

058 - 0



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

Processo nº 13805.007520/96-36
Recurso nº 267.538 Voluntário
Acórdão nº 3803-01.275 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RODESAN ELÉTRICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/07/1993 a 31/12/1993

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 maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencido o Relator. Designado o Conselheiro Hécio Lafetá Reis para a redação do voto vencedor.

ALEXANDRE KERN - Presidente.

DANIEL MAURÍCIO FEDATO - Relator.

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Redator designado.

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Contra a empresa epigrafada acima em 18.06.96, foi lavrado Auto de Infração (fls. 02/07) constituindo crédito tributário no montante de R\$ 63.520,46, oriundo da ausência do recolhimento da Cofins do período de jul/93 a dez/93, ou seja, compensação indevida dos valores devidos a título da referida contribuição com créditos de FINSOCIAL decorrentes de pagamento realizados à alíquota superior a 0,5%, conforme aduzido na descrição dos fatos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 24 e 25).

Ocorre que a Interessada efetuou compensação munida de Liminar concedida em 23.07.93 (fls. 12), que lhe dava amparo garantindo a utilização dos créditos de FINSOCIAL, estes decorrentes de pagamentos realizados a alíquota 0,5% nos termos do DL nº 1.940/82, ou seja, anteriormente buscou o objeto via judicial.

Cientificada e inconformada com a lavratura, a Interessada ingressou em 17.07.96 Impugnação (fls. 30/35) almejando a improcedência do Auto, para o pleito aduziu em síntese as seguintes alegações:

“a) no período auditado encontrava-se utilizando da compensação em virtude de direito creditório respaldado em Medida Liminar concedida no âmbito do processo judicial nº 93.18568-3, e em sentença de mérito prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 93.24663-1, pelo Juiz da 9ª Vara Federal de São Paulo;

b) o crédito compensado pela impugnante é líquido - conforme demonstram as guias de recolhimento acostadas nos autos, e certo - em virtude da decisão da mais alta Corte do País e da sentença proferida na ação promovida pela empresa;

c) a Lei nº 8383/1991 autoriza expressamente a compensação de tributos indevidamente pagos com outros da mesma espécie e qualquer outra limitação ao exercício de tal direito estará restringindo o conteúdo da lei; e

d) apresenta argumentos sobre a inconstitucionalidade da majoração de alíquota do Finsocial acima de 0,5%.”

A 4ª Turma da DRJ de Salvador/BA em 09.10.02, pronunciou-se no sentido de não conhecer da Impugnação pela motivação da concomitância, acolhendo apenas a multa de ofício. A decisão teve a Ementa vazada nos seguintes termos, “*in verbis*”:

“AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Tendo a interessada optado pela esfera judicial para discutir a compensação e atualizações monetárias dos créditos, renunciando às instâncias administrativas, não cabe a este órgão julgador o reconhecimento desta matéria, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A interposição de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário, com objetivo de prevenir a decadência.

MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não há de ser aplicada multa de ofício em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa, cujo lançamento visa prevenir a decadência.

Lançamento Procedente em Parte"

Irresignada, a Autora protocolou Recurso Voluntário em 30.09.08 (fls. 101/112), refutando a decisão proferida na DRJ, no que tange ao não reconhecimento da liminar, evocando as mesmas alegações expostas em sua Impugnação, de que não poderia o lançamento ser concretizado aquela época, sob a fundamentação de que detinha sentença (Liminar) a seu favor.

Entretanto, na peça recursal a Requerente relata que sua busca via judicial já transitou em julgado na data de 21.01.08 em seu benefício, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde, por unanimidade de votos negou provimento à apelação da União bem como à remessa oficial, provendo à apelação interposta pela Recorrente nos autos da Ação Ordinária, julgando prejudicada a Ação Cautelar.

Inclusive elucidada, que o Acórdão da referida decisão transitado em julgado, já foi determinado a baixa definitiva dos autos à Vara de origem em 23.01.08, conforme se depreende do "print" extraído do "site" do TRF da 3ª Região, (fl. 192).

Diante do ocorrido, sentiu-se no direito de fustigar a exigibilidade dos juros de mora mediante a utilização da Taxa Selic, onde por fim, solicita a este Conselho cancelamento integral da exigência fiscal nos termos do Art. 156, Inciso X do CTN, "in verbis" (grifo do relator).

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

X - a decisão judicial passada em julgado."

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro DANIEL MAURICIO FEDATO, Relator

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço e passo a votar.

Conforme Relatório demonstra, o epicentro da controvérsia cinge-se em Liminar (fls. 12) concedida a Requerente, provendo-a compensar com FINSOCIAL recolhido a maior, débitos vincendos da Cofins.

A cronologia dos fatos ilustra, que em 15.07.93 a Interessada propôs Medida Cautelar (nº 93.0018568-3), esta deferida em 23.07.93, onde posteriormente a União interpôs

recurso de apelação. No momento em que a DRJ analisava a Impugnação a matéria estava sendo tramitada no Judiciário.

Ao apreciar o Recurso Voluntário, confirmo as declarações expostas pela Autora referente a elucidação de que a matéria transitou em julgado, pois constatei as fls. 205/208 do vol. II do referido Processo, teor da Decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em 21.01.08 decidiu por unanimidade de votos em negar provimento à apelação da União bem como à remessa oficial, dando provimento à apelação interposta pela Recorrida nos Autos da Ação Ordinária nº 93.0024663-1, julgando prejudicada a Ação Cautelar (com mesma numeração).

Oportuno salientar que a Autuada, Rodesan Elétrica Ltda, é litisconsorte ativa na Ação Judicial que transitava em nome da Sachs Automotive Ltda.

Sob o figurino da evidência de que a Ação transitou em julgado, findando em 21.01.08 em favor da Contribuinte, e já foi determinado a baixa definitiva dos Autos à Vara de origem, voto com espeque no Art. 156, Inc. X do CTN, pelo cancelamento do Auto de Infração, e apoiado nesta decisão entendo exigibilidade dos juros de mora e a aplicabilidade da Taxa Selic restam prejudicadas em face da decisão transitada em julgado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.



DANIEL MAURICIO FEDATO

Voto Vencedor

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Redator Designado

Conforme relatado, trata-se de auto de infração da COFINS, lançado com exigibilidade suspensa, para fins de prevenção da decadência, em face de decisão judicial pendente de julgamento final.

Conforme já havia decidido a DRJ Salvador/BA (fls. 77 a 86), diante da discussão da matéria na esfera judicial, caracterizou-se a renúncia à instância administrativa.

De início, registre-se que serão afastadas, por falta de fundamentação legal, as alegações do Recorrente de que (i) o auto de infração seria incabível (instrumento inadequado), pois caberia apenas notificação de lançamento, dado que o auto só se justificaria na aplicação de penalidade, (ii) que seriam inexigíveis os juros, pois a compensação teria sido feita com base em medida liminar e (iii) que seria inaplicável a taxa Selic por seu caráter remuneratório e não de sanção.

O auto de infração foi lavrado em consonância com a legislação de regência, precipuamente com fundamento no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), não havendo que se cogitar em sua nulidade, pois que cumpridos todos os requisitos legais.

Em relação à exigência de juros de mora com base na taxa Selic, tal matéria já se encontra sumulada neste Conselho – súmula CARF nº 4 – em que se consigna que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários



administrados pela Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais.

Somente se cogitaria no afastamento dos juros se tivesse havido depósito judicial em montante integral na data do vencimento da contribuição, o que não é o caso presente.

No mérito, verifica-se que a matéria encontra-se em apreciação na esfera do Poder Judiciário, em razão do que se conclui 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 lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu 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:

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

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

*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 encontra-se sendo 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 voto.


Hécio Lafetá Reis

