



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16095.000537/2007-82
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-008.253 – 2ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS REGIMENTAIS. ÓBICE AO CONHECIMENTO.

Considerando a inexistência de similitude fática entre os julgados, não se mostra possível a identificação da divergência jurisprudencial, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n. 2302-00.846, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 10 de fevereiro de 2011, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 456:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUESTIONADA JUDICIALMENTE. SÚMULA N 1 DO CARF

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n.º 8.213/1991, bem como no art. 38, parágrafo único da Lei 6.830 de 1980, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Conforme disposto no verbete de Súmula n 1 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.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros estava prevista em lei específica da Previdência Social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal. Para lançamentos posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941, aplica-se o art. 35 da Lei n.º 8.212 com a nova redação.

No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n.º 3.

Recurso Voluntário Negado.

Foram opostos Embargos de Declaração contra a decisão mencionada, fls. 501 e 505, contudo foram rejeitados, como se observa da Informação constante das fls. 580 a 583.

No que se refere ao recurso especial, **fls. 589 e seguintes**, houve sua admissão parcial, por meio do Despacho de fls. 687 e seguintes, para rediscutir a **aplicação do § 2º do art. 62 do RICARF**.

Em seu **recurso, aduz a Contribuinte**, no que se refere à parte admitida, em síntese, que:

a) o lançamento decorre da glosa de compensações e está fundado no entendimento de que o prazo prescricional para o exercício do direito à repetição de valores no caso concreto seria de cinco anos, de modo que só poderiam ser objeto de compensação tributária os valores recolhidos indevidamente pelo recorrente no quinquênio que antecedeu a impetração do MS n.º 1999.61.00.016710-9;

b) pelo fato de as compensações estarem lastradas em recolhimentos efetuados no prazo decedenal antecedente à propositura da referida medida judicial, o lançamento foi efetivado para glosar os procedimentos compensatórios e exigir os tributos devidos no exercício de 2002;

c) o STF estabeleceu, em decisão vinculante, o prazo decenal para a repetição de indébito nos casos em que as ações objetivavam o reconhecimento desse direito tivessem sido propostas antes de 9 de junho de 2005.

d) o MS da Contribuinte foi impetrado em 16 de abril de 1999, ou seja, anteriormente à data fixada pela Suprema Corte, sendo que, por essa razão, a Recorrente podia compensar os valores indevidamente recolhidos desde 16 de abril e 1989.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, fls. 741 e seguintes, alegando, em suma:

*a) o acórdão nº 9303-002.328 não pode servir como paradigma, vez que **não** tratou sobre concomitância e a discussão sobre o prazo prescricional ser **decenal ou quinquenal não foi levada ao judiciário**;*

b) não se identifica a divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente, pois ausente a similitude fática;

c) o Decreto-lei n.º 1.737/1979, em seu art. 1º, § 2º, bem como a Lei n.º 6.830/1980, art. 38, parágrafo único, estabelecem que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto;

d) o entendimento da contribuinte não deve prevalecer. Contraria, em razão do conteúdo da Súmula CARF n.º 01;

e) se a empresa está amparada por decisão judicial, então não há discussão administrativa a ser travada. Trata-se de simples cumprimento da decisão pelos órgãos de execução;

f) na linha de entendimento seguida pela jurisprudência do CARF, é correto o reconhecimento da concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

1. Do conhecimento

Alega a Recorrida a ausência dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial sob análise, considerando que o Acórdão nº 9303-002.328 não pode servir como paradigma, pois não tratou sobre concomitância. Além disso, a discussão sobre o prazo prescricional ser decenal ou quinquenal não foi levada ao judiciário, naquele caso concreto.

A fim de melhor avaliar melhor os argumentos mencionados, transcrevo trechos do acórdão recorrido:

No julgamento do Mandado de Segurança autos de n.º.1999.61.00.0167109, fl. 338 ficou expressamente consignado que somente os valores recolhidos dentro do quinquênio anterior

ao ajuizamento da demanda confeririam direito à compensação, nestas palavras:

Assim, somente os valores recolhidos há menos de cinco anos contados, alternativamente, da data em que se deu a compensação unilateral pelo contribuinte anteriormente à propositura da ação, ou da data do ajuizamento desta ação, são hábeis a gerar crédito compensáveis contra a Fazenda Pública.

No mesmo sentido ficou consignado na conclusão da decisão, fl. 339:

" Somente gerarão créditos os valores recolhidos no quinquênio anterior à data da propositura deste "writ" (16/04/1999), ou ao quinquênio anterior à compensação unilateral do contribuinte (individualmente considerada) se anterior a essa data."

Essa decisão foi proferida em 4 de outubro de 1999. Desse modo, quando realizou a compensação, a autuada não possuía amparo em decisão judicial, pelo contrário houve descumprimento de decisão. Assim, legítimo o lançamento realizado pela fiscalização.

Não deve ser anulada a presente NFLD.

Quanto ao prazo de prescrição ser quinquenal ou decenal, essa questão foi levada ao Poder Judiciário e a decisão subjuga a administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei n º 8.213/1991, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo.

Convém destacar a situação fática e os fundamentos do acórdão paradigma (n.º 9303-002.328) , como segue:

Ocorre que, diferentemente do que postula a Fazenda, tal prazo prescricional também não pode mais ser visto como aquele definido nos arts. 165 e 168 do CTN, por força da aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 determinada pelo seu art. 4º.

Decorre isso também da imposição do art.62ª porque de forma oposta decidiu o e. STF: é inconstitucional aquele art. 4º, somente cabendo aplicar a determinação do seu art. 3º às compensações postuladas após 08 de junho de 2005 (Recurso Extraordinário 566.621/RS, Relatora a Ministra Ellen Gracie).

No mesmo julgado, a douta ministra reiterou a validade da tese dos "cinco mais cinco" prevalecente no STJ para aquelas ingressadas antes. Vale transcrever: "...Logo, aquela Corte firmou posição no sentido de que, também em tais situações de retenção e de reconhecimento do indébito em razão de inconstitucionalidade da lei instituidora,

Dever-se-ia aplicar, sem ressalvas, a tese dos dez anos, conforme se vê dos ERESp 329.160/DF e ERESp 435.835/SC julgados pela Primeira Seção daquela Corte..." (...).

Isso porque a Câmara entendeu, com base no voto do i. relator:

E, quanto à decadência, parece ter sido desconsiderado o que decidira o Poder Judiciário, ou seja, que somente os valores recolhidos anteriormente ao prazo de cinco anos contados do ajuizamento da ação é que poderiam ser declarados inexigíveis, a teor do contido à fl. 41. E, conforme se vê no documento de fl. 155, os recolhimentos efetuados pela interessada começaram a partir de 05/05/1991, de modo que nenhum deles foi alcançado pela delimitação temporal fixada pela sentença judicial.

Ou seja, deveria prevalecer o prazo definido na ação judicial e ele teria sido respeitado pelo contribuinte consoante planilha de fl. 155.

A análise da planilha mencionada mostra que o primeiro fato gerador em que a postulante apurou recolhimento a maior foi agosto de 1990 cujo recolhimento foi feito em 06 de maio de 1991 com base no faturamento de fevereiro de 1991

Destarte, mesmo modificando a forma de contagem do prazo prescricional, todos eles estão albergados da extinção pelo que, também quanto a este ponto, a decisão deve ser mantida, embora por outros fundamentos.

Assim, observa-se que a decisão Recorrida, considerando a decisão judicial, que aplicou o prazo quinquenal, indicou a existência de tal consideração, mas não se imiscuiu na discussão, pois entendeu pela existência de concomitância.

É nesse ponto que se observa o distanciamento das situações sob análise, não se vislumbrando a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o paradigma.

Cabe acrescentar que, ainda que se conhecesse da matéria, devido ao não conhecimento das demais matérias objeto do recurso especial da Contribuinte, não haveria interesse recursal, pois os demais fundamentos (não admitidos) são suficientes para a manutenção da decisão recorrida (**1ª divergência jurisprudencial quanto ao cancelamento da Notificação por determinação de Decisão Judicial/concomitância de PAF e processo judicial e 3ª divergência jurisprudencial quanto a convalidação das compensações pelo trânsito em julgado de decisão judicial**).

Portanto, voto por **não conhecer do Recurso Especial**.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz