



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

Processo n° 13805.005229/93-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.354 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente WHEATON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993

Ementa:

CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIA DISCUTIDA NA ESFERA JUDICIAL. RENÚNCIA TÁCITA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1

A propositura pela recorrente de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por concomitância.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 05/09/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Deroulede, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativo aos períodos de 31 de dezembro de 1992, 31 de janeiro de 1993 e 28 de fevereiro de 1993.

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou impugnação (fls.15-20), alegando e requeitando o quanto segue:

i) que impetrou Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 93.0012745-4, buscando o reconhecimento de seu direito de compensar o FINSOCIAL pago a maior com valores devidos de COFINS a partir de dezembro de 1992;

ii) que é inquestionável o crédito que a impugnante possui e o direito à compensação com tributos da mesma espécie;

iii) que seja arquivado o Auto de Infração em face de a matéria se encontrar sub judice, ou no mérito, seja julgado totalmente insubsistente.

A DRJ/SP, por unanimidade, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento nos termos da ementa abaixo reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/12/1992; 31/01/1993; 28/02/1993

Ementa: AUTOCOMPENSAÇÃO - PROVA - AÇÃO JUDICIAL - A simples alegação de que débitos foram compensados, ainda que seja comprovada a realização de pagamento indevido apto a ser utilizado em compensação, não basta para atestar a extinção do crédito tributário. A compensação deve restar consignada na escrituração contábil.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENÉFICA - Multa de ofício aplicada utilizando-se percentual superior a 75% deve ser reduzida para adequar-se àquele. Retroatividade benéfica do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (ADN nº 1/1997)

Lançamento Procedente em Parte.

Ciente da decisão de piso em 22.08.2006, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 19.09.2006 (fls.95-106) alegando: (i) *em preliminar*, nulidade do auto de infração por inobservância ao inciso IV do, artigo 10, do Decreto nº 70.235/72; e (ii) *no mérito*, reafirma os termos da impugnação quanto ao processo judicial impetrado com a finalidade de ver reconhecido seu direito de compensar os indébitos do Finsocial com parcelas vincendas da

Cofins

Em 02.07.2008 (fls. 205-207), foi determinada a conversão do julgamento em diligência para apurar se foram apresentadas DCTF's retificadoras para sanar a inexatidão e a efetividade da compensação alegada na escrita fiscal da Recorrente.

No decorrer da diligência, a Recorrente apresentou manifestação (fls.282-284) informando a existência de outra ação judicial distribuída sob o nº 2000.61.00.050926-8, em trâmite perante a 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, onde foi proferida sentença anulando o processo administrativo em questão, por força da compensação efetuada com os créditos de FINSOCIAL; e ao final, requereu a imediata anulação ou suspensão do presente processo (documentos de fls. 285-337)

Encerrada a diligência, a autoridade fiscal prestou informações da seguinte forma (fls.340-341):

"- Não foram apresentadas DCTF retificadoras declarando o valor da COFINS devida dos períodos de apuração de dezembro/1992, janeiro/1993 e fevereiro/1993, assim como não foi apresentada a escrituração das compensações alegadas;

- O contribuinte discute nos autos da Ação Declaratória nº 2000.61.00.050926 os Débitos da Cofins objeto do presente Processo Administrativo (fls.285-334):

a) De acordo com o Decreto-Lei nº 1.737/1979 - Art. 1º, parágrafo 2º - "A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto";

b) Deixamos de elaborar o relatório conclusivo acerca da suficiência do indébito reconhecido judicialmente, pois está sendo objeto de perícia contábil nesta ação judicial.

Em vista do exposto, propomos o encaminhamento ao Eqaju-GAB/DRF/SBC para ciência e providências cabíveis e posterior encaminhamento ao Secat/DRF/SBC para demais procedimentos e encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes para atendimento à Resolução 202-01.240.

Posteriormente, o processo foi remetido à este Colegiado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Adoto a Súmula CARF nº 1:

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.*

Isto porque, a Recorrente ajuizou ação judicial distribuída sob o nº 2000.61.00.050926-8, em trâmite perante a 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, onde foi proferida sentença anulando o processo administrativo em questão nos seguintes termos (*decisão carreada às fls.331-334*):

"Em face de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação, para ANULAR as exigência de COFINS (períodos de apuração de janeiro/1993 a setembro/1993) e do processo administrativo 13805.005.229/93-53, de CSLL no ano-base de 1922 e de IRPJ dos meses de outubro/1999 a março/2000, indicados no documento de fls.35 em nome da parte-autora.

Em consulta ao sítio do TRF3, verifica-se que referida decisão foi mantida pelo Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, através de decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nery Júnior em 25.09.2014, transitada em julgado em 09.10.2014, conforme denota-se abaixo:

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 21 de dezembro de 2000 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando seja determinada a baixa definitiva, no Sistema de Informações da receita Federal, de supostos créditos tributários elencados na Certidão Positiva de Débitos Fiscais e no documento denominado Informações de Apoio para Emissão de Certidões, com a consequente expedição de Certidão Negativa de Débitos Fiscais (arts. 205 e 206 do CTN), bem como a suspensão da inscrição de débitos apontados a título de CSLL, referente ao ano/exercício de 1992 (processo administrativo nº 13805.005.229/93-53), na Dívida Ativa da União, e da inscrição da requerente no CADIN, sendo ao final julgada procedente a demanda para declarar a inexistência de relação jurídica que ampare a cobrança, pela requerida, dos tributos relativos à COFINS (janeiro a setembro/93), CSLL (ano/exercício de 1992) e IRPJ (outubro de 1999 a março de 2000), ao fundamento da existência de compensação, bem como da ocorrência da prescrição e decadência. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 quando da propositura da ação. Protesto da autora pela produção de provas, especialmente da pericial. Aditamento da inicial de fls. 168/170 e 172/173.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda da contestação.

Contestação da ré de fls. 181/200.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 202/203).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido negado provimento ao recurso.

Réplica da autora de fls. 212/215.

Deferida a produção de prova pericial requerida pela autora (fl. 239), que apresentou seus quesitos (fls. 242/244), a União manifestou nos autos o desinteresse na apresentação de quesitos, protestando por vista posterior, para apresentação de críticas (sic) ao laudo pericial (fl. 252).

Apresentado laudo pericial de fls. 257/278 e documentos anexos (fls. 279/299).

Instadas as partes a se manifestarem acerca do laudo apresentado (fl. 300), a autora declarou concordância, bem como o assistente técnico nomeado pela requerente corroborou a conclusão apresentada no laudo oficial (fls. 306/310).

Aberta vista dos autos à União (Fazenda Nacional), que restou silente (fl. 316/316-vº).

Conclusos os autos, o MM. Juiz de primeiro grau (fls. 331/334) julgou procedente o pedido formulado pela autora para reconhecer a nulidade das exigências dos créditos tributários apontados pela ré a título de COFINS (períodos de apuração janeiro/1993 a setembro/1993) e do processo administrativo nº 13805.005.229/93-53, relativo a CSLL no ano/base de 1992, e de IRPJ dos meses de outubro/1999 a março/2000, indicados no documento de fl. 35 em nome da parte-autora. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação (fls. 341/354), alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora ante a ausência de requerimento administrativo para a satisfação de sua pretensão, a ensejar a extinção do feito nos termos do art. 267, inc. VI do CPC e, no mérito, sustentou a presunção de legitimidade dos atos administrativos, a impossibilidade de compensação de crédito tributário indevidamente pago sem que seja apurada, previamente, por via administrativa ou judicial, a liquidez e certeza, a decadência do direito do autor de pleitear a restituição/compensação (art. 168 do Código Tributário Nacional) no caso da hipótese do art. 165 do CTN, bem como a prescrição quinquenal. Impugnou, ainda, quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, sustentando maior moderação na fixação, requerendo o estabelecimento em percentual inferior, a teor do art. 20, § 4º do CPC.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora (fls. 360/375), vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A demanda trazida em Juízo tem por escopo o reconhecimento da nulidade de supostos créditos tributários apontados pela ré em face da empresa autora, a título de COFINS, CLSS e IRPJ.

Preliminarmente, não merece acolhida a alegação da apelante no que tange à ausência de interesse de agir da autora, haja vista a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, mormente considerando a resistência da ré, já em sede judiciária, no sentido de impugnar a pretensão da autora.

Outrossim, vale salientar que a presente demanda não trata de ação de repetição de indébito/compensação, conforme aduziu a recorrente em suas razões de apelação (fls. 350/352), não havendo que se falar em decadência ou prescrição do direito da requerente, ora apelada, haja vista que o objeto do pedido tem por fim o reconhecimento da nulidade de débitos fiscais apontados pela ré e, por conseguinte, a expedição de Certidão Negativa de Débito.

Ademais, também não merece prosperar a alegação da recorrente quanto à impossibilidade de compensação, porquanto a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, a teor do disposto no art. 66 e §§ do mesmo diploma legal, bem como do art. 74 da Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, já assegurava ao contribuinte, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, a possibilidade de pedido de restituição ou de compensação desse valor no recolhimento de importância a ser paga em período subsequente, podendo ser efetuada com tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, conforme realizado pela autora.

Compulsando os autos, à vista dos documentos juntados e, precipuamente, considerando as informações trazidas aos autos pelo perito judicial, por meio do laudo pericial de fls. 257/278, restou demonstrada a inexistência dos débitos fiscais apontados pela União (Fazenda Nacional) conforme bem fundamentado pelo magistrado de primeiro grau, podendo se observar, inclusive, a existência, à época, de saldos credores a título de FINSOCIAL/COFINS, CSLL e IRPJ a favor da autora, a teor do documento de fls. 298/299 (anexo 9), valendo ressaltar que a ré, instada a se manifestar acerca do referido laudo, quedou-se inerte, além de não ter demonstrado interesse na apresentação de quesitos ou de assistente técnico para acompanhar a perícia judicial (fls. 251/252).

Com efeito, restou comprovado nos autos no que alude à COFINS (concernente ao período de janeiro a setembro/93), bem como à CSLL (ano/exercício de 1992) - processo administrativo nº 13805.005.229/93-53, e IRPJ (outubro de 1999 a março/2000), que os débitos apontados pela União (Fazenda Nacional) não são devidos, devendo ser reconhecida a

inexistência de relação jurídica que ampare a cobrança pela ré, ora recorrente, havendo a autora, a quem incumbia o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito notificado, logrado êxito em sua pretensão, haja vista a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o ato administrativo, ressaltando que tal presunção é relativa (juris tantum), admitindo prova em contrário, conforme restou demonstrado nos autos (STJ, EDcl no REsp n. 894.571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ANO-BASE DE 1992. ERRO NO PREENCHIMENTO DOS VALORES DE RENDIMENTOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. POSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. 1. Incumbe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de lançamento. 2. No caso dos autos, a declaração retificadora teve por objetivo regularizar a situação do contribuinte, para que fosse considerada a renda efetivamente percebida no ano-base de 1992, sendo certo que as provas juntadas são robustas e suficientes para demonstrar a veracidade das informações a respeito de sua vida econômica e atestar a improcedência da cobrança pretendida. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".(APELREEX 539536/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Turma Suplementar da Segunda Seção; v.u.; DJ: 18/9/2008; DJF3 Data: 02/10/2008).

Por derradeiro, tendo em vista o ônus da sucumbência, e considerando a natureza da demanda, a qual envolveu relativa complexidade, o valor da causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, entendo afigurar-se razoável a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, consoante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, a teor do disposto no aludido dispositivo processual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Como se vê, há elementos denotativos que caracterizam a concomitância da discussão administrativa à discussão judicial, posto que em ambos os processos a Recorrente se insurge contra a cobrança da COFINS, fato este, inclusive, reconhecido pelas partes litigantes.

Desta forma, a submissão de matéria à tutela do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa, obstando a instância julgadora administrativa pronunciar-se sobre matéria levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário.

Ante o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância com a discussão judicial da matéria.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.