

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

Processo nº 13807.001193/98-97
Recurso nº 251.640 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.492 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP. PIS
Recorrente CASA FLORA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1996

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL CONCOMITÂNCIA

SÚMULA 01. 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 diferenciada da constante do processo judicial.

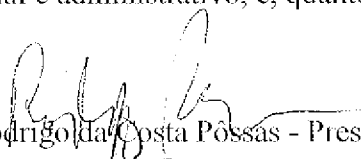
DÉBITOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. PRECLUSÃO.

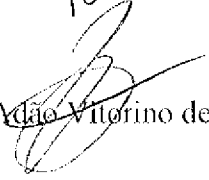
Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matérias não-suscitadas em primeira instância, exceto quando devam ser reconhecidas de ofício.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por não tomar conhecimento do recurso voluntário, em face da concomitância das matérias discutidas nos processos, judicial e administrativo, e, quanto às demais matérias, pela preclusão temporal.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Maria Tereza Martínez López e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque e Silva (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ São Paulo I, SP, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o despacho decisório, às fls. 383/388, que indeferiu o pedido de restituição/compensação interposto pela recorrente, cujo direito à repetição/compensação está sendo discutido perante o Poder Judiciário por meio da ação ordinária nº 97.0030453-1, ainda pendente de decisão transitada em julgado.

Inconformada com o despacho decisório, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 392/399, alegando, razões que foram assim resumidas por aquela DRJ: *“o direito a compensação foi adquirido anteriormente à edição da Lei Complementar nº 104/2001, que instituiu o art. 170-A do CTN, não podendo os efeitos deste dispositivo retroagir com o intuito de alcançar fatos pretéritos”*.

Analizada a manifestação de inconformidade, a DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 16-13.802, datado de 18/06/2007, às fls. 464/472, sob a seguinte ementa:

“Processo Judicial sem o Trânsito em Julgado – O pedido de restituição, cujo objeto seja uma sentença judicial sem o trânsito em julgado, deverá ser indeferido, tendo em vista a carência do direito líquido e certo previsto na legislação. Os pedidos de compensação, cujo crédito seja decorrente de sentença judicial não transitada em julgada, não foram convertidos em declaração de compensação e, por isso, devem ser indeferidos.”

Discordando dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 480/495, requerendo a sua reforma a fim de que seja deferida a restituição/declaração pleiteada, ou ao menos, em caso de indeferimento, a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais cuja compensação se pretende e, ainda, que não ocorra a incidência de multa de mora e de juros de mora, à taxa Selic, sobre tais débitos fiscais e, caso não seja reconhecida a suspensão, seja declarada a prescrição dos débitos da Cofins relativos aos meses de agosto, setembro e outubro de 1998.

Para fundamentar seu recurso, expendeu, às fls. 483/494, extenso arrazoadado sobre: I) certeza e liquidez do crédito financeiro objeto da ação judicial e cuja repetição/compensação se discute; II) a inaplicabilidade do CTN, art. 170-A à situação pretérita; III) a possibilidade de se compensar os créditos financeiros, objeto da ação judicial, sem a aplicação desse dispositivo legal; e, IV) a ilegalidade da taxa Selic e sua inaplicabilidade ao caso, ou seja, sobre os débitos fiscais que serão pagos a destempo em face do indeferimento da compensação pleiteada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme se verifica dos autos e a própria recorrente reconheceu, a restituição/compensação dos créditos financeiros em discussão foi também objeto da ação ordinária nº 97.0030453-1, interposta perante a 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, capital.

Ora, a opção da recorrente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido nas instâncias, administrativa e judicial, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), nos termos da Súmula nº 01 que assim dispõe, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 01

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 diferenciada da constante do processo judicial."

Assim, não se toma conhecimento do recurso voluntário, quanto ao direito de a recorrente repetir/compensar os débitos tributários em discussão, aplicando-se ao caso esta súmula.

Remanescem, todavia, as questões não-opostas ao Poder Judiciário, ou seja: a) a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais cuja compensação se pretende; b) a não-cobrança de multa de mora e de juros de mora, à taxa Selic, sobre tais débitos fiscais; e, c) o reconhecimento da prescrição dos débitos da Cofins relativos aos meses de agosto, setembro e outubro de 1998.

No entanto, nenhum dessas matérias foram opostas à autoridade julgadora de primeira instância. Trata-se de matérias preclusas que não podem ser conhecidas nesta fase recursal.

A fase litigiosa do procedimento se instaura com a interposição da impugnação, quando aquela matéria deveria ter sido contestada, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 15. Também, o art. 17, deste mesmo diploma legal, estabelece que "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*".

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:

“... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções,

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade”

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão, a temporal, a lógica e a consumativa.

No presente caso, ocorreu a preclusão temporal consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar daquelas matérias na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-las agora, nesta fase recursal.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário, quanto às matérias opostas nas instâncias, administrativa e judicial, ou seja, a repetição/compensação dos créditos financeiros reclamados, em face da concomitância das matérias discutidas nos processos, judicial e administrativo, e quanto às demais matérias, pela preclusão temporal.

José Adão Vitorino de Moraes

