.7000654-1 visou o reconhecimento de créditos de PIS decorrentes da aplicação indevida das disposições dos Decretos-Leis nº s 2.445 e 2.449/88, bem como a declaração do direito de compensar tais valores com contribuições vincendas da mesma espécie.

Por sua vez, a impugnação administrativa ao Auto de Infração nº 0920300/00216/03, lavrado contra a impetrante no ano de 2003, que deu origem ao Processo Administrativo nº 10925.000494/2003-13, versou sobre a não concordância quanto ao suposto débito de PIS imputado naquele AI, sob o fundamento que tais valores foram objeto de compensação efetuada pela empresa escorada em decisão judicial proferida na Ação Ordinária nº 99.7000654-1.

A par disso, a impetrante defende que a discussão judicial situa-se unicamente no campo da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e do direito à compensação dos respectivos créditos de PIS; enquanto que o objeto do litígio administrativo implantado diz com a compensação realizada pelo contribuinte, a qual foi desconsiderada (não homologada) pela autoridade autuante, e, conseqüentemente, com a inexigibilidade do débito de PIS lançado de ofício pelo Fisco.

Ante as circunstâncias arroladas no presente feito, a pretensão da impetrante merece guarida.

Observa-se que o Auto de Infração foi lavrado em face de procedimento indevido de compensação por parte da impetrante, constante no fato de que o processo judicial em que pleiteava o reconhecimento do direito creditório se encontrava em fase recursal, ou seja, ainda pendente de decisão definitiva. O autuante também levou em conta que o crédito de PIS como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, cujo entendimento contraria o procedimento da Receita Federal.

¹ Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do Carf.

Não há como admitir que o fato de o contribuinte ingressar com ação judicial declaratória, objetivando discutir o mérito da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 para reconhecer créditos de PIS a seu favor, possa ensejar a decretação da renúncia para discussão de toda e qualquer circunstância que surgir na esfera administrativa a respeito dos mesmos créditos tributários.

Não se pretende, aqui, fazer um juízo do mérito da compensação efetuada pelo contribuinte, que, aliás, parece ter tomado rumo alheio às normas legais que regulam o procedimento.

Trata-se efetivamente de situação em que a impetrante, não obstante obrigada a entregar 'Declaração' reclamada pelo § 1º do art. 74 da Lei nº9.430/96, procedeu a compensação por conta e risco, bem como ainda na pendência de decisão definitiva de ação judicial servidora de base para as compensações, principalmente porque o montante de créditos de PIS a compensar dependia de julgamento específico no que concerne a base de cálculo do tributo, já que a impetrante defende a tese de que o faturamento a ser aplicado, na espécie, era o do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, para tanto, os valores deveriam ser considerados sem correção monetária, diferentemente do procedimento adotado pela Administração.

Contudo, a simples desconsideração da compensação efetuada pelo contribuinte e o lançamento do consequente débito pelo Fisco enseja o direito à defesa administrativa, acaso tempestiva. Não se pode cercear o direito à impugnação (defesa em primeiro grau) através da qual o sujeito passivo se insurge contra o lançamento e/ou aplicações de penalidade, bem como ao respectivo recurso (reapreciação em segundo grau) interposto contra a decisão tomada pelo órgão administrativo julgador.

Acredita-se que essa não foi a intenção do legislador, ao editar a previsão de renúncia legal ao processo administrativo pelo ajuizamento de ação judicial (parágrafo único do art. 38 da Lei nº6.830/80 - Lei de Execução Fiscal). É que, no caso, a circunstância da propositura de ação declaratória tendente ao reconhecimento de crédito tributário a favor do contribuinte difere da discussão administrativa relativa à autuação fiscal de lançamento de débito.

Alias, polêmica é a interpretação desse dispositivo da Lei de Execução Fiscal - LEFI (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. (grifouse), **no que se refere à sua aplicação. Aspecto relevante é de que deve haver alguma relação entre a discussão da execução da dívida tributária, prevista no caput do art. 38, e a renúncia prevista no parágrafo único. É que o parágrafo único fala da ação a que se refere o caput.**

Portanto, não poderia, a contrario sensu, qualquer ação judicial implicar em renúncia, mas apenas as que estão relacionadas no caput (ações passíveis de discussão da dívida tributária - execução fiscal, mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida).

Considerando, ainda, que a ação judicial é anterior à autuação, é desarrazoado raciocinar que o sujeito passivo deva renunciar antecipadamente à

instância administrativa, quando não sabe se será autuado ou não. Se assim fosse, o sujeito passivo ficaria a mercê das autuações fiscais, sem a possibilidade de apresentar qualquer defesa administrativa. É certo que esse não é o propósito da disposição legal mencionada, ou seja, de impedir o acesso ao processo administrativo no caso de ajuizamento de toda e qualquer ação judicial.

De fato, com base no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, a administração federal emitiu o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 19962 (sic) (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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc); (...), da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, que confere o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.

Esse ADN determina, em caráter normativo, o entendimento de que qualquer ação proposta pelo sujeito passivo, anterior ou posteriormente à autuação, implica renúncia às instâncias administrativas, mesmo que não tenha havido julgamento de mérito (alínea 'a').

Entretanto, determinou que tal renúncia ocorreria somente em relação à matéria comum (alínea 'b'). Assim, é cediço que as alegações que o sujeito passivo tenha feito no âmbito da ação judicial (causa de pedir) não podem ser apreciadas no âmbito administrativo. Contudo, em relação à matéria específica, caberia a apreciação no âmbito administrativo.

Embora a essência do conteúdo jurídico dos processos judicial e administrativo em questão seja o reconhecimento da existência de créditos de PIS que viabilize a compensação com débitos próprios, não há perfeita identidade de objeto dos pedidos em ambos os processos. O primeiro trata da inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-Leis es 2.445 e 2.449/88, aplicáveis ao PIS, e o segundo pretende, além disso, a nulidade do lançamento fiscal, inclusive em razão do o auto de infração lavrado incluir, além do principal, o montante de juros de mora e de multa de ofício.

Por isso, a decisão administrativa que não conheceu a defesa administrativa redundava em ato arbitrário, principalmente ante as consequências daí advindas, no caso, a constituição definitiva do crédito tributário de modo a permitir a sua inscrição em dívida ativa.

Pertinente ao presente caso é a interpretação dada ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 em acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

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 Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349). 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 subjugasse ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. 6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial. 7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material. 8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator. (STJ, REsp 840556/AM, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Relator p/Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006, p. 286) (grifou-se)

Assim, especificamente no caso em que se apresenta, entende-se que não cabe adotar a prejudicialidade da discussão administrativa em razão da propositura da ação judicial, devendo ser inafastável o controle jurisdicional da legalidade do lançamento efetuado pela autoridade administrativa e da exigência do tributo e de seus consectários legais.

Portanto, é medida razoável a devolução do processo administrativo ao CARF, para que este reaprecie e julgue o mérito relacionado à matéria diferenciada posta na instância administrativa.

(destaques do original)

Despacho da lavra da Seção de Acompanhamento Tributário (Sacat) da DRF em Joaçaba-SC, dá conta de que, cientificado do referido Acórdão nº 3401-00.896 e intimado a efetuar o recolhimento do crédito tributário, o contribuinte teve o referido débito inscrito em Dívida Ativa da União e efetuou depósito judicial integral para que a sua execução fosse suspensa.

No Ofício encaminhado pelo Presidente da Terceira Seção do CARF, Dr. Henrique Pinheiro Torres, à Diretora de Secretaria da Seção Judiciária de Santa Catarina – Vara Federal de Joaçaba-SC, consta que “...serão cumpridas as determinações da Exma. Juíza Federal Luciana Dias Bauer, ou seja, o julgamento do mérito do PAF nº 10925.000.494/2003-13.”(sic)

No essencial, é o Relatório.

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A parte dispositiva da sentença judicial (Mandado de Segurança), ao determinar “aos impetrados” (na verdade, houve uma retificação para que fosse deixado no pólo passivo apenas o Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Carf) que “reapreciem e julguem o mérito” deste processo, “nos termos da fundamentação”, elimina, quero crer, a possibilidade de ser apontado no futuro o vício da supressão de instância pelo fato de não ter havido a manifestação da DRJ quanto às matérias analisadas, ou melhor, reapreciadas pelo Carf.

Certamente, a Magistrada, escorada no parecer do representante do Ministério Público Federal, e, à vista das circunstâncias, não viu necessidade de se observar a Seção VI do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata “*Do Julgamento em Primeira Instância*” quanto à matéria que, segundo ela, estaria fora da concomitância.

Voto, pois, por converter o presente processo em diligência para que a autoridade fiscal competente confirme nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil a existência dos pagamentos tidos pela autuada como efetuados a maior (relativos aos períodos de apuração de março de 1989 a julho de 1995), e confira a correção dos procedimentos de compensação dos débitos do PIS/Pasep objetos do presente lançamento realizados pela autuada, tudo nos exatos termos da ação judicial que transitou em julgado, elaborando, ao final, parecer conclusivo dirigido a este Colegiado, informando a existência ou não de débitos ainda em aberto em favor da União relacionados a este processo administrativo.

A interessada deverá ser cientificada do resultado da diligência para que, em o desejando, sobre ele se manifeste no prazo de trinta dias.

À Secretaria desta 1ª Turma Ordinária, deixo consignada a observação para que esta Resolução seja encaminhada ao Presidente da Terceira Seção para fins de comunicação à Justiça Federal de Joaçaba-SC quanto ao cumprimento da ordem judicial.

Odassi Guerzoni Filho, relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ODASSI GUERZONI FILHO em 14/12/2012 15:22:25.

Documento autenticado digitalmente por ODASSI GUERZONI FILHO em 14/12/2012.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 14/12/2012 e ODASSI GUERZONI FILHO em 14/12/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP11.0121.17122.S345

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
664805926FD77D0256D273EECAC324A293C8FE13**