



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

Processo nº 13808.000712/2002-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.142 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente Decar Autopeças Ltda.
Recorrida DRJ CAMPINAS (SP)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2004 a 29/02/2004

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 do CARF

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

A concomitância caracteriza-se pela irrefutável identidade entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais.

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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de liminar em mandado de segurança, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal. Portanto, o auto de infração é instrumento hábil para constituir o crédito tributário e impor a penalidade aplicável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos em não conhecer de parte do recurso em face da concomitância. Na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Declarou-se impedido conselheiro Luiz Carlos Shimoyama

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Winderley Moraes Pereira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Luiz Carlos Shimoyama.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da decisão vergastada, *in verbis*:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 364/371, lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, nos períodos de apuração de julho de 1994 a setembro de 1995, e de setembro de 1996 a agosto de 2001, no montante de R\$ 1.391.858,95.

2. No Termo de Verificação Fiscal nº 01, As fls. 29/30, e no Termo de Verificação Fiscal nº 02, às fls. 109/117, o auditor fiscal informa que:

2.1. a contribuinte incorporou, em 31/12/1997, a empresa DC Indústria de Autopeças Ltda. (CNPJ 48.907.935/0001-82);

2.2. tanto a contribuinte como a incorporada ajuizaram ações alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, de 1988, e buscando autorização judicial para compensar os valores que teriam sido indevidamente recolhidos durante a vigência dos referidos decretos-leis;

2.3. ao verificar a correção das compensações efetuadas, constatou-se que a contribuinte e a incorporada haviam apurado seus créditos em desconformidade com o entendimento da Secretaria da Receita Federal;

2.4. fazendo-se a correta apuração dos créditos, constatou-se a insuficiência de recolhimentos nos períodos de apuração acima mencionados;

2.5. os valores não recolhidos também não foram declarados em DCTFs e, portanto, o auto de infração foi lavrado para a constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício.

3. Regularmente cientificada em 16 de abril de 2002, a contribuinte apresentou, em 16 de maio de 2002, a Impugnação de fls. 374/380, na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o tributo não poderia ter sido lançado, pois teria sido extinto em procedimento de compensação regularmente efetuado;

3.2. o auditor fiscal teria concluído pela existência de débitos por ter adotado o entendimento de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, diria respeito ao prazo de recolhimento, e não à base de cálculo;

3.3. tal entendimento estaria equivocado, e já estaria superado mesmo na esfera administrativa, conforme decisões (que menciona) do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

3.4. o auditor fiscal teria se equivocado ainda ao considerar que o prazo para a compensação seria de cinco anos a partir de cada recolhimento indevido, entendimento este que estaria em desconformidade com a jurisprudência do STJ;

3.5. o lançamento não poderia ter sido efetuado, pois procedeu ao cálculo de seus créditos e à compensação regularmente autorizada por decisões judiciais;

4. Registre-se ainda que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, e foi remetido a esta unidade em face do disposto na Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro de 2003, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo fiscais entre as DRJ.

A 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Campinas (SP) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 7.709, de 27 de outubro de 2004, cuja ementa abaixo reproduzo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1994 a 30/08/2001

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão *a quo*, apresentou recurso voluntário repisando os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, ressaltando, em especial, que o acórdão recorrido utilizou como fundamento de validade da autuação o entendimento de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, era referente ao prazo para

pagamento e esse entendimento foi afastado pelo decreto judicial contido no processo nº 2001.03.99.006444-1.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade passo a analisar individualmente cada matéria trazida no recurso voluntário.

Semestralidade

Para passarmos à análise de mérito da matéria delimitada no momento da impugnação, deve-se investigar se foram observados os requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irrisignação veiculada no recurso.

As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Temos a consciência de que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

Após esse breve intróito, regressando a lide, o recorrente apresenta como fundamento de sua tese recursal a questão da semestralidade. Compulsando os autos, não há dúvida que essa mesma tese, da semestralidade, está sendo discutida em ação judicial proposta pelo próprio recorrente.

Diante desse fato, é inegável que há identidade entre as demandas administrativa e judicial, no que se refere à classificação fiscal do produto da recorrente.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

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.

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário, na linha da Súmula Carf nº 01.

Neste norte, não conheço da matéria referente à semestralidade.

Auto de Infração

Quanto ao capítulo em que o recorrente se defende do auto de infração, identifico os requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A discussão limita-se à possibilidade de feitura de auto de infração referente a períodos de apuração não declarados em DCTF e que a matéria de fundo está em discussão no Poder Judiciário.

Entendo que a sentença proferida na ação mandamental não impede o lançamento tributário. Essa é a praxe nas ações judiciais, já que face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o lançamento. Salvo se no dispositivo da sentença houver previsão expressa neste sentido.

Para ilustrar minha opinião, pinço parte de texto do professor Alberto Xavier sobre o assunto, *verbis*:

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder

de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.

Noutro giro, a formalização do crédito tributário pelo lançamento, consoante o disposto no artigo 142 do CTN, é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que a exigibilidade esteja suspensa. Sobre o assunto, no sentido de elucidar tal posicionamento, pode-se citar trecho do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator Ari Pargendler, em decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento - Processo n.º 91.04.03398-1:

“... Na espécie, portanto, a agravada poderia ter corrigido monetariamente as contas de seu balanço pelo índice que lhe aproovesse, independentemente de provimento judicial, desde que se sujeitasse a eventual lançamento “ex-officio” por diferenças que o fisco entendesse devidas. Mas ela não quer se ver nessa contingência, e então propôs a presente ação, obtendo liminarmente a sustação do lançamento suplementar. Até aí não vai o poder cautelar do Juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal, subordinado ao contraditório, que não importa dano algum para o contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiam em nosso ordenamento jurídico (“solve et repete”, depósito da quantia controvertida, etc.). A imposição nele contida pode ser ilegal, mas a pretexto disso não se deve tolher a constituição do crédito tributário, resultado de um procedimento que a Administração Pública está vinculada por lei ...”

Por conseguinte, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151 do CTN, o lançamento (ou auto de infração) deve ser sempre levado a cabo. E a razão disto é imediata. Materializada a hipótese jurídico-tributária da regra-matriz de incidência, isto é, dado o fato jurídico-tributário, começa a fluir o prazo decadencial contra o direito subjetivo da Fazenda Pública que acaba de vir a lume. Necessário se faz, portanto, assegurar este direito.

É pacífico o entendimento, tanto administrativo quanto no âmbito do Judiciário, de que, nos casos em que houver liminar em mandado de segurança, ou em procedimento cautelar, ou depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento, conforme art. 142, parágrafo único, do CTN, sendo o sujeito passivo regularmente notificado (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, I, do Decreto no 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN). Nesse sentido, inclusive, estão as conclusões do Parecer PGFN/CRJN no 1.064/1993.

Toda essa preocupação surge porque uma eventual decisão final contrária ao sujeito passivo, tida e havida após o decurso do prazo decadencial, suscitaria prejuízos ao erário, porquanto a Fazenda Pública não teria ao seu dispor título algum com o qual pudesse embasar uma execução judicial.

Portanto, diante da obrigatoriedade de lançamento tributário pela autoridade fiscal quando deparado com a ocorrência do fato gerador e a possibilidade de reversão de decisão judicial não amparada pelo manto da coisa julgada, nego provimento ao recurso voluntário e o mantenho constituído com a exigibilidade suspensa.

Forte nestes argumentos, não conheço da matéria referente à semestralidade, em face de sua discussão estar sendo travada no Poder Judiciário e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20/08/2013

Gilson Macedo Rosenberg Filho



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013 11:07:30.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 24/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 26/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP26.0220.17077.T2CX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

CD05A88672D96BCEA68EA8823540BD68CD0D3B6E