



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

Processo n° 14041.000056/2007-77
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1103-001.036 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria Autos de infração de IRPJ e reflexos - omissão de receitas
Embargante ADVOCACIA FRANCISCO RS CALDERARO S/C
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

Os embargos de declaração não se prestam a reexaminar matéria já devidamente equacionada. Apenas são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shiguelo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte em face do acórdão nº 1103-000.891, de 10/7/13, que recebeu a seguinte ementa:

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRPJ E CSLL. RECOLHIMENTO. MATÉRIA INCONTROVERSA. O recolhimento dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, com os consectários legais, antes mesmo da decisão de primeira instância, implica em não conhecimento das alegações de defesa veiculadas no recurso voluntário, não havendo controvérsia a ser equacionada em segunda instância.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. Falta interesse recursal ao contribuinte para discutir a qualificação da multa de ofício, incidente sobre os créditos tributários de PIS e Cofins (reflexos), quando em momento anterior, ao recolher as exigências de IRPJ e CSLL, concordou com o percentual de 150% (cento e cinquenta por cento). Preclusão lógica caracterizada.

AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA. 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 (Súmula CARF nº 1)

O Embargante sustenta haver omissões e contradições do julgado, justificando ainda o manejo dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Alegou, inicialmente, erro do colegiado na delimitação do objeto do recurso quanto às alegações relacionadas às autuações do IRPJ e da CSLL, pois as “...relativas ao alcance legal do conceito de renda não tiveram o condão de justificar que seriam indevidos o IRPJ e CSLL, tanto que a Embargante os recolheu, mas tiveram sim a finalidade de demonstrar que a multa aplicada a esses tributos, assim como ao PIS e à COFINS, não poderia ser aplicada de forma qualificada em face da não existência de dolo para duplicação da multa de ofício”.

Quanto a outro ponto, sustenta que “...se o v. acórdão reconhece reiteradamente a existência de uma decisão liminar do Poder Judiciário mandando expressamente suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS e COFINS, não poderia, sem descumprir tal ordem ou mesmo fazer letra morta dessa liminar, dizer que não conhecia da defesa nessa parte, pois isso implica em permitir a cobrança dessas mesmas exigências que o E. TRF/1ª Região suspendeu a exigibilidade, incorrendo, pois, em omissão ao cumprimento da ordem e, por outro lado, contradição com relação ao reconhecimento da ordem judicial e não cumprir o que ali estava determinado”.

Acrescenta que o acórdão embargado foi omissivo quanto à não aplicação de julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, que afastaria “...a incidência do PIS e da COFINS no caso de receita bruta de empresas tributadas com o lucro presumido” (REsp 1.354.506).

Por fim, discorda o Embargante da solução quanto à qualificação da multa de ofício, *in verbis*:

“[...] há omissão no v. acórdão com relação, primeiro, à aplicação do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, que albergam o princípio do devido processo legal e do direito à prestação jurisdicional, pois, não obstante a parte já ter recolhido a multa sobre os tributos devidos do IRPJ e da CSLL, vez que sobre o PIS e a COFINS, por serem indevidos, não implicam em multa se não há principal, o interesse processual permanece íntegro e atual, vez que se pediu o reconhecimento da necessidade da redução dessa multa de 150% porque demonstrado que o caso não é de dolo, fraude ou conluio que permita a fixação da multa agravada de 150%, que é demasiada e confiscatória, visando não simplesmente reconhecer por reconhecer que a multa é elevada, mas, como se justificou às fls.992/994, para, em obtendo uma decisão nesse sentido de ser muito elevada e mal aplicada a multa, lhe fosse ‘permitido, relativamente à diferença cobrada e paga a maior, compensá-la com seus débitos tributários futuros ou recebê-la de volta’”.

Em outras palavras, o interesse da parte é na restituição, via compensação, do valor da multa paga a maior acaso venha obter uma decisão reconhecendo que a multa qualificada não poderia ser oposta, visto que essa sua pretensão não pode ser afastada, pois, segundo a Constituição Federal, todos, sem exceção, tem direito a obter uma decisão desde que provoque, como no caso, o órgão julgador a uma decisão. Se há uma exigência da multa, ainda que recolhida pelo contribuinte para evitar pendências fiscais ou agravamento de sua situação perante o fisco, não implica em desinteresse em ver julgada a questão dentro deste feito em que se discute a autuação e seus acréscimos.

E nessa esteira há de se considerar brevemente duas questões: a primeira, é que a multa não foi objeto do Mandado de Segurança nº 2007.34.00.004400-4, portanto, nessa parte não há concomitância de ações; segundo, que a hipótese é, mutatis mutandis, a mesma ocorrida nesse Mandado de Segurança, onde a parte postulou inicialmente uma liminar para não ser autuada como constou do pleito daquele mandamus [...], mas que negada liminar e efetivada a autuação, nem por isso perdeu o objeto aquele pedido, eis que passou de preventivo para Mandado de Segurança comissivo, tanto mais que a liminar foi concedida para, ao invés de suspender a lavratura do auto de infração, suspender a exigibilidade do crédito.

Assim, esse E. Tribunal deveria ter analisado a questão sob esse prisma, julgando o direito à redução da multa, pois essa decisão – que a parte não perdeu o direito de havê-la – resulta em um direito de compensar o valor pago a maior ou de restituí-lo,

ainda que sob a forma de repetição de indébito, carecendo, pois de declaração o v. acórdão.”

Os embargos de declaração foram a mim distribuídos com base no art.65, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (“*O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração*”).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Do juízo de admissibilidade

Os embargos de declaração são tempestivos, considerando-se a ciência do acórdão recorrido em 10/11/13 (fl.3.169), e o protocolo no CAC/Paulista em 16/12/13 (fl.3.170), segunda-feira.

Como relatado, todas as alegações veiculadas pelo Embargante dizem respeito ao acórdão nº 1103-000.891, proferido em 10/7/13.

Quanto à alegação de erro na delimitação do objeto do recurso, especificamente quanto ao não conhecimento das alegações de defesa relacionadas às autuações de IRPJ e CSLL, **é inteiramente improcedente**. A restrição inicial da controvérsia aos autos de infração de PIS e Cofins foi definida com o auxílio do próprio recorrente, como exposto no respectivo voto condutor, quando informou o recolhimento das exigências de IRPJ e CSLL, inclusive com os juros de mora e multa de ofício qualificada:

“De início, reafirma-se a inexistência de controvérsia quanto às exigências de IRPJ e CSLL, inclusive dos juros de mora e da multa de ofício qualificada, pois o contribuinte recolheu-as integralmente, como afirmado no acórdão recorrido:

‘[...] A matéria impugnada restringe-se à exigência das Contribuições para o PIS e COFINS e à aplicação da multa qualificada, de 150%, incidente exclusivamente sobre tais contribuições, tendo em vista que o crédito tributário exigido a título de IRPJ e CSLL (inclusive a multa qualificada) foi integralmente recolhido pela autuada, encontrando-se extinto, pelo pagamento, conforme cópia de DARF à fl.917, cujo recolhimento foi confirmado por meio das telas do Sistema SINAL01 de fls.924/925.’

Tal informação foi confirmada pelo próprio contribuinte, quando, na petição encaminhada ao CARF em 05/03/13, informou ter ‘...recolhido os valores relativos ao IRPJ e CSLL em 27/04/07, conforme DARF's anexados à impugnação como Doc.1, no valor de R\$11.393.119,32, com a redução da multa em 50%, conforme faculta a Lei nº. 9.430/96, art. 44, §3º’.

Assim, as alegações de defesa relacionadas a tais autuações (v.g., alcance do conceito de renda) deixam de ser conhecidas,

haja vista a não instauração da controvérsia desde a primeira instância.

O litígio limitou-se, portanto, aos autos de infração de PIS e Cofins.”

Ainda que se entenda que as alegações relativas ao alcance legal do conceito de renda teriam sido veiculadas para demonstrar que a multa de ofício não poderia ter sido aplicada no percentual de 150%, como sustenta o Recorrente, tal conclusão não implica que esta Terceira Turma Ordinária tenha cometido qualquer erro, pois, quanto à penalidade, entendeu que o contribuinte não mais poderia discutir os fundamentos da qualificação, dada a preclusão lógica, adiante rememorada.

A respeito da resolução da controvérsia atinente às autuações de PIS e Cofins, não há se falar em omissão ou contradição do acórdão embargado. Dado o reconhecimento da concomitância, confirmou-se a decisão de primeira instância quanto ao não conhecimento do recurso voluntário. Vejamos:

“A Segunda Turma da DRJ – Brasília (DF) não conheceu da impugnação quanto à matéria, tendo em vista a existência de ações judiciais em que o contribuinte discutiu(e) exatamente a incidência daquelas contribuições sociais. Dispôs o respectivo voto condutor:

‘Tendo em vista o que consta da decisão juntada as fls.918/922, proferida nos autos de Agravo de Instrumento nº 2007.34.00.004400-4, foi deferida a tutela antecipada e suspensa a exigibilidade da COFINS e do PIS sobre receitas financeiras até final julgamento do presente recurso. Conforme Mandado de Intimação à f.917, do Juízo Federal da 2ª Vara do Distrito Federal, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Brasília foi cientificado e intimado a dar cumprimento da referida decisão.

Anteriormente, a autuada já havia impetrado o Mandado de Segurança Individual nº 1997.34.00.015884-5, sendo, também, parte do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela OAB-DF nº 2003.34.00.042940-4, ambos tratando especificamente da incidência das Contribuições ao PIS e à COFINS.’

O contribuinte noticiou (fl.998 – numeração eletrônica):

‘[...] Quanto ao PIS e COFINS, a Requerente impetrara o Mandado de Segurança nº. 2007.34.00.004400-4 perante a Justiça Federal do Distrito Federal para desobrigá-la do recolhimento dessas contribuições sem nenhuma incidência sobre as receitas financeiras em face de ser pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, não se aplicando as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, pois continuava a ter a mesma base de cálculo para o PIS e COFINS fixadas anteriormente às Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, conforme exceções contidas no inciso II do artigo 8º da Lei nº 10.637/2002 (em relação ao PIS) e no inciso II do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003 (em relação ao

COFINS), pedindo o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores recolhidos desde 11/12/1998 com quaisquer tributos que viessem a ser lançados e exigidos pela fiscalização, obtendo decisão concessiva da segurança nesse aspecto e reconhecendo a não ocorrência de prescrição quinquenal do direito de compensar, porque seria contada em dez anos [...]”.

Tal informação confirma-se com a certidão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, lavrada em 07/02/13 nos seguintes termos (fl.1.000 – numeração eletrônica), com alguns destaques por mim efetuados:

‘FÁBIO AUGUSTO NEIVA DE LIMA, Diretor da Divisão de Processamento, da Coordenadoria de Recursos, da Secretaria Judiciária, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei, **CERTIFICA**, a pedido da parte interessada, que revendo os autos do **MANDADO DE SEGURANÇA n. 2007.34.00.004400-4**, provenientes da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em que figuram como Impetrante **ADVOCACIA FRANCISCO R. S. CALDERARO S/C.** (CNPJ n. 47.435.912/0001-50) e como Impetrado o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO DISTRITO FEDERAL**, autuados nesta Corte na classe de **Apelação em Mandado de Segurança** sob o mesmo número, tendo como apelante a **FAZENDA NACIONAL** e como apelado **FRANCISCO R. S. CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS**. Dos autos constam que a impetrante objetiva que seja **desobrigada do recolhimento da COFINS na integralidade, em razão de decisão transitada em julgado em mandado de segurança coletivo impetrado pela OAB/DF, que reconheceu a isenção da contribuição para as sociedades prestadoras de serviço (advogados e escritórios de advocacia); que seja desobrigada do recolhimento do PIS e da COFINS sobre o que exceder o faturamento/receita bruta e sobre quaisquer outras receitas não integrantes - do seu faturamento, tais como rendimentos recebidos oriundos de aplicações financeiras e seja declarado o direito à compensação dos valores pagos indevidamente do PIS e da COFINS, corrigidos pela taxa SELIC, com tributos eventualmente devidos em caso de lavratura do auto de infração. Por sentença de fls. 287/300, o Juiz a quo "julgou procedente em parte o pedido da impetrante para desobrigá-la do recolhimento do PIS e da COFINS sobre o que exceder o faturamento/receita bruta e sobre quaisquer outras receitas não integrantes do seu faturamento, bem como para reconhecer o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e da contribuição ao PIS, sob a égide do art.3º, §1º, da Lei n.9.718/98 no período não alcançado pela prescrição, com outro tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei**

n. 9.430/96, com a redação que lhe foi conferida pelo art.49 da Lei n. 10.637/2002, corrigidos pela taxa SELIC desde o recolhimento indevido”. A União interpôs recurso de apelação. Neste Tribunal, a Oitava Turma decidiu, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial. Em seguida, a apelante interpôs recurso extraordinário, tendo a parte apelada apresentado contrarrazões. Certifica, finalmente, que, nesta data, os autos serão conclusos à Presidência para decisão, quanto ao juízo de admissibilidade, do mencionado recurso [...].’

Conforme decisão datada de 14/06/07 (fls.918/922), exarada em sede de Agravo de Instrumento (processo original 2007.34.00.004400-4) interposto contra o indeferimento da medida liminar pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, concedeu-se tutela antecipada para suspender a ‘...exigibilidade da COFINS e do PIS da agravante sobre as receitas financeiras, mesmo após a edição da EC 20/98’. Note-se que tal decisão foi proferida após a autuação fiscal.

Quanto ao Mandado de Segurança Coletivo nº 2003.34.00.042940-4, impetrado pela OAB, apesar de não constar dos autos cópia da petição inicial, nota-se que não se referiu especificamente à incidência das contribuições sobre rendimentos de aplicações financeiras, de que trata o presente processo administrativo, mas à exigibilidade da Cofins em geral, em face da isenção contemplada na Lei Complementar nº 70/91. Na certidão do TRF – 1ª Região, lavrada em 20/09/06 (fl.582), evidencia-se que tal ação judicial objetivou:

‘...a suspensão da exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, previsto no art.56 da Lei nº 9.430/96, para todas as sociedades de advogados registrados em sua circunscrição, em face da isenção concedida pelo art.6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, para as sociedades prestadoras de serviços de profissões regulamentadas, ou alternativamente, a declaração incidental de inconstitucionalidade da exação nos moldes previstos na Lei nº 9.718/98’.

*Ainda que se entenda que tal decisão não se limitaria à isenção da Cofins incidente sobre receitas próprias da atividade, na hipótese, de prestação de serviços advocatícios, vale lembrar que o contribuinte já havia impetrado um Mandado de Segurança Individual em 1997, quando sustentava não ser contribuinte da CSLL, PIS e Cofins, tendo preferido persistir nesta demanda, **não tendo requerido suspensão nem desistência a tempo de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada da ação coletiva.***

A propósito, aqui são adotadas as lições do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki, ainda sob a égide da antiga lei do mandado de segurança, postas como um

dos fundamentos doutrinários do acórdão proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (EDcl Execução em Mandado de Segurança nº 7.385-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Julg. 11/02/09, DJe 17/03/09) nos seguintes termos,:

*'[...] Às regras sobre coisa julgada previstas na Lei 1.533, de 1951, agregam-se, em se tratando de mandado de segurança coletivo, as que são próprias das ações coletivas, nomeadamente as do art.103 da Lei 8.078, de 1990. Ali se estabelece que a coisa julgada será erga omnes, somente em caso de procedência do pedido (inc.III). A mesma Lei, no seu art.104, segunda parte, estabelece que 'os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior **não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do ajuizamento da ação coletiva**'. Desse conjunto normativo, pode-se extrair o seguinte regime, próprio para o mandado de segurança coletivo: a) só a sentença de procedência faz coisa julgada material; b) a sentença tem eficácia erga omnes, beneficiando a todos os substituídos processuais; c) **todavia, o interessado que tiver optado por promover ou dar seguimento a ação individual para tutelar seu direito, ficará sujeito à sentença de mérito que nela for proferida, não se beneficiando e nem se prejudicando com o que for decidido no mandado de segurança coletivo**' (in Processo Coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.222) (destaquei)*

Note-se que este entendimento, a prestigiar um coerente sistema de vasos comunicantes entre as ações coletivas, foi prestigiado na decisão proferida no mencionado Agravo de Instrumento (fl.920), na parte em que não se acolheu um dos fundamentos do agravante. In verbis:

'[...] Quanto à questão de estar a agravante amparada pela decisão proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança Coletivo 2003.34.00.042940-4, não vislumbro plausibilidade jurídica nesta tese.

.....

Em segundo, coaduno do entendimento firmado pelo Juízo a quo no sentido de que não ficou comprovada a desistência do Mandado de Segurança 1997.34.00.015884-5, traçado nos seguintes termos:

*Da mesma forma, no que tange à Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, deixo de conferir relevância jurídica ao direito invocado na exordial. É que os efeitos da coisa julgada do Mandado de Segurança Coletivo no 2003.34.00.042940-4, **impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Distrito Federal, somente se estenderiam à impetrante** –*

se ela tivesse requerido a suspensão da ação individual anteriormente proposta (Mandado de Segurança nº 1997.34.00.015884-5, ao tomar ciência da ação coletiva em comento [...]).'

Quando da autuação fiscal, a autoridade fazendária igualmente sustentou tal tese para justificar a autuação quanto à Cofins. Vejamos:

'[...] No tocante à COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), apesar de a contribuinte postular que está amparada pelo Mandado de Segurança Coletivo nº 2003.34.00.042940-4 (fls.553/590), impetrado pela OAB/DF em favor de todas as sociedades civis de advogados registrados nesse órgão, e que determinou que para as sociedades de advogados do DF vigora a isenção da COFINS expressa no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, afastada a regra do art. 56 da Lei nº 9.430/96, ficou evidenciado que a interessada impetrou o Mandado de Segurança Individual de nº 1997.34.00.015884-5 (fls.712/781), visando o mesmo resultado obtido pelo Mandado de Segurança impetrado pela OAB/DF.

Neste contexto, embora inexistam litispendência entre o mandado de segurança coletivo e o individual, consoante entendimento pacificado na jurisprudência e na doutrina, os efeitos da coisa julgada ultra partes produzida na ação coletiva só beneficiam o demandante individual se, após tomar conhecimento da existência da ação coletiva, requerer no prazo de trinta dias a suspensão do feito individual, conforme assevera o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), aplicado analogicamente à espécie.

Desta forma, se o autor não postular o sobrestamento da ação individual no prazo legal de trinta dias, como aduz o aludido dispositivo legal, importa dizer que optou por defender seu direito individualmente, retirando a legitimidade da entidade de classe de substituí-lo na ação coletiva, e, conseqüentemente, fica ciente de que não será beneficiado nem alcançado pelos efeitos da coisa julgada ultra partes produzida na ação coletiva.

No caso em concreto, a contribuinte apresentou cópia do informativo da OAB/DF, de outubro de 2006, onde é reproduzido um fac-símile da certidão emitida pelo TRF da 1ª Região sobre o caso (fls.553), evidenciando, dessa forma, que a interessada estava ciente da existência da ação coletiva, no mínimo, desde a citada data. No entanto, a firma não requereu a suspensão do feito individual dentro do prazo de trinta dias, só vindo a apresentar petições de desistência dos recursos interpostos no dia 02 de fevereiro de 2007 (fls.778/780), após expirado o prazo legal.'

Lembre-se que a Lei nº 12.016, de 07/08/09, que atualmente disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, recepcionou tal entendimento doutrinário e jurisprudencial, exigindo, entretanto, a desistência da ação individual, conforme art.22, §1º:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

A respeito do Mandado de Segurança Individual nº 1997.34.00.015884-5, que também não se relaciona especificamente com a incidência do PIS e da Cofins sobre rendimentos de aplicações financeiras¹, o contribuinte informou, durante o procedimento fiscal, ter requerido a desistência (fl.611): "...Em anexo seguem cópias da inicial, sentença, acórdão, e decisão do STJ e do STF, bem como os pedidos de desistência e outras peças relativas ao processo nº 1997.34.00.015884-5". Verifica-se, ainda, que foi denegada a segurança, conforme sentença datada de 16/09/97 (fls.726/730), e que a apelação não foi provida pelo TRF – 1ª Região (fls.732/740), não tendo o Recorrente tido sucesso também perante o STJ e STF, conforme documentação acostada às fls.746/777. Constam, às fls.778/779, cópias de pedidos de desistência de Agravo de Instrumento perante o STJ e de Agravo Regimental perante o STF, ambos protocolizados em 02/02/2007.

Considerando as mencionadas ações judiciais, vê-se que o contribuinte, quando da lavratura dos autos de infração, não estava acobertado por qualquer decisão que, por exemplo, impedisse a autuação ou implicasse na realização de lançamento tributário com exigibilidade suspensa, para fins de se evitar a decadência.

Em que pese a decisão da DRJ – Brasília ter mencionado os Mandados de Segurança nº 1997.34.00.015884-5 e 2003.34.00.042940-4, apenas com o Mandado de Segurança nº 2007.34.00.004400-4 é suficiente concluir pela concomitância, ou seja, pela identidade entre o objeto da ação judicial e o do

¹ Como causa de pedir, apontou o impetrante: "...não está sujeita ao recolhimento de nenhuma das Contribuições Sociais Sobre o Lucro (Lei 7.689/88), PIS (Lei Complementar 7/70) e COFINS (Lei Complementar 70/91), pelo simples motivo de não ser empregadora, conforme determinação da Constituição Federal, que em seu art. 195, I, define que estas contribuições serão devidas apenas por empregadores, conceito este adotado no seu sentido técnico-jurídico, válido para o direito no campo trabalhista, ou seja, quem não tem empregados, não é empregador e quem não é empregador, não está obrigado a financiar a seguridade ou sujeito aos recolhimentos em causa. Não é qualquer pessoa jurídica, indistintamente, que se enquadra nessa condição de contribuinte-empregador, como vem sendo exigida pela autoridade impetrada." (fls.712/713)

presente processo administrativo, no tocante à exigência de PIS e Cofins, conforme certidão acima transcrita.

Em tais casos, a jurisprudência, com base no princípio da unicidade de jurisdição, pacificou-se no sentido de que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica renúncia à instância administrativa, consoante Enunciado nº 1 da Súmula de jurisprudência do CARF, de observância obrigatória por seus membros (art.72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF):

‘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.’

Portanto, reafirma-se a decisão a quo, de não se conhecer das razões de defesa quanto às exigências de PIS e Cofins, restando definitiva a discussão na esfera administrativa.”

Se o colegiado entendeu, com base na Súmula CARF nº 1, não conhecer do recurso voluntário, desta vez na parte relacionada às autuações de PIS e Cofins, não poderia se pronunciar igualmente sobre a sua exigibilidade, que estaria suspensa por força de decisão judicial liminar, **razão pela qual não se vislumbra qualquer omissão, tampouco contradição no acórdão guerreado**. Normalmente, os colegiados do CARF não se pronunciam sobre a exigibilidade dos créditos tributários em litígio, pois com a interposição do recurso voluntário a suspensão é de rigor, conforme art.151, III, do CTN:

*“Art. 151. **Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:***

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.” (destaquei)

Caso o contribuinte tenha a seu favor decisão judicial vigente, em que se tenha determinado a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de PIS e Cofins, deve apresentá-la à unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do acórdão, para que, com supedâneo no art.151, IV ou V, mantenha a suspensão da exigibilidade. Caso esta se recuse a fazê-lo, não caberá outra saída senão recorrer novamente ao Poder

Judiciário.

Quanto à suposta definitividade de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2007.34.00.004400-4, alegada pelo Embargante, não foi acostada aos autos qualquer declaração de trânsito em julgado que a atestasse. Ao revés, conforme consulta ao sítio eletrônico do TRF – 1ª Região, as últimas informações são as seguintes:

Data	Fase	Descrição	Complemento
13/12/2013 17:45:00	70908	CONCLUSÃO PARA EXAME DE ADMISSIBILIDADE	
13/12/2013 17:43:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) ASS. RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS
13/12/2013 14:54:42	220350	PROCESSO RECEBIDO	PARA ASS. RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS
11/12/2013 16:47:43	180200	PETIÇÃO JUNTADA	nr.3200242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
28/10/2013 09:24:00	130210	PROCESSO DEVOLVIDO PELA FAZENDA NACIONAL	NO(A) COORDENADORIA DE RECURSOS
02/10/2013 09:02:00	250500	PROCESSO RETIRADO PELA FAZENDA NACIONAL	
19/09/2013 19:29:22	150600	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS	(FRANCISCO R.S. CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS)

Mais uma razão para o acórdão não ter declarado a perda de objeto da autuação, como pretende o Embargante.

No que concerne à suposta omissão decorrente da não aplicação da decisão do STJ (REsp 1.354.506), proferida sob a sistemática do recurso repetitivo, não poderia ter sido prestigiada na espécie exatamente em razão do não conhecimento das razões de defesa relacionadas com as autuações de PIS e Cofins, vez que se entendeu pela concomitância. Para que tal decisão pudesse ser adotada em sede administrativa, o colegiado deveria estar autorizado a apreciar a matéria, o que lhe foi interdito por força da Súmula CARF nº 1, como visto anteriormente.

De igual forma, não há se falar em omissão do acórdão embargado quanto ao ponto.

Finalmente, no concernente à qualificação da multa de ofício, incidente sobre as exigências de PIS e Cofins, a maioria desta Terceira Turma Ordinária, pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Manoel Mota Fonseca, decidiu pela impossibilidade de o contribuinte, considerando o recolhimento das exigências de IRPJ e CSLL, com a multa de ofício no percentual de 150%, discutir os fundamentos de sua qualificação. O respectivo voto condutor dispôs:

“Passa-se à apreciação da qualificação da multa de ofício.

*A conclusão primeira a que se chega é que restou caracterizada a **preclusão lógica**. O contribuinte não poderia mais discutir os fundamentos da qualificação da penalidade em sede de recurso voluntário, quando anteriormente com eles concordou ao praticar inequívoco ato em tal sentido, qual seja, o recolhimento das exigências de IRPJ e CSLL, acompanhadas da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), ainda que tenha se valido da redução legal para pagamento à vista.*

Ao reconhecer a procedência da qualificação, falta-lhe interesse recursal para posteriormente contestá-la.

Os fundamentos da fiscalização, atinentes à qualificação da multa de ofício, foram únicos, justificando a sua incidência proporcionalmente sobre todos os tributos exigidos no auto de infração (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), de maneira que não há como se fazer qualquer segregação, como entende o Recorrente. Por absoluta impossibilidade lógica, não é possível se conformar com a qualificação da multa de ofício no tocante aos créditos tributários de IRPJ e CSLL, e, ao mesmo tempo, insurgir-se contra os mesmos fundamentos daquela, quando aplicadas relativamente às exigências de PIS e Cofins.

Ao tratar da preclusão, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (in Manual do Processo de Conhecimento. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.609), com base nas lições de Chiovenda, esclarecem:

‘Preclusão lógica: a extinção do direito de efetivar certo ato processual também pode derivar da prática de algum ato com ele incompatível. Dessa forma, se a parte renuncia ao direito de recorrer, certamente não poderá manifestar interesse em oferecer recurso, já que praticara anteriormente ato incompatível com a segunda faculdade. A perda do direito de recorrer decorre da prática de ato logicamente inconciliável com aquele’.

Em suma, não pode nos próprios autos o contribuinte concordar com os fundamentos da qualificação da multa de ofício e contestá-los, faltando-lhe o necessário interesse recursal.

Não sendo possível transpor tal barreira processual, torna-se desnecessário analisar os argumentos de defesa relacionados à qualificação.”

Portanto, o colegiado decidiu oportunamente pela preclusão lógica e consequente estabilização da exigência da multa de ofício no percentual qualificado, incidente sobre os créditos tributários de PIS e Cofins.

Na realidade, busca o Embargante uma nova apreciação da matéria por parte do colegiado, o que, como sabido por todos, não é possível por meio da estreita via dos embargos de declaração, que, nos termos do Regimento Interno do CARF (Anexo II), apenas são cabíveis para sanar obscuridade, omissão ou contradição, hipóteses não presentes na espécie.

Processo nº 14041.000056/2007-77
Acórdão n.º **1103-001.036**

S1-C1T3
Fl. 3.195

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 devia pronunciar-se a turma.

Sendo assim, ausentes os pressupostos de admissibilidade, os embargos de declaração não podem ser admitidos.

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro