



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.723620/2012-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.097 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2021
Recorrente PLANALTO TRANSPORTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/03/2012

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AUTOMÁTICA DO RECURSO E DA LIDE ADMINISTRATIVA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNA. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE.

Configurada a concomitância de processos administrativo e judicial com mesmo objeto, implica automaticamente desistência do recurso e da lide administrativa em face do Poder Judiciário ter a última palavra para resolução do mérito da lide, por força da Carta Política da República que adotou o princípio da Jurisdição Una.

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. (Súmula CARF nº 1 Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DECADÊNCIA

Sem que tenha ocorrido pagamento antecipado do IOF, nos termos da legislação desse imposto, a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário ocorre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A exigência da multa de ofício para constituir crédito tributário que não foi objeto de pagamento ou depósito judicial encontra respaldo na legislação de regência, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário para na parte em que conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Trata o presente processo de Recurso Voluntário ao Acórdão de n.º 10-45.890, proferido pela Terceira Turma da DRJ/POA, em 22/08/2013, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte.

A seguir, transcrevo os termos e fundamentos da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/03/2012

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DECADÊNCIA

Sem que tenha ocorrido pagamento antecipado do IOF, nos termos da legislação desse imposto, a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário ocorre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A exigência da multa de ofício para constituir crédito tributário que não foi objeto de pagamento ou depósito judicial encontra respaldo na legislação de regência, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria/RS, no valor total de R\$ 301.085,87, à data da autuação, referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, conforme enquadramento legal discriminado no referido documento.

A infração apontada no Auto de Infração foi a “falta de cobrança e recolhimento do IOF sobre operações de crédito com as pessoas jurídicas ligadas JMT Administração e Participações Ltda, Planalto Encomendas Ltda, NHT Linhas Aéreas Ltda, Planalto Operadora de Turismo Ltda e Veisa Veículos Ltda”.

O Relatório do Procedimento Fiscal – IOF traz os seguintes esclarecimentos:

- Planalto Transportes Ltda é uma sociedade empresária limitada, cujo objeto social contempla, entre outros, o transporte coletivo de passageiros e o transporte e agenciamento de cargas. No dia 30/09/2011 impetrou ação de mandado de segurança perante a Justiça Federal de Santa Maria (processo n.º 500662819.2011.404.7102), com pedido de liminar, para obter a suspensão da exigibilidade do IOF sobre operações de mútuo vencidas e vincendas realizadas com pessoas jurídicas do grupo de empresas que integra, sob o argumento de que não caracterizariam operações de crédito nos termos do art. 13 da Lei n.º 9.779, de 1999, do art. 63, inc. I, da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional CTN) e no art. 153, inc. V da Constituição Federal. A liminar foi indeferida e no mês de outubro de 2011 o impetrante efetuou três recolhimentos sob o código de receita 7444 IOF Depósito Judicial no montante de R\$ 2.788.915,12. Em 04/07/2012 foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido do sujeito passivo, denegando a segurança pleiteada. Na sequência, o processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para exame da apelação do contribuinte.

- a ação fiscal teve início em 23/03/2012, com amparo no Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização (MPF) n.º 10.1.03.002012000770, e teve por objeto a apuração do IOF do período de janeiro de 2007 a março de 2012 e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) do período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008. Após analisar os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, bem como a documentação e livros fiscais apresentados, a fiscalização aponta (item 4 do Relatório do Procedimento Fiscal – IOF) que durante o período fiscalizado o contribuinte manteve em sua contabilidade contas analíticas em nome de empresas do mesmo grupo, que no seu conjunto sempre apresentaram saldos devedores, e que estas serviram para registrar suprimentos de recursos (empréstimos) do sujeito passivo Planalto Transportes Ltda à controladora JMT Administração e Participações Ltda e às empresas ligadas Transportes Coletivos Turijui Ltda, NHT Linhas Aéreas Ltda, Planalto Operadora de Turismo Ltda e Veisa Veículos Ltda (débitos) e devoluções de recursos pelas mesmas (créditos), mediante pagamentos de contas de uma pessoa jurídica com recursos de outra ou depósitos em contas bancárias realizados nesses mesmos moldes. Os saldos devedores dessas contas (1092, 10092, 1093, 1094, 1095, 1096 e 1097) registram o montante dos recursos emprestados ou postos à disposição em determinado momento pelo sujeito passivo à controladora e as outras empresas ligadas. De acordo com os referidos registros contábeis e esclarecimentos prestados pelo contribuinte, não

haveria definição dos valores emprestados nem do prazo para restituição, o que as caracteriza como operações de crédito rotativo, estando sujeitas à incidência do IOF, de acordo com a legislação de regência, em especial o art. 13 da Lei n.º 9.779, de 1999.

- a sentença prolatada no âmbito do processo n.º 500662819.2011.404.7102 reconheceu a constitucionalidade do referido dispositivo e concluiu que não há necessidade de participação de instituições financeiras nas operações de crédito para exigência do IOF, e que este incide sobre operações de crédito entre empresas do mesmo grupo uma vez que não há norma isentando tais operações. Em decorrência, a partir das contas do Ativo antes citadas foram gerados os Demonstrativos de Apuração dos Saldos Devedores e dos Acréscimos Devedores Diários, os quais consolidam os totais diários dos débitos e créditos nas referidas contas servindo de base para a elaboração do Somatório Mensal dos Saldos Devedores Diários e do Somatório Mensal dos Acréscimos Devedores Diários, sobre os quais foram aplicadas as alíquotas de 0,0041% e adicional de 0,38%.

- os depósitos realizados pelo contribuinte totalizam R\$ 2.788.915,12, sendo que R\$ 2.749.312,49 foram depositados no dia 07/10/2011 e correspondem, segundo ele, aos fatos geradores entre janeiro de 2007 e julho de 2011, enquanto R\$ 21.895,39 e R\$ 17.707,24 foram depositados em 24/10/2011, correspondendo aos períodos de agosto e setembro de 2011. Tais valores foram confrontados com o valor devido apurado pela fiscalização para o mesmo período, acrescido de juros e multa de mora (R\$ 2.901.045,92), o que resultou na constatação de que em alguns meses o sujeito passivo apurou valores maiores que a fiscalização enquanto em outros apurou valores menores, fato que está detalhado no Anexo 13 ao relatório fiscal. Em vista disso, o montante depositado foi imputado aos valores de imposto apurados pela fiscalização, até ser completamente consumido, o que ocorreu em maio de 2011, de acordo com o Anexo 14 ao relatório fiscal. Assim, a parcela relativa ao imposto incidente nas operações praticadas de janeiro de 2007 até abril de 2011 e parte de maio de 2011 estaria com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inc. II, do CTN), segundo o qual que suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral. O restante do IOF de maio de 2011 e de junho a setembro de 2011 não se encontra com a exigibilidade suspensa, bem como o imposto relativo a outubro de 2011 a março de 2012, para os quais não foi comprovado qualquer depósito.

Em decorrência, foram lavrados dois autos de infração, sendo o primeiro objeto do processo 11060.723619/201240, para formalizar a exigência do crédito tributário relativo aos períodos de apuração de janeiro de 2007 a maio de 2011, no valor de R\$ 2.788.914,57, que se encontra com a exigibilidade suspensa. O segundo auto de infração, de que trata o presente processo administrativo n.º 11060723.620/2012-74 tem por objeto o crédito tributário referente aos períodos de apuração de maio de 2011 a março de 2012, correspondendo a imposto, juros de mora e multa de ofício de 75% , no montante de R\$ 301.085,87 e não está com a exigibilidade suspensa.

No dia 12 de novembro de 2012 foi apresentada impugnação tempestiva, considerando a ciência em 15/10/2012, assinada por procurador, onde consta a alegação inicial de que o levantamento dos depósitos teria deixado de considerar o valor de R\$ 76.138,10 cujo DJE anexa com a impugnação, o qual

deve ser incluído no presente feito para reavaliação dos valores exigidos. Prossegue alegando que os depósitos teriam observado o prazo de decadência ao tempo da propositura da ação judicial, mas a RFB teria adotado outro parâmetro de cálculo, incluindo período anterior e desconsiderando os depósitos mencionados.

Argumenta que a fiscalização considerou operações praticadas a partir de janeiro de 2007, mas como a notificação do lançamento ocorreu somente em 15 de outubro de 2012, estariam fulminadas pela decadência as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos até 15 de outubro de 2007, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º e 156, inc. VII do CTN, bem como a jurisprudência administrativa que menciona.

Quanto ao mérito, ressalva que mesmo se tratando de matéria sob discussão judicial, entende que deve ser feita apresentação complementar com respeito ao campo de incidência do IOF. Assim, aponta que as relações jurídicas entre empresas de um mesmo grupo econômico, sujeitas a comando único são diferentes das operações praticadas entre empresas e um banco, ou entre empresas de comandos administrativos diferentes. Transcreve notas taquigráficas do debate produzido em sessão do Superior Tribunal de Justiça, concernente ao Recurso Especial 1.222.550/RS, que entende pertinentes ao tema.

Quanto à multa aplicada argumenta que seria incabível, em se tratando de valores depositados em juízo, devendo ser obedecido o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 combinado com o art. 151, inc. II do CTN.

Na conclusão, solicita a suspensão do trâmite do presente processo sob pena de afronta ao art. 151, inc. II do CTN. Alternativamente, pede que seja desconstituído o crédito lançado, reconhecendo que os fatos constitutivos do feito se incluem entre os alegados no processo, pois existe conexão, em especial com relação à decadência e aos depósitos não considerados pelo fisco.

É o relatório.

Voto

DA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Conforme relatado, o contribuinte ingressou na 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal de Santa Maria com o Mandado de Segurança nº 500662819.2011.404.7102 no qual impugna a exigibilidade da cobrança de IOF sobre operações de mútuo realizadas entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo. O processo em questão tramita atualmente junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sede de apelação.

A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha, acarretando, em face da supremacia hierárquica da esfera judicial, a renúncia ou desistência de apreciação da questão no campo administrativo.

Nesse sentido pronunciou-se a Administração Tributária ao publicar o Ato Declaratório Normativo (ADN) COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 1996):

“Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT n.º 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente á autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) (...);

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) (...)

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

Tendo em vista que referido ato declaratório normativo manifesta o entendimento da administração tributária a respeito do assunto, deve ser observado pelo julgador administrativo.

No mesmo sentido, o artigo 26 da Portaria MF n.º 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, estabelece que:

“Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.”

Destarte, a propositura de ação judicial com objeto e finalidade idênticos à demanda administrativa põe fim a esta, implicando encerramento definitivo do litígio administrativo, em qualquer fase, em razão da prevalência da decisão judicial, seja ela qual for, em relação à administrativa, que se tornaria totalmente inócua. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional.

Em razão do exposto é de se considerar definitiva na esfera administrativa a parcela correspondente.

DELIMITAÇÃO DO LITÍGIO

Conforme esclarecido no relatório, o crédito tributário lançado no auto de infração de que trata este processo não foi objeto de depósito judicial, e também não houve concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou tutela antecipada, pelo que não se encontra com a exigibilidade suspensa. Assim, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 142 do CTN, decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo.

Considerando a concomitância da ação judicial, o litígio resume-se às alegações de decadência, da não consideração dos depósitos apresentados juntamente com a impugnação e da discordância com respeito à aplicação de multa, as quais serão analisadas a seguir.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O contribuinte invoca o art. 150, §4º do CTN, abaixo transcrito, para justificar a afirmação de que teria decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento referente a fatos geradores ocorridos até 15 de outubro de 2007, considerando a ciência do auto de infração em 15 de outubro de 2012.

Os períodos supostamente atingidos pela decadência não são objeto deste processo, e ainda que fosse o caso de acolher tal preliminar, em nada afetaria seu julgamento, pois os valores lançados relativos ao período em questão coincidem com o que foi apurado e depositado pelo contribuinte, como se verifica nos Anexos 13 e 14 ao relatório fiscal (fls. 609 a 611), não tendo repercussão na apropriação dos depósitos aos períodos posteriores. Ainda assim, apenas a título de esclarecimento, passo ao exame dessa alegação.

Diz o referido dispositivo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo,

fraude ou simulação.” (sublinhado na transcrição) como será exposto a seguir. (destaquei)

A legislação do IOF efetivamente atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento desse imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, como se depreende do Regulamento do IOF aprovado pelo Decreto n.º 6.306, de 2007, nos artigos a seguir transcritos:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei n.º 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I – na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%

...

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.391, de 12 de março de 2008)

.....

Art. 10 . O IOF será cobrado:

I - no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, nas hipóteses em que a apuração da base de cálculo seja feita no último dia de cada mês;

II - na data da prorrogação, renovação, consolidação, composição e negócios assemelhados;

III - na data da operação de desconto;

IV - na data do pagamento, no caso de operação de crédito não liquidada no vencimento;

V - até o décimo dia subsequente à data da caracterização do descumprimento ou da falta de comprovação do cumprimento de condições, total ou parcial, de operações isentas ou tributadas à alíquota zero ou da caracterização do desvirtuamento da finalidade dos recursos decorrentes das mesmas operações;

VI - até o décimo dia subsequente à data da desclassificação ou descaracterização, total ou parcial, de operação de crédito rural ou de adiantamento de contrato de câmbio, quando feita pela própria instituição

financeira, ou do recebimento da comunicação da desclassificação ou descaracterização;

VII – na data da entrega ou colocação dos recursos à disposição do interessado, nos demais casos.

Parágrafo único. O IOF deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o terceiro dia útil subsequente ao decêndio da cobrança ou do registro contábil do imposto (Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, art. 70, inciso II, alínea "b")."

*Entretanto, não é essa a hipótese verificada nos autos, visto que **não houve nenhum pagamento do imposto**, mas tão-somente depósitos. Ocorre que existe distinção entre as figuras do pagamento e do depósito judicial, não constituindo este último espécie daquele. À vista do art. 156 do CTN extinguem o crédito tributário o pagamento (inc. I) e a conversão do depósito em renda (inc. VI). Os depósitos judiciais não importam em extinção de crédito, mas apenas em suspensão de sua exigibilidade (art. 151, inc. II do CTN), permanecendo presente a situação de falta de recolhimento/pagamento, razão pela qual houve a formalização do crédito tributário para exigência do IOF que deixou de ser cobrado e recolhido ao Tesouro Nacional. Nesse caso, o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do termo inicial do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, iniciando no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Com respeito aos fatos geradores ocorridos no ano de 2007, a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2008, encerrando-se em 01/01/2013, pelo que não se acolhe a preliminar argüida.*

DEPÓSITOS NÃO CONSIDERADOS NA AUTUAÇÃO

Os depósitos judiciais que o contribuinte alega terem sido indevidamente desconsiderados não dizem respeito nem ao período objeto do processo nº 11060.723619/2012-40, nem ao período autuado no presente processo. Como se verifica nas cópias que foram trazidas aos autos (fls. 685 a 687), citados depósitos referem-se aos períodos de apuração encerrados em 30/04/2012, 31/05/2012 e 30/06/2012, enquanto o presente lançamento tem por objeto o IOF apurado nos períodos de maio de 2011 a março de 2012, sendo, portanto, improcedente tal argumentação.

EXIGÊNCIA DE MULTA

Conforme relatado, o contribuinte considera incabível a imposição de qualquer multa, por tratar-se de valores depositados em juízo. Invoca o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 combinado com o art. 151, inc. II do CTN.

Tal alegação é também improcedente, pois referidos dispositivos foram observados no lançamento. Os valores de imposto relativos aos períodos de apuração entre maio de 2011 (parte) e março de 2012 não estão cobertos por depósito judicial, pelo que é correta a exigência de juros de mora de que trata o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996 e da multa de ofício de 75% prevista no abaixo transcrito art. 44, inc. I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007):

*“44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)*

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

...”

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, declarar definitiva, na esfera administrativa, a exigência de R\$ 301.085,87 (trezentos e um mil oitenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), à data da autuação e, quanto à parcela litigiosa, julgar improcedente a impugnação, para manter a exigência formalizada no auto de infração.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual, em sua essência, repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida e que foi apreciada pela instância de piso.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Do conhecimento

Conforme relatoriado, a discussão neste Colegiado acerca da tributação do **IOF** encontra-se prejudicada, em face da legitimação desta exação ter sido levada ao Poder Judiciário, de forma que aqui se apreciará questões outras então alegadas.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele conheço, em parte.

Conforme relatoriado, cientificada da decisão de piso, a Interessada apresentou recurso voluntário, no qual repetiu a argumentação apresentada na Impugnação, pouco acrescentando em novos argumentos e quando o faz, nada mais representam do que um argumento com uma nova roupagem, mas que não foge da **essência** do tema central de sua irresignação, a qual foi objeto de uma análise criteriosa e bem fundamentada pela primeira instância.

Ainda, o julgador administrativo não se vincula ao dever de responder, um a um, o feixe de argumentos postos pelo peticionário, desde que já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio.

De forma que me permito utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do **CARF**:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

*2. A exigência do Parágrafo 1º pode ser atendida com a transcrição da **decisão** de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos.

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

Voto

DA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Conforme relatado, o contribuinte ingressou na 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal de Santa Maria com o Mandado de Segurança n.º 500662819.2011.404.7102 no qual impugna a exigibilidade da cobrança de IOF sobre operações de mútuo realizadas entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo. O processo em questão tramita atualmente junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sede de apelação.

A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha, acarretando, em face da supremacia hierárquica da esfera judicial, a renúncia ou desistência de apreciação da questão no campo administrativo.

Nesse sentido pronunciou-se a Administração Tributária ao publicar o Ato Declaratório Normativo (ADN) COSIT n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996 (Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 1996):

“Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT n.º 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente á autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) (...);

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) (...)

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

Tendo em vista que referido ato declaratório normativo manifesta o entendimento da administração tributária a respeito do assunto, deve ser observado pelo julgador administrativo.

No mesmo sentido, o artigo 26 da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, estabelece que:

“Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.”

Destarte, a propositura de ação judicial com objeto e finalidade idênticos à demanda administrativa põe fim a esta, implicando encerramento definitivo do litígio administrativo, em qualquer fase, em razão da prevalência da decisão judicial, seja ela qual for, em relação à administrativa, que se tornaria totalmente inócua. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional.

Em razão do exposto é de se considerar definitiva na esfera administrativa a parcela correspondente.

DELIMITAÇÃO DO LITÍGIO

Conforme esclarecido no relatório, o crédito tributário lançado no auto de infração de que trata este processo não foi objeto de depósito judicial, e também não houve concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou tutela antecipada, pelo que não se encontra com a exigibilidade suspensa. Assim, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, consoante dispõe o art. 142 do CTN, decorre do caráter vinculado e

obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo.

Considerando a concomitância da ação judicial, o litígio resume-se às alegações de decadência, da não consideração dos depósitos apresentados juntamente com a impugnação e da discordância com respeito à aplicação de multa, as quais serão analisadas a seguir.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O contribuinte invoca o art. 150, §4º do CTN, abaixo transcrito, para justificar a afirmação de que teria decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento referente a fatos geradores ocorridos até 15 de outubro de 2007, considerando a ciência do auto de infração em 15 de outubro de 2012.

Os períodos supostamente atingidos pela decadência não são objeto deste processo, e ainda que fosse o caso de acolher tal preliminar, em nada afetaria seu julgamento, pois os valores lançados relativos ao período em questão coincidem com o que foi apurado e depositado pelo contribuinte, como se verifica nos Anexos 13 e 14 ao relatório fiscal (fls. 609 a 611), não tendo repercussão na apropriação dos depósitos aos períodos posteriores. Ainda assim, apenas a título de esclarecimento, passo ao exame dessa alegação.

Diz o referido dispositivo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (sublinhado na transcrição) como será exposto a seguir. (destaquei)

A legislação do IOF efetivamente atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento desse imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, como se depreende do Regulamento do IOF aprovado pelo Decreto nº 6.306, de 2007, nos artigos a seguir transcritos:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I – na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%

...

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. (Redação dada pelo Decreto nº 6.391, de 12 de março de 2008)

.....

Art. 10 . O IOF será cobrado:

I - no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, nas hipóteses em que a apuração da base de cálculo seja feita no último dia de cada mês;

II - na data da prorrogação, renovação, consolidação, composição e negócios assemelhados;

III - na data da operação de desconto;

IV - na data do pagamento, no caso de operação de crédito não liquidada no vencimento;

V - até o décimo dia subsequente à data da caracterização do descumprimento ou da falta de comprovação do cumprimento de condições, total ou parcial, de operações isentas ou tributadas à alíquota zero ou da caracterização do desvirtuamento da finalidade dos recursos decorrentes das mesmas operações;

VI - até o décimo dia subsequente à data da desclassificação ou descaracterização, total ou parcial, de operação de crédito rural ou de adiantamento de contrato de câmbio, quando feita pela própria instituição financeira, ou do recebimento da comunicação da desclassificação ou descaracterização;

VII – na data da entrega ou colocação dos recursos à disposição do interessado, nos demais casos.

Parágrafo único. O IOF deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o terceiro dia útil subsequente ao decêndio da cobrança ou do registro contábil do

imposto (Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, art. 70, inciso II, alínea "b")."

Entretanto, não é essa a hipótese verificada nos autos, visto que não houve nenhum pagamento do imposto, mas tão-somente depósitos. Ocorre que existe distinção entre as figuras do pagamento e do depósito judicial, não constituindo este último espécie daquele. À vista do art. 156 do CTN extinguem o crédito tributário o pagamento (inc. I) e a conversão do depósito em renda (inc. VI). Os depósitos judiciais não importam em extinção de crédito, mas apenas em suspensão de sua exigibilidade (art. 151, inc. II do CTN), permanecendo presente a situação de falta de recolhimento/pagamento, razão pela qual houve a formalização do crédito tributário para exigência do IOF que deixou de ser cobrado e recolhido ao Tesouro Nacional. Nesse caso, o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do termo inicial do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, iniciando no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Com respeito aos fatos geradores ocorridos no ano de 2007, a contagem do prazo decadencial se inicia em 01/01/2008, encerrando-se em 01/01/2013, pelo que não se acolhe a preliminar argüida.

DEPÓSITOS NÃO CONSIDERADOS NA AUTUAÇÃO

Os depósitos judiciais que o contribuinte alega terem sido indevidamente desconsiderados não dizem respeito nem ao período objeto do processo n.º 11060.723619/2012-40, nem ao período autuado no presente processo. Como se verifica nas cópias que foram trazidas aos autos (fls. 685 a 687), citados depósitos referem-se aos períodos de apuração encerrados em 30/04/2012, 31/05/2012 e 30/06/2012, enquanto o presente lançamento tem por objeto o IOF apurado nos períodos de maio de 2011 a março de 2012, sendo, portanto, improcedente tal argumentação.

EXIGÊNCIA DE MULTA

Conforme relatado, o contribuinte considera incabível a imposição de qualquer multa, por tratar-se de valores depositados em juízo. Invoca o art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996 combinado com o art. 151, inc. II do CTN.

Tal alegação é também improcedente, pois referidos dispositivos foram observados no lançamento. Os valores de imposto relativos aos períodos de apuração entre maio de 2011 (parte) e março de 2012 não estão cobertos por depósito judicial, pelo que é correta a exigência de juros de mora de que trata o § 3º do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996 e da multa de ofício de 75% prevista no abaixo transcrito art. 44, inc. I da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007):

“44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

...”

CONCLUSÃO:

J 7 de Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, declarar definitiva, na esfera administrativa, a exigência de R\$ 301.085,87 (trezentos e um mil oitenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), à data da autuação e, quanto à parcela litigiosa, julgar improcedente a impugnação, para manter a exigência formalizada no auto de infração.

Apenas acrescento que o referido Ato Declaratório Normativo n.º 3, de 14/02/1996, foi revogado pelo **Parecer Normativo COSIT n.º 7, de 22/08/2014**, mas manteve o mesmo sentido, a seguir transcrito:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei n.º 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF n.º 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF n.º 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012.

e-processo n.º 10166.721006/2013-16

Relatório

Dúvidas têm sido suscitadas por unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) acerca da adequação, ao ordenamento jurídico vigente, do Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996, no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de fevereiro de 1996, que tomou por base o Parecer MF/SRF/COSIT/GAB n.º 27, de 13 de fevereiro de 1996.

2. Cuidam os referidos atos normativos, na essência, do tratamento a ser dispensado ao processo administrativo fiscal quando o sujeito passivo opta pela discussão concomitante na esfera judicial sobre objeto idêntico.

3. A emissão do presente Parecer Normativo se justifica tanto pela relevância da matéria, com esteio no art. 8º da Ordem de Serviço (OS) Cosit n.º 1, de 8 de abril de 2013, quanto pela necessidade de adaptação dos termos utilizados no ADN Cosit n.º 3, de 1996, e no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB n.º 27, de 1996, diante das inovações legislativas, promovendo-lhes a revogação. Esta, portanto, não se deve à alteração do entendimento contido naqueles atos, mas ao seu aprimoramento, evitando-se, ainda, a existência de atos normativos diversos versando sobre a mesma matéria.

Fundamentos

4. Preliminarmente, transcreve-se o inteiro teor do ADN Cosit n.º 3, de 1996:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT n.º 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

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.);

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 a 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 CTN;

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

5. As conclusões do ADN supratranscrito assentaram-se, basicamente, nas prescrições do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, do Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que assim disciplinam:

Decreto n.º 70.235, de 1972

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004) (grifou-se)

Decreto-lei n.º 1.737, de 1979

Art. 1.º Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(...)

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

(...)

§ 1.º O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1.º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.

§ 2.º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (grifou-se)

Lei n.º 6.830, de 1980

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)

5.1. Quanto ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, reporte-se que o art. 10 da Medida Provisória (MP) nº 232, de 30 de dezembro de 2004, que intentava conferir nova redação àquele dispositivo, foi revogado pela MP nº 243, de 31 de março de 2005.

5.2. Além disso, o caput do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, traz uma enumeração exemplificativa das ações judiciais e a exigência de depósito preparatório que há muito foi afastada pelo STF.

5.3. Depreende-se que a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública (o que inclui mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ação declaratória ou ação anulatória), em qualquer momento, com o mesmo objeto que está sendo discutido na esfera administrativa, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Aponta-se, como ressalva, a adoção da via judicial com o mero fim de correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência.

5.4. Neste ponto, vale trazer à baila a Súmula STF nº 429: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”.

6. No mesmo sentido reza a Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovada e divulgada pela Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010 (publicada no DOU de 23 de dezembro de 2010, Seção I, fls. 87 a 90 e retificada no DOU de 12 de janeiro de 2011, Seção I, fl. 44):

“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.” (grifou-se)

[..].

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

11. O assunto sub examine, qual seja, as consequências do ingresso do sujeito passivo em juízo no curso do processo administrativo fiscal, já foi objeto de minudente estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), evidenciado no Parecer em Processo nº 25.046, de 22 de setembro de 1978, publicado no DOU de 10 de outubro de 1978, cuja ementa abaixo se reproduz:

Ação judicial proposta no curso de processo administrativo-fiscal – A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso.

11.1. Referido opinativo foi elaborado por solicitação do Secretário-Geral do Ministério da Fazenda em virtude dos seguintes fatos, em síntese:

[...]

15. *Em suma, os efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha objeto idêntico ou mais amplo que o do recurso administrativo, quanto ao objeto colidente, são os seguintes:*

i) renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, fazendo definitivos o crédito tributário (mesmo quando ainda não impugnado) e a decisão contra a qual recorrer, ressalvada a adoção da via judicial com o mero fim de correção do rito do processo administrativo, a exemplo da obrigação de decidir da autoridade administrativa e da inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo;

ii) por força da renúncia ou desistência, o recurso não pode ser conhecido, cabendo à autoridade ad quem emitir decisão formal declaratória da definitividade da decisão recorrida;

iii) prosseguimento do processo administrativo fiscal – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), se for o caso (ou seja, nada impede que o fisco constitua e individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, uma vez que a suspensão é da cobrança, e não da emissão do título executório).

16. *A renúncia tácita à instância administrativa, portanto, não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo. Proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade do crédito tributário ainda não impugnado, da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência da prescrição do crédito tributário (quando a existência da ação judicial se verifica muito tempo depois do seu ajuizamento) ou de hipótese que suspenda sua exigibilidade, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN. Já que se deu o abandono da via administrativa, não faz sentido decidir administrativamente sobre algo que se encontra sob a tutela do Poder Judiciário, seja pela absoluta ineficácia dessa decisão, seja por respeito ao princípio da economia processual.*

17. *Saliente-se que o mesmo raciocínio aplica-se, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário. Nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão.*

[...]

Conclusão

21. *Por todo o exposto, conclui-se que:*

- a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;
- b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;
- c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;
- d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável;
- e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;
- f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);
- g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;
- h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;
- i) é irrelevante, na espécie, que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às

instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto n.º 70.235, de 1972;

l) a configuração da concomitância entre as esferas administrativa e judicial não impede a aplicação do disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, c/c a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 12 de fevereiro de 2014;

m) ficam revogados o Parecer MF/SRF/COSIT/GAB n.º 27, de 13 de fevereiro de 1996 e o ADN Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996.

À consideração superior.

OLÍVIA CARLA CUSTÓDIO DO AMARAL

Auditora-Fiscal da RFB

De acordo. À consideração do Coordenador da Copen.

EDUARDO GABRIEL DE GÓES VIEIRA FERREIRA FOGAÇA

Auditor-Fiscal da RFB

Chefe da Dinog

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

MIRZA MENDES REIS

Auditora-Fiscal da RFB

Coordenadora da Copen

De acordo. Encaminhe-se ao Subsecretário de Tributação e Contencioso.

FERNANDO MOMBELLI

Auditor-Fiscal da RFB

Coordenador-Geral da Cosit

De acordo. Encaminhe-se ao Secretário da Receita Federal do Brasil para aprovação.

PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOSO

Auditor-Fiscal da RFB

Subsecretário de Tributação e Contencioso

Assunto já consolidado, portanto, no âmbito da administração tributária federal, cumprindo trazer, neste sentido, a Súmula CARF nº01:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)

Conclusão

É o voto, em conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano