



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

Processo nº 13805.002754/96-60
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-004.745 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria FINSOCIAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BANDEIRANTES PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/07/1991 a 30/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

São admissíveis os embargos de declaração para sanar vícios de obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou ainda, for omitido ponto sobre o qual a turma deveria se pronunciar.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. AÇÃO JUDICIAL.

De acordo com a Súmula CARF nº 1 importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo Contribuinte de ação judicial.

Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes para não conhecer do recurso voluntário devido a existência de concomitância entre as instâncias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 276 e 277) interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 17 de julho de 2017, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 3301-003.855 (fls. 270 a 274), de 27 de junho de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – que, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte.

Adoto e cito o relatório do Acórdão ora embargado com o intuito de elucidar a matéria e também por economia processual:

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 191 a 199) interposto pelo Contribuinte, em 16 de abril de 2004, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 04.467 (fls. 173 a 178), de 18 de dezembro de 2003, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) – DRJ/SDR – que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Neste processo a contribuinte impugna o Auto de Infração (AI) lavrado para exigência do crédito tributário de 36.027,84 UFTR, relativo A. Contribuição para o FINSOCIAL do período de 30/07/1991 a 30/03/1992 (fls. 107 a 114).

2. A base legal utilizada foi o art. 1º, § 1º, do DecretoLei nº 1.940, de 1982, arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, e art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989. O autuante aplicou a alíquota de 2,0% (dois por cento) e multa de ofício de 100%.

3. Consta na descrição dos fatos, anexo ao AI, que a contribuinte foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, relativamente ao período de jul/1991 a mar/1992. Notícia o Termo de fl. 115 que o crédito tributário encontra-se suspenso, por força da Medida Cautelar nº 91.06822738, com correspondente Ação Ordinária nº 91.07287879.

4. Ciente do feito em 19/03/1996, a autuada interpôs impugnação em 18/04/1996 (fls. 116/120), requerendo o cancelamento do AI, porque seria incabível a sua lavratura pela existência de pendência judicial, com exigibilidade suspensa; e que a autuação pretende a cobrança A. alíquota de 2%, quando a determinação judicial válida se somente feita a 0,5%. Questiona a incidência da TRD, de juros e multa de 100%.

5. Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27/08/2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.

Tendo em vista a negativa parcial do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/SDR, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 16 de abril de 2004, visando reformar a referida decisão.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 3011.904 (fls. 232 a 243), de 18 de outubro de 2007, resolveu converter o julgamento em diligência para verificar se a conversão de depósitos da recorrente em renda da União foi suficiente para liquidação dos débitos remanescentes.

Em 25 de março de 2009, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte, por intermédio do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, Equipe de Cálculo e Revisão de Crédito Sub Júdice prestou as informações requeridas (fls. 250).

Os embargos ora analisados visam sanar alegadas contradições presentes no Acórdão nº 3301-003.855 que foi assim ementado:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/07/1991 a 30/03/1992

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA.

Confirmado em decisão judicial transitada em julgado a conversão de depósitos em renda da União e sendo suficiente para a liquidação dos débitos remanescentes, não há que subsistir o auto de infração concernente.

Recurso Voluntário provido.

Em relação a esta decisão a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração visando sanar alegada contradição no referido acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face ao Acórdão nº 3301-003.855 de forma tempestiva e com o atendimento dos requisitos legais.

O art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, repetidos pelo art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, prevê a possibilidade de interposição de Embargos de Declaração nos seguintes termos:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional alega em seus embargos que a Turma de Julgamento não se pronunciou sobre o afastamento da Súmula CARF nº 1 e assim expõe (fls. 276 e 277):

A e. Turma **não se pronunciou sobre o afastamento da Súmula CARF no 1**, que assim dispõe: “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”.

O Ato Declaratório Normativo Cosit – ADN no 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/1996) é cristalino ao dispor que, *litteris*:

“(…) 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;” (Grifos nossos).

O ato normativo acima citado veio consolidar, administrativamente, uma interpretação já consagrada na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cujo conteúdo básico ora se extrai do voto do Ilmo. Relator, Vilson Biadola, no acórdão 103-18.617, *verbis*:

“(…) Desta forma, não sendo nulo o lançamento, mas apenas passível de exclusão de valores indevidos nele constantes, resta examinar o fato do sujeito passivo estar discutindo a mesma matéria na esfera judicial. Neste aspecto, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio, se reputam válidos.

Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do Fisco está ou não de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole não impede o controle do Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo.

Mas o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5o, XXXV, da Constituição Federal. Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às discrições do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará **renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe.** Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica – (...) – não é possível admitir-se uma discussão

sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se àquela.” (Grifos nossos)

A leitura acima citada não deixa qualquer dúvida no sentido de que propositura – por qualquer que seja a modalidade processual – de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte do interessado, renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto.

Ora, se a pessoa jurídica está amparada por decisão judicial, então não há discussão administrativa a ser travada. Trata-se de simples cumprimento da decisão pelos órgãos de execução.

Na via administrativa, não há o que ser debatido ou decidido. Este Conselho não pode “ordenar” os órgãos de execução a cumprirem uma decisão judicial. Esta competência é do próprio Poder Judiciário.

Dessa forma, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar a contradição exposta, pois se a Turma reconheceu a concomitância entre as esferas, administrativa e judicial, a consequência seria o não conhecimento do recurso voluntário, e não, o seu provimento.

Diante do alegado verifica-se que a admissibilidade dos embargos se deu por intermédio do Despacho em Embargos nº 3301-S/Nº em 14 de setembro de 2017 pelo il. Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas.

A seguir trechos para bem contextualizar o entendimento acerca da admissibilidade (fls. 289):

(...)

Relendo o relatório e o voto condutor, constata-se que a contribuinte alegava já em 2004 a existência de decisão judicial que a isentava do pagamento de alíquota majorada sobre o Finsocial. Mais adiante, em 2007, efetuou a juntada de documentos que levaram a converter o julgamento em diligência, com o propósito de aferir se a transformação dos depósitos judiciais em renda da União teria sido bastante para liquidar os débitos remanescentes, com base na alíquota confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja decisão já teria transitado em julgado no dia 08/05/1997 (fls. 272 e 273).

Em resposta à demanda do Conselho, a DRF Belo Horizonte informou em 2009 a suficiência dos depósitos em causa, o que deu ensejo ao voto pelo provimento do Recurso Voluntário, com vistas a anular o auto de infração.

Com a leitura desse contexto, argumenta a Fazenda Nacional que, ao discernir a coexistência entre os processos administrativo e judicial, a e. Turma não deveria conhecer o recurso. Por outro lado, ao se decidir pelo provimento, o Colegiado deveria então pronunciar-se sobre o afastamento da Súmula CARF no 1, que assim dispõe:

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.

Em acréscimo, a embargante comenta que, se a pessoa jurídica está amparada por determinação judicial, não há discussão administrativa a ser travada, tratando-se de simples cumprimento da sentença pelos órgãos de execução. Em outras palavras, o

Conselho “[...] não pode ‘ordenar’ os órgãos de execução a cumprirem uma decisão judicial [...]”, posto que essa competência seria do próprio Poder Judiciário.

De fato, objetivamente, os argumentos trazidos pela PGFN são consistentes e merecem atenção, mormente porque outros julgados recentes do CARF, via de regra, vêm aplicando sistematicamente a Súmula no 1 (e.g., acórdãos nos 1201-001.863, 2401-004.994, 3302-004.719 e 3201-003.131).

Com efeito, a descrição do vício está lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos embargos, cujo mérito, no entanto, deve ser oportunamente apreciado pela Turma Julgadora.

Convém notar que o presente despacho não determina se, efetivamente, ocorreu a contradição alegada. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

(...)

De fato, a contradição alegada pela Fazenda Nacional procede, visto que se no voto, por um lado, se constata a existência da concomitância, por outro lado, vota-se em conhecer e dar provimento ao recurso do Contribuinte. Assim o relator se expressou em alguns trechos do voto (fls. 272):

(...)

O Contribuinte, por meio do Recurso Voluntário apresentado, alega que há, na esfera judicial, decisão que isenta o mesmo do pagamento da alíquota majorada em 2% anterior, inclusive, ao ora analisado Auto de Infração.

Nesse mesmo sentido, aduz que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, uma vez que houve o depósito judicial e isso impossibilita, também, a cobrança dos juros moratórios exigidos no Auto de Infração.

Tendo isso em vista, requer o Contribuinte, em seu Recurso Voluntário, que seja anulado o referido Auto de Infração.

O Contribuinte, por meio de Requerimento (fls. 225 e 226), em 6 de setembro de 2007, efetuou a juntada de documentos que visam comprovar sua versão dos fatos.

(...)

Isto posto, diante da decisão de converter o julgamento em diligência para se apurar a conversão de depósitos em renda da União, e, da comprovação pela Equipe de Cálculo e Revisão de Crédito *Sub Júdice* quanto a suficiência dos depósitos judiciais efetuados na ação no. 91.0682273-8, constata-se que os débitos estão devidamente lastreados pelos depósitos judiciais.

Diante dos autos do processo, da legislação aplicável e, principalmente, da resposta ao pedido de diligência supra citada, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte, anulando o referido auto de infração.

Percebe-se que na decisão ora embargada há a contradição por se entender pela concomitância entre as instâncias administrativa e judicial e, ao mesmo tempo, fazer o julgamento na esfera administrativa em que se dá provimento ao Recurso Voluntário. O correto neste caso, devido a concomitância existente, é decidir pelo não conhecimento do recurso.

A Súmula CARF nº 1 assim estabelece quanto a concomitância:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou

Processo nº 13805.002754/96-60
Acórdão n.º **3301-004.745**

S3-C3T1
Fl. 304

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.

Com isso considerado, em específico a Súmula CARF nº 1, voto por acolher os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional com efeitos infringentes, com o não conhecimento do recurso voluntário devido a existência de concomitância entre as instâncias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen