



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13601.000129/2004-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.404 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente TRANSPORTADORA ANDRADE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF 01

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação de e-fls. 03 a 15, analisada em sede de Despacho Decisório de e-fls. 72 a 75, não tendo sido reconhecido o direito creditório pleiteado.

2. Mais especificamente, tencionava o contribuinte utilizar direito creditório pretensamente existente por pagamento indevido de Imposto Sobre o Lucro Líquido (ILL), tendo se insurgido contra a exação de tal Imposto através do Ação Declaratória (Processo) de no. 2001.01.00.027937-6.

3. Na referida ação judicial, não obstante ter sido expressamente solicitado pelo contribuinte, caso reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária ali discutida, a

imediate compensação dos valores pagos indevidamente (vide e-fl. 43), tal pedido restou não conhecido quanto a tal direito de compensação, limitando-se o êxito do contribuinte ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança do mencionado ILL (vide e-fls. 83 a 89).

4. Foi lavrado, então o Despacho Decisório de e-fl. 135 a 137, onde: a) reconheceu-se a renúncia pelo contribuinte do direito a prosseguir na via administrativa e b) Uma vez não tendo o contribuinte logrado êxito quanto a seu pedido de compensação na via judicial, não se reconheceu qualquer crédito a seu favor.

5. Cientificada a contribuinte acerca do indeferimento de seu pleito em 01/09/2008 (e-fl. 147), apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade de e-fls. 148 a 168 e anexos, alegando, em breve síntese, consoante Relatório da autoridade julgadora de 1ª instância (e-fls. 191/193):

“(…)

4.1.1 RENÚNCIA À FASE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA

Argumenta que "existe uma série de incongruências nas afirmações da Fiscalização que não merecem serem sequer rebatidas, em face da tamanha absurdez que leva a total nulidade do AI

4.1.1.1A sentença de primeiro grau reconheceu o direito assim constante da parte dispositiva da sentença, *verbis*:

"... conheço do pedido nos limites acima estabelecidos para julgá-lo procedente e declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré que obrigasse a primeira a reter e recolher a exação prevista no art 35 da Lei nº 7.713/88 em relação aos seus sócios(...)" negritamos(...)

Busca amparo para seus argumentos no voto do relator que deu origem ao acórdão, mencionando que "com base na decisão transitada em julgado, a impugnante realizou, nos termos da lei de regência, pedido de compensação (...) época em que já vigia a Lei nº 9.430/96".

4.1.1.2Aduz que no procedimento administrativo não se discute a inexigibilidade de tributo, mas tão somente a compensação de débitos da impugnante com o crédito já definitivamente reconhecido pelo Poder Judiciário, como prevê a Lei nº 9.430, de 1996.

4.1.1.3 Afirma que não existe ligação entre o mérito da ação proposta pela impugnante no Poder Judiciário e o pleito administrativo (pedido de compensação). Acrescenta que a ação judicial transitou em julgado em 06/11/2001, enquanto o pleito administrativo foi formalizado em 24/10/2003, de modo que não há concomitância.

4.1.2 DIREITO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PRÓPRIOS RECONHECIDOS POR SENTENÇA JUDICIAL

Os argumentos apresentados pelo contribuinte neste tópico, sinteticamente:

"(...)a impugnante nada mais do que quer do que a aplicação da lei e a norma regulamentar ao caso da impugnante, ou seja, a Lei nº 9.430/96 e IN 210/2002 vigentes à época que somente determina que o contribuinte que apurasse créditos, poderia utilizá-los para compensação de débitos próprios".

Para amparar seus argumentos transcreve vários trechos da Decisão Judicial, da legislação invocada e de artigos de renomados tributaristas, concluindo que o "direito da impugnante decorre do PRINCÍPIO DA LEGALIDADE consagrado pelo Direito Constitucional Tributário brasileiro".

4.1.2.1 Alega ainda que "configura-se como ilegal o Despacho Decisório pois, indefere a compensação sem previsão legal, ou, pior das hipóteses, tenta aplicar a IN 600/2005 citada, publicada posteriormente à DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO,

protocolizada em 26/12/2003. " Para amparar suas alegações transcreve diversos trechos dos dispositivos legais invocados e jurisprudência judicial.

4.1.2.2 "O Ato administrativo (Despacho Declaratório) da Fiscalização imposto à impugnante não observa a lei de regência dos pedidos de compensação, qual seja, Lei nº 9.430/96". Ratifica, mencionando que "mesmo que não exista ilegalidade no pedido de compensação, ou seja, o ato da Fiscalização além de ilegal, funda-se em mera instrução normativa".

4.1.3 MOTIVOS DETERMINANTES DO "DESPACHO DECISÓRIO

Argumenta que a Constituição Federal determina que a "administração pública deverá, dentre outros princípios, atentar para que seus atos observem, dentre tantos outros, ao princípio da moralidade". Neste contexto, afirma que "todos os atos exarados pela administração pública, atos administrativos, devem ser justificados sob pena de se tornarem nulos de pleno direito".

4.1.3.1 Acerca da motivação utilizada pela DRF aduz: "o relatório fiscal constante do procedimento diz exatamente o contrário e bem assim, os documentos acostados comprovam o êxito na ação proposta pela impugnante".

4.2 Por fim, pleiteia:

- "que seja conhecida a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE";
 - "provimento para a anulação ou reforma integral do "Despacho Decisório", por absoluta impropriedade jurídica(..) "
 - "produção de provas, inclusive a juntada de documentos, entre eles , certidão de inteiro teor da cópia do processo 96.00.00552-4, cuja mesma não foi juntada a presente em virtude do arquivamento dos autos. Após desarquivamento, será juntada espontaneamente, o que desde já requer pelo provimento. "
- (...)"

6. A partir da análise da manifestação de inconformidade, foi prolatado, em 04/02/2009, o Acórdão DRJ/BHE nº. 02-20.991, de e-fls. 190 a 199, onde se julgou improcedente a referida manifestação. A decisão de 1ª instância encontra-se assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1990, 1991,1992,1993

COMPENSAÇÃO. DEMANDA JUDICIAL.

Não cabe à instância administrativa apreciar compensação tributária já definitivamente denegada pelo Poder Judiciário.

Compensação não Homologada

7. Cientificada da decisão de 1ª instância em 25/02/2009 (cf. e-fl. 205) a contribuinte apresentou, em 18/03/2009 (cf. e-fl. 206), Recurso Voluntário de e-fls. 205 a 249 e anexos, onde, após traçar histórico processual abrangendo a decisão recorrida (transcrita em sua íntegra pelo Recorrente), retoma sua argumentação já deduzida em sede impugnatória, na forma a seguir resumida em breve síntese:

a) Defende que o princípio da legalidade, ao estabelecer a necessária obediência à lei, deve ser ponderado à luz de outros princípios presentes no art. 37 da CRFB e aqueles elencados na Lei nº. 9.784, de 1999, discorrendo sobre tais princípios, de forma a defender que se deveria reconhecer a compensação pleiteada pela aplicação, dentre outros, do princípio da eficiência, colacionando extensa base doutrinária acerca do tema;

b) Defende que os princípios constitucionais só terão plena efetividade desde que Poder Executivo possa exercer o controle de constitucionalidade difuso;

c) Ressalta que a autoridade julgadora de 1ª. instância reconheceu a existência do crédito em lide e que a inserção da vedação contida no §12 do art. 74 da Lei no. 9.430, de 1996, deu-se somente pela Lei n.º. 11.051, de 2004 e, assim, a lei vigente à época da compensação permitia a compensação com crédito de terceiros.

d) Entende que a tese de renúncia à instância administrativa adotada pela autoridade administrativa é incongruente, abstraindo-se, porém, de debate-la, mas defendendo que levaria à nulidade do AI.

e) Defende ter logrado êxito na ação judicial em questão (Processo de n.º. 2001.01.00.027937-6), ainda que reconheça que a sentença transitada em julgado não tenha conhecido de seu direito à compensação, fazendo referência a longo trecho do Acórdão transitado em julgado originário do respectivo Tribunal Regional Federal (TRF);

f) Defende que não há identidade de objeto entre o presente processo e a citação judicial declaratória de inexistência da relação jurídico-tributário que aqui se analisa, argumentando ainda que, como referida ação judicial transitou em julgado em 06/11/2001 e o pedido de compensação foi protocolizado somente em 24/10/2003, não houve tramitação concomitante dos feitos administrativos e judicial;

g) Alega que o despacho decisório violaria o princípio da legalidade, ao desrespeitar o art. 74 da Lei n.º. 9.430, de 1996, regulamentado pela IN 210/2002 e seguintes tais como a IN 460/2004 e 600/2005, destinadas a regulamentar o instituto da compensação no âmbito dos tributos administrados pela RFB;

h) Ressalta a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN introduzido pela LC n.º. 104, de 11 de janeiro de 2001 ao caso concreto, por se tratar de demanda judicial já ajuizada quando da edição daquele dispositivo;

i) Entende, assim indevidas quaisquer alegações para o indeferimento da compensação, que, em seu entender, reflete a pura aplicação do art. 74 da Lei n.º. 9.430, de 1996, rechaçando a aplicação de qualquer das restrições previstas na IN 600/2005, por inexistência de previsão legal, citando o art. 5º. e 150, I da CRFB, os arts. 97 a 100 do CTN e entendimento doutrinário sobre a matéria, bem como colaciona jurisprudência que sustentaria seu posicionamento no tema.

j) Assim, requer que seja conhecido e julgado procedente o Recurso com anulação ou reforma integral do Acórdão Recorrido.

8. Posteriormente, foi prolatado o Acórdão CARF no. 3101-00.557 (e-fls. 268 a 272), declinando-se da competência da 3ª. Seção deste Conselho para esta 1ª. Seção.

É o relatório.

Voto

9. Cientificada da decisão de 1ª. instância em 25/02/2009 (cf. e-fl. 205) a contribuinte apresentou, em 18/03/2009 (cf. e-fl. 206), Recurso Voluntário de e-fls. 205 a 249 e anexos. Assim, o pleito é tempestivo e passo à sua análise.

Quanto à concomitância

10. Inicialmente de se ressaltar que inexistente qualquer impedimento a que este Colegiado, ainda que o tema tenha restado expressamente analisado pelo Acórdão recorrido,

proceda à análise de eventual concomitância entre o Processo Administrativo em análise e o Processo Judicial cuja sentença de 1º. Grau consta de e-fls. 16 a 18, sendo que, ao realizar tal análise, o que se constata é que o sujeito passivo, além de discutir a inexistência da relação jurídico-tributária concernente ao ILL, levou à apreciação do Poder Judiciário de forma expressa o pedido de compensação em lide (vide pedido na inicial de e-fl. 43, em seu item “b”, parte final).

11. Acerca do tema de forma mais detalhada, registre-se que tal análise representa o respeito deste Tribunal ao sistema de jurisdição uma estabelecido por nosso ordenamento jurídico, consoante art. 5º., XXXV da CRFB, conforme muito bem tratado no âmbito do Parecer Normativo Cosit nº. 07 de 2014, a cujo posicionamento a seguir se acede, adotando-o como razões de decidir, sem ressalvas:

“(…)

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; (grifei)

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;

(…)

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; (grifei)

(…)”

12. Ainda, note-se ser tal posicionamento de possibilidade de análise reiterado pela Súmula CARF nº. 01, vinculante a este Colegiado e que assim estabelece:

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).

13. Ou seja, em se tratando, no caso presente, de processo administrativo que analisa como única matéria o pedido de compensação deduzido às e-fls. 10 a 15, a conclusão que emana do excerto supra do referido Parecer Cosit e da citada Súmula é no sentido de que, ainda que esta matéria seja uma dentre outras matérias levadas ao crivo do Poder Judiciário (como tenta alegar o sujeito passivo), encontra-se caracterizada a concomitância, o que se evidencia de forma nítida pelo teor do dispositivo sentencial oriundo do Judiciário transitado em julgado, onde não se conheceu, de forma expressa, do pedido de compensação que aqui se discute, por se entender que o sujeito passivo titular do direito creditório que aqui se discute não é a pessoa jurídica recorrente, mas seu sócio, ou seja, decidindo-se pela ilegitimidade passiva quanto ao pedido de compensação (vide e-fls. 16 a 18 e 89 a 91), *verbis*:

(...)

Não obstante, não conheço do pedido de compensação de vez que o sujeito passivo direto da obrigação tributária é o sócio e foi esse quem pagou o tributo e somente esse pode pretender reavê-lo e não a empresa, em face do que dispõe o art. 6º. do CPC.

(....)”

14. Assim, com base no acima disposto, aplicando-se o teor vinculante da Súmula CARF nº. 01, voto por não conhecer do Recurso Voluntário face à identidade de objeto entre o pedido de compensação que aqui se discute e aquele já deduzido em sede do Processo nº. 96.00.00552-4 (sentença de 1º. Grau de e-fls. 16 a 18).

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior