



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

Processo nº 13227.000404/2002-61
Recurso nº 140.262 Voluntário
Acórdão nº **3803-000.123 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ATALAIA S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

DECISÃO. FUNDAMENTO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
INSUBSISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

Insubsistente o fundamento sobre o qual se amparou a decisão recorrida, deve esta ser anulada, para que o mérito da causa seja enfrentado naquela instância, em nova decisão a ser proferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencido o Conselheiro Relator. Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para a redação do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

Daniel Maurício Fedato - Relator

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Redator designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis e Ivan Allegretti.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 20/08/20

14 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 28/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em auditoria interna de DCTF, foi lavrado, em 22.02.2002, o Auto de Infração nº 0000110, no montante de R\$ 18.149,21, inclusos multa e juros de mora, por falta de recolhimento da Cofins do segundo trimestre do ano-calendário 1997.

Em impugnação apresentada a Interessada alegou que os débitos foram regularmente compensados com o excesso do recolhimento de FINSOCIAL, nos termos da IN (SRF) nº 32 de 09.04.1997.

Em 15.12.05, a DRJ de Belém/PA não conheceu da impugnação, considerando definitiva a constituição do crédito tributário, fundamentando a decisão no Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3 de 1996 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da decisão, irresignada, a Interessada apresentou recurso voluntário em que reiterou as razões trazidas na impugnação, requerendo, ao fim que se julgue improcedente o crédito tributário consignado no Auto de Infração.

É, em síntese, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatório demonstra, a matéria versa sobre a compensação de débitos de Cofins, mas sob o processo judicial nº 94.0009057-9 em que a Recorrente é litisconsorte ativa.

À luz da instrução processual, é pertinente no caso o efeito do Ato Declaratório Normativo nº 3, 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**;*

b) consequentemente, 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;***

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) IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;" (Grifos e destaques, meu.)

A esse respeito, igualmente pertinente o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830 de 1980, e pelo princípio da jurisdição *una*, a decisão judicial prevaleceu sobre a administrativa.

Por essa ótica, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2009

Daniel Maurício Fedato

Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Redator designado

Nas informações prestadas na DCTF, esta Contribuinte vinculou compensação aos débitos do segundo trimestre de 1997, consignando o número da Ação judicial 94-0009057-9. Da análise da DCTF em trabalho de auditoria interna resultou o presente auto de infração.

A divergência suscitada na Turma, no presente julgamento, encaminha-se para considerar que não há concomitância da matéria aqui discutida com a que perfaz a dita ação judicial, que foi manejada pela ASSOSENS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS MERCEDES-BENZ, em sede de Ação Ordinária, como considerado pela decisão de primeira instância corroborado pelo voto do d. Relator.

Tenha-se que a concomitância da discussão da matéria nas vias judicial e administrativa é delimitada pela identidade de objetos, que, por sua vez, compreende identidades das partes, da causa de pedir e do pedido.

Assim, primeiro, cabe fixar as referências conceituais necessárias ao deslinde da controvérsia.

MARINONI e ARENHART ensinam que o conceito de *parte* "deve ser buscado estritamente no direito processual, sem que seja possível sua influência no direito material. Isto porque, embora a noção de legitimidade, atributo essencial à condição de parte, dependa dos fluxos do direito material, ninguém negará a condição de parte (da relação jurídica processual) a quem, sem nenhuma razão, mesmo que aparente, postule em juízo a tutela jurisdicional do Estado. [...] Esses sujeitos (partes e juiz) existem enquanto sujeitos da relação processual, pouco importando o que aconteça no plano das relações jurídicas materiais". Segundo o processualista, "as informações do direito material são relevantes para a

fixação não do conceito de parte, mas para a separação que aqui se pretende fazer entre a ideia de parte legítima e terceiro interveniente"¹l].

Para LIEBMAN, citado por DINAMARCO, "Ser *parte* é ser titular das situações jurídicas ativas e passivas inerentes à relação processual, com oportunidades de participação em contraditório perante o juiz; torna-se tal toda pessoa que de algum modo venha a ser inserida na relação processual e passe a ter aquelas titularidades ¹²¹".

Tal questão, quanto ao sujeito ativo da ação, foi abordada no âmbito do processo, vindo o TRF/1ª Região reposicionar este aspecto, apresentado pela sentença como *Representação*, e rechaçada por este tribunal, que consignou tratar-se de *legitimação extraordinária*, segundo ementa abaixo, *verbis*:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA DE SINDICATO. FINSOCIAL E COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. As Associações não representam e sim posicionam-se como extraordinariamente legitimados nas causas envolvendo interesse próprio ou de seus filiados, devendo, nesta hipótese, ser expressamente autorizados, conforme a dicção dos arts. 50, XXI; 8º, III, da CF/88; e o 3º da Lei nº 8.073/90.

2. É juridicamente comportável a compensação entre os valores indevidamente pagos em favor do FINSOCIAL com os devidos sob a rubrica de COFINS.

3. Apelo da Associação desprovido.

4. Remessa oficial desprovida

Com efeito, há aqui, substituição processual, por não haver coincidência entre sujeitos da relação processual e da relação jurídica material controvertida. Não sendo titular do direito a Associação passa a defendê-lo em nome próprio e se torna *parte* no processo. Por conseguinte, não é parte processual naquele processo esta Recorrente.

Quanto à causa de pedir também não são idênticos. Lá, na ação judicial, o pagamento a maior afirmado pela Associação tem como causa de pedir a inexistência de relação jurídica tributária para recolher o Finsocial nos termos das majorações que extrapolaram a alíquota de 0,5%, em face da inconstitucionalidade das alterações que sobrevieram à nova ordem constitucional, mercê de dispositivos das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Neste processo, diversamente, a causa de pedir é a compensação dos débitos lançados no auto de infração sob análise, operada pela Contribuinte, ora Recorrente, com fulcro em crédito cujo direito foi reconhecido na dita Ação, dando-lhe o caráter de certeza, restando a comprovação da sua liquidez.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARANHART, Sergio Cruz. Curso de Processo Civil, V.2. Processo de Conhecimento. 8 ed. São Paulo: ERT, p.165.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 4. ed., 2004, p.279

Processo nº 13227.000404/2002-61
Acórdão n.º **3803-000.123**

S3-TE03
Fl. 207

Lá, na Ação, o pedido era o reconhecimento do direito ao crédito e de utilizá-lo na compensação de Cofins. Diferentemente, aqui, o pedido é pelo cancelamento do auto de infração, pela falta de objeto: o débito, já compensado.

Isso posto, suprimido o fundamento de opção pela via judicial, pela Recorrente, sobre que se amparou o Colegiado *a quo*, voto por anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida, para que se adentre o mérito da procedência ou não do auto de infração, sem prejuízo da requisição de diligência.

Sala das sessões, 14 de setembro de 2009

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa