



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

Processo nº 13802.000900/95-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.030 – 3ª Turma Especial
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PRODAL REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à instância administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 16/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), Antônio Mário de Abreu Pinto (Suplente) e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 132 a 136) interposto em face de decisão administrativa de primeira instância (fls. 84 a 94) que julgou parcialmente procedente o auto de infração lavrado pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, Unidade Leste (fls. 22 a 33), relativo a parcelas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) que remanesceram exigíveis após as compensações de créditos do Finsocial apurados com base em liminar em mandado de segurança que assegurara ao contribuinte o direito de compensar os débitos decorrentes da majoração das alíquotas do Finsocial, dada a inconstitucionalidade das leis já declarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF (fl. 2).

Conforme consignado pela autoridade fiscal, (fls. 22 a 25), após a realização das verificações cabíveis, relativas ao Finsocial devido no período de 09/1989 a 03/1992, período em que a referida contribuição teve sua alíquota superior a 0,5% (meio por cento), constatou-se, a partir das bases de cálculo apuradas na escrituração dos livros fiscais e em planilhas anexas, que houvera regularidade nos recolhimentos do Finsocial, em conformidade com a legislação então vigente, para os períodos de 09/1989 a 10/1991, tendo sido apurado falta de recolhimento em relação às parcelas do Finsocial referentes aos fatos geradores ocorridos em 11/1991, 12/1991, 01/1992, 02/1992 e 03/1992, que, segundo o contribuinte, teriam sido compensadas em 09/1994, com base na liminar obtida.

Em relação a esses débitos não recolhidos, a Fiscalização, para fins de encontro de contas, fez incidir os acréscimos legais até a data da autorização judicial para a compensação obtida em setembro de 1994.

Após o confronto de débitos e créditos, apuraram-se parcelas da Cofins não acobertadas pelos créditos, relativas ao período de 10/1994 a 01/1995, que foram objeto do lançamento de ofício que ora se controverte.

Não concordando com os termos do auto de infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 36 a 51) e requereu a decretação de sua insubsistência, alegando, em síntese, o seguinte:

a) a impetração do mandado de segurança contra ato judicial, em relação ao qual se obteve medida liminar favorável à compensação pleiteada, decorrente do indeferimento de medida liminar em ação cautelar pela 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP;

b) a autoridade fiscal, ao lavrar o auto de infração, desconsiderou por completo os termos da liminar, uma vez que desconsiderou a atualização monetária integral dos créditos compensáveis ao optar pela correção com base nos acréscimos legais aplicáveis aos débitos fiscais, com expressa violação da ordem judicial e dos termos da Lei nº 8.383/1991;

c) “não pode deixar de registrar seu total inconformismo com o teor do auto de infração ora impugnado na parte em que, ao apurar as compensações já realizadas pela **Impugnante** e os respectivos saldos, aponta que os débitos em aberto do próprio Finsocial dos meses de novembro de 1991 a março de 1992 somente teriam sido extintos por força do instituto da compensação após a consolidação destes, ou seja, após a inclusão indevida de juros de mora e de multa moratória, dando ensejo a considerável e equivocada redução no saldo dos créditos compensáveis propriamente ditos. A esse respeito, erra o auto de infração ora impugnado ao considerar que somente após a concessão da liminar é que teria tal compensação

sido validamente efetuada e que naquela ocasião a **Impugnante** já estaria em mora, devendo, por tal razão, sujeitar-se à consolidação daqueles débitos (débitos de Finsocial dos meses de novembro de 1991 a março de 1992)" (fl.39);

d) "a medida liminar concedida pelo E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região faz com que o direito à compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383/91 possa ser livremente exercido pela **Impugnante** a qualquer tempo, isto é, desde o advento de tal norma jurídica, apenas fazendo corroborar o procedimento que, no caso, já havia sido efetivamente adotado, consistente na ausência de recolhimento do Finsocial dos meses de novembro de 1991 a março de 1992 em função da utilização do instituto da compensação (note-se que a Lei nº 8.383/91 entrou em vigor em dezembro de 1991, mesmo mês em que se venceu o prazo de recolhimento do Finsocial de novembro de 1991, primeiro mês que a **Impugnante** optou por deixar de recolher)" (fl. 42).

A DRJ São Paulo/SP, para fins de instrução do processo, encaminhou os autos à repartição de origem para que a eles se juntassem certidões de objeto e pé dos processos judiciais relativos à presente controvérsia (fl. 53), após o que proferiu decisão parcialmente favorável ao contribuinte, com redução da multa de ofício com base no princípio da retroatividade benigna e não conhecimento do mérito por concomitância de sua discussão nas esferas judicial e administrativa (fls. 84 a 94).

Consignou a autoridade julgadora *a quo* que o "contribuinte teve indeferido o seu pedido de liminar em sede de Medida Cautelar nº 94.2018-0, distribuída em 27/01/1994, para proceder à compensação das parcelas pagas a maior a título de Finsocial com débitos do próprio Finsocial relativos aos meses subsequentes e com os débitos da Cofins. Tendo impetrado, posteriormente, Mandado de Segurança nº 94.03.023230-7 perante o Tribunal Regional Federal de Recursos da 3ª Região (Certidão de fl.03) para que lhe fosse concedida em definitivo a segurança, conforme Certidão de fl.67 e Despacho de fl.02, obtendo a liminar pretendida, em 19 de setembro de 1994".

E continuou aquela autoridade: "Entretanto, da análise dos documentos acrescentados aos autos pela interessada às fls. 67/80, relativos às Certidões de Pé e Objeto dos processos judiciais tem-se que em 15/05/1996, o Tribunal Regional da 3ª Região, julgando o Mandado de Segurança nº 145979 Registro nº 94.03.023230-7 cassou a liminar concedida" (...) "A certidão de fl.69 informa que em 11/03/1999 consta a distribuição ao TRF da 3ª Região os autos da Apelação Cível, registro nº 1999.03.99.001256-0 e que o presente processo originou-se da Medida Cautelar nº 94.0002018-0, tendo sido deferido despacho determinando o apensamento dos DARFs aos autos do principal nº 94.0008175-8, que julgou procedente a medida cautelar. Redistribuídos os autos em 17/06/99, este teve seu julgamento em 07/02/2001, publicado no DJU em 21/03/2001, que julgou prejudicada a apelação, que aguarda o trânsito em julgado (fls.70/73 e 75/80)" (fl. 91).

Constatado que a mesma matéria encontrava-se sob análise concomitante nas vias judicial e administrativa, decidiu por não conhecer do mérito.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 132 a 136) e requer a declaração de inconsistência do auto de infração, repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

De início, verifica-se que, conforme consta da decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 75), o Recorrente teve seu pleito indeferido naquela Corte, em que se decidiu pela constitucionalidade do aumento de alíquotas do Finsocial operado por meio das Leis nº 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, no que se refere aos contribuintes prestadores de serviços.

Esse entendimento encontra-se em conformidade com o teor da súmula nº 658 do Supremo Tribunal Federal (STF) que assim dispõe:

São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1990, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços

Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na internet, em 16 de novembro de 2010, constatou-se que o processo nº 1999.03.99.001257-2 transitou em julgado em 23 de maio de 2007, tendo sido os embargos de declaração interpostos pelo contribuinte rejeitados por unanimidade.

Verifica-se, portanto, que a mesma matéria já teve seu mérito apreciado na esfera do Poder Judiciário, em que se concluiu pelo improvimento do direito do ora Recorrente, no que tange à alegação de inconstitucionalidade do aumento da alíquota do Finsocial das empresas prestadoras de serviços, o que lhe asseguraria o direito à repetição do indébito e concomitante compensação com débitos futuros próprios.

Dessa forma, conclui-se pela ocorrência de concomitância da discussão da materialidade posta nos autos nas esferas judicial e administrativa, o que denota renúncia à apreciação do mérito no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

A ordem constitucional pátria assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos:

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada ()

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a

Processo nº 13802 000900/95-43
Acórdão nº 3803-01.030

S3-1E03
F1 158

lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorre ao Poder Judiciário¹

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantará qualquer outra que venha a ser deferida no processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Esse entendimento encontra-se sumulado neste Conselho nos seguintes termos:

Simula CARF n° 1

Imposta 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

Dessa forma, não cabe nesta instância a apreciação da mesma matéria já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO o recurso voluntário, tendo em vista que a matéria já foi discutida judicialmente, configurando-se renúncia à via administrativa, em razão do que os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo Recorrente não serão apreciados por este Colegiado.

É como voio.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.