



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

Processo nº 13802.000436/97-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.330 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente VIDRAÇARIA ANCHIETA LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1994

Ementa: **RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.**

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário pela existência da concomitância com a via judicial.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar adota-se o Relatório de fls.175 a 176 dos autos emanados da decisão da DRJ/SPOI, por meio do voto do relator Valter Kujoshi Sako, nos seguintes termos:

“1.VIDRARIA ANCHIETA LTDA, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.

2. Durante a realização dos trabalhos de auditoria, a autoridade fiscal verificou a falta de recolhimento da COFINS dos meses 01/94 a 08/94, conforme descrição contida no Termo de Constatação nº 03 de fls. 90/93.

3. Em face da falta apurada, foi lavrado em 15/08/97, o seguinte auto de infração:

3.1. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 100/101): Total do crédito tributário, R\$ 579.922,25, incluídos o tributo, multa de ofício e os juros de mora.

Fundamento legal citado na fl. 101.

4. O contribuinte apresentou defesa nas fls. 105/108, em 15/09/97, alegando em síntese que:

4.1.com relação aos créditos objeto do auto de infração, efetuou compensação com crédito decorrente de recolhimento a maior de FINSOCIAL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91;

4.2.nos autos do processo nº 94.03.003005-4 foi concedida a compensação do FINSOCIAL recolhido a maior com débitos da COFINS;

4.3.igual teor teve a sentença prolatada no processo nº94.0002972-1;

4.4.a compensação efetuada segue o previsto no artigo 2º da IN nº32/97;

4.5.o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 veda o lançamento de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa;

4.6.a autoridade fiscal reconheceu que os cálculos de correção monetária dos tributos compensados estavam corretos.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 16-17.232 de fls. 236 traz a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1994

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante A matéria objeto de ação judicial.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Caberá a lavratura do auto de infração, mesmo quando a exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

DECISÃO JUDICIAL.

Tendo o sujeito passivo apelado a Justiça, cabe a Unidade Jurisdicionante do contribuinte adaptar o crédito tributário a coisa julgada, fazendo os ajustes administrativos necessários ao fiel cumprimento das decisões judiciais aplicáveis.

Lançamento procedente”

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais (fls. 235 a 242) através de procurador, onde alega em suma todos os argumentos apresentados na impugnação inicial, bem como:

- a) Que a decisão recorrida, ao buscar dissociar o procedimento nesta esfera administrativa, das decisões soberanas e prevalentes do Poder Judiciário, não reconheceu a nulidade do Auto de Infração;
- b) Que a decisão atacada confunde matéria articulada pela Recorrente em sua impugnação quanto ao previsto no artigo 2º da IN nº 32/97, afirmando, ser evidente que não poderia efetuar em 1994 compensações com base no previsto em uma instrução normativa de 1997;
- c) Que o voto proferido pelo relator da decisão recorrida, além de reconhecer que a fiscalização deixou de fazer a única coisa que lhe competia em face da situação configurada, ao afirmar que “não houve por parte da fiscalização a análise dos valores levados à compensação”, volta a afirmar, em total desconsideração e desrespeito à lei, bem assim, à decisão judicial transitada em julgado que autorizou a recorrente a proceder à compensação, que “não estava amparada em lei ou em ordem judicial”, contaminando a decisão havida em processo nulo, originado por auto de infração nulo, com mais nulidade ainda, no caso isso fosse possível;

Finaliza requerendo o conhecimento e provimento do seu recurso para submissão do auto de infração à eficácia da decisão judicial que decretou sua nulidade, única possibilidade existente em face da prevalência do Estado Democrático de Direito, reconhecida a nulidade do auto e do processo administrativo que deu causa.

Alternativamente, apenas a título de argumentação e por exagerada cautela, impõe-se a anulação do auto de infração e de todo o processo por ele originado, em decorrência

da evidente e inequívoca inadequação do referido auto a hipótese verificada – compensação legal e judicialmente autorizada e não falta de recolhimento de tributo mormente diante da própria concordância do Fisco para com o cálculo da compensação havida, enfim, de todos os argumentos aqui despendidos, cada qual necessário e suficiente para configurar a nulidade do auto de infração e que, em conjunto, sequer deixam espaço hipotético para outra decisão qualquer, afastada, por conseguinte, a pretendida e indevida para outra decisão qualquer, afastada, por conseguinte, a pretendida cobrança indevida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo, dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

No presente processo verifica-se ter ocorrido à lavratura de Auto de Infração em 15/08/1997 por falta de recolhimento da COFINS no período de 31.01.94 a 31.08.94, apesar de todas as informações prestadas e demonstradas pela Recorrente.

Hoje se observa que o AI foi lavrado porque o auditor fiscal ignorou a compensação efetivada pela Recorrente afirmando que a mesma “não apresentou a autorização judicial para o não recolhimento ao erário público da contribuição devida”, que em decisão recorrida, tentou-se corrigir o fundamento para “compensação indevida”.

Em 12/12/1997 a Recorrente impetrou um MS distribuído a 19ª Vara Civil da Seção Judiciária de SP processo 97.0058563-8 com pedido de liminar no sentido da suspensão do presente processo administrativo atinente à constituição do crédito até seu julgamento final.

Em 16/12/1997, foi concedida a liminar a fim de suspender a exigibilidade do crédito a ser constituído pelo Impetrado até decisão final desse MS.

Evidentemente, que com a liminar a exigibilidade ficou suspensa e o contribuinte levou a discussão ao poder judiciário, mas o lançamento ficou mantido a espera da solução do conflito pela validade ou não do lançamento.

Entretanto, em fls. 127/130 foi concedido a segurança na forma pleiteada na inicial, deixando claro que não poderia ser lavrado o Auto de Infração antes de ser examinado a compensação realizada pelo contribuinte/recorrente que entrou com ação de repetição de indébito do Finsocial, por ter recolhido a maior, ação de compensação com contribuições da mesma espécie e por fim desse período exigido do mesmo não foi observado a compensação autorizada pelo judiciário.

Entretanto, em consulta a TRF de SP a sentença no MS está pendente de julgamento, pois, ainda não foi julgado a apelação da Fazenda Nacional, logo, a concomitância do processo administrativo e judicial está presente até a decisão final desse MS.

Processo nº 13802.000436/97-20
Acórdão n.º **3101-001.330**

S3-C1T1
Fl. 6

Contudo, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reconhecer a concomitância com a matéria discutida no MS impetrado pela Recorrente.

É como voto.

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

CÓPIA