



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

Processo nº 16327.000427/2004-05
Recurso nº 173.761 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.977 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 02 de agosto de 2011
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida UNICARD BANCO MULTIPLO S/A, incorporadora de BANCO CREDIBANCO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

CONCOMITÂNCIA. ALCANCE DO LITÍGIO.

Restando caracterizada a concomitância com a via judicial em qualquer momento processual, não se conhece do recurso conforme preconiza a Súmula CARF nº 01.

NULIDADES. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Considerando as normas que regem o processo administrativo fiscal, omitido fato relevante não considerado por ocasião do julgamento deve ser declarada nula a decisão, proferindo-se outra em seu lugar.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Inexistente no acórdão embargado a omissão, contradição ou obscuridade devem ser rejeitados os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, declarar a nulidade do acórdão 1803-00.722 de 15/12/2010, e não conhecer do recurso voluntário nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Victor Humberto da Silva Maizman e Meigan Sack Rodrigues. Declarou-se impedida a Conselheira Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

A Fazenda Nacional, através da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida por esta 3ª Turma de Julgamento, interpôs embargos declaratórios, alegando omissão do julgado em relação a seguinte matéria:

- Que “teria havido omissão no acórdão pois não foi considerada a concomitância com ação judicial intentada com o mesmo objeto pela contribuinte, havendo em consequência renúncia à esfera administrativa.”.

A douta PGFN argue com base em documentos que junta aos autos no momento dos embargos que a recorrente UNICARD teria renunciado à via administrativa pois intentou ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 01.

A Súmula CARF nº 01, tem a seguinte redação:

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.

Afirma ainda a embargante que o Mandado de Segurança nº 2001.5101004665-5, impetrado pelo contribuinte, em 26/03/2001, no âmbito da Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio de Janeiro, com o mesmo objeto e causa de pedir já teve formação de coisa julgada.

Que a existência de processo judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal é questão de ordem pública que deve ser conhecida pelo julgador administrativo, até mesmo de ofício, em qualquer grau hierárquico, não havendo, por isso, preclusão para a sua arguição.

O acórdão 1803-00.722 de 15/12/2010, objeto dos embargos, encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000

CSLL. LUCROS AUFERIDOS POR FILIAIS NO EXTERIOR.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos por filiais ou sucursais no exterior passaram a sofrer incidência da CSLL, somente com o advento do art. 19 da MP 1.858-6/99, publicada

Processo nº 16327.000427/2004-05
Acórdão n.º **1803-00.977**

S1-TE03
Fl. 315

no DOU de 30/06/99, não alcançando os lucros auferidos anteriormente, independentemente de sua disponibilização.

No caso de filial ou sucursal no exterior, a disponibilização ocorre na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

Os embargos são tempestivos e preenchem os demais requisitos legais para sua admissibilidade, deles conheço.

Os autos primeiramente vieram a julgamento nesta Terceira Turma Especial da 1ª SJ, na sessão plenária de 15 de dezembro de 2010, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso apresentado, reconhecendo a impossibilidade de exigência de CSLL dos lucros auferidos por filial no exterior antes da edição da MP 1.858-6/99.

Insurge-se a douta PGFN mediante o manejo dos embargos declaratórios, com fulcro no art. 65 do Regimento Interno do CARF, afirmando que a decisão deve ser revista pois foi omitida a existência de concomitância entre o objeto do processo administrativo e ação judicial mandamental intentada pela contribuinte em 26/03/2001.

Embora a existência da ação judicial somente foi trazida aos autos por ocasião da apresentação dos embargos declaratórios, tenho que a matéria deva ser objeto de apreciação por parte desta turma julgadora.

Conforme documentos anexados aos autos pela PGFN (fls. 278/309), constata-se que a recorrente UNICARD efetivamente ingressou com ação mandamental em 26/03/2001, tendo como objeto afastar a incidência da tributação da CSLL sobre os lucros auferidos no exterior, antes da edição da MP 1.858-6/99.

De acordo com os mesmos documentos em **01/08/2002**, foi prolatada sentença de primeiro grau, com o seguinte teor:

Ante todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, a teor do disposto no art.267,VI do Código de Processo Civil.

Em **20/04/2010**, foi prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 307/308), acórdão com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE .SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. (CSSL) SOBRE O LUCRO APURADO EM 1996 E DISTRIBUÍDO EM 2000 POR ALEGADA FILIAL NAS ILHAS CAYMAN. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELO DESPROVIDO.

1. Salienta o apelante que esta demanda impugna a pretensão do fisco de incidir a CSSL sobre o lucro apurado no ano de 1996 e somente distribuído em 2000, relativamente à filial localizada nas Ilhas Cayman, com base na Medida Provisória nº 1858-6/99.

2. *Processo extinto, em Primeiro grau de jurisdição por inexistir prova do alegado direito líquido, e certo.*

3. *Argumenta o apelante que o balancete, anexo "demonstrou de forma clara, a disponibilização dos lucros no ano de 2000, relativamente aos lucros do período de 1996, perfazendo o patrimônio líquido daquela unidade". Haveria retroatividade indevida do art. 19 da citada Medida Provisória, diante da alínea "a" do §.1º do art. 1º da Lei 9.532/97; eis que a apuração envolvendo filial ou sucursal consideraria a data do balanço." Dessa forma, seria descabido o Ato Declaratório SRF nº 075/99, que determinaria a incidência da CSSL quanto aos lucros auferidos no exterior e disponibilizados, nos termos do art. 1º da Lei nº 9:532/97, partir de 1º de outubro de 1999.*

4. *Como destacou a autoridade impetrada, em consideração preliminar, "há que se ter conhecimento da relação jurídica mantida pela empresa estabelecida no Brasil com aquela domiciliada no exterior de forma a se poder corretamente classificar esta última como filial, sucursal, controlada ou coligada da primeira."*

5. *Inexiste Prova de que a agência nas Ilhas Cayman tenha natureza jurídica de "filial ou sucursal" para o enquadramento desejado, sendo insuficiente um simples balancete que indicasse a disponibilização dos lucros no ano de 2000, relativamente ao período de 1996.*

6. *"O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial de verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental, não se constituindo, portanto, meio processual adequado para provar a: existência ou a inexistência de um determinado fato. (STJ MS MANDADO DE. SEGURANÇA - 9815, 3ª Seção rel. :Min.Laurita Vaz, DGE 02/12/2009).*

7. *Apelação conhecida e desprovida.*

O artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, invocado para extinção do processo tem a seguinte redação: (verbis)

Art. 267 - *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Alterado pela Lei 11.232/2005)*

I - *quando o juiz indeferir a petição inicial;*

II - *quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

III - *quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

IV - *quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

Inicialmente, entendo que o julgado embargado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade, pois conforme a própria embargante observa, a existência de ação judicial concomitante somente foi levada a conhecimento desta corte administrativa no momento da proposição dos embargos por parte da Fazenda Nacional, não tendo sido sequer aventada sua existência ao longo de todo trâmite na esfera administrativa ou mesmo no curso da ação fiscal.

Destarte, rejeito os embargos considerando no entanto os efeitos da existência da ação judicial face a prejudicialidade da mesma para o deslinde do processo.

Com efeito, a Súmula CARF nº 01, tem a finalidade de que não se realize a discussão administrativa quando a matéria esteja sob o crivo do Poder Judiciário, pois cabe a este sempre a última palavra nos litígios nos termos do comando Constitucional.

A Súmula CARF nº 01, dispõe:

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.

No mesmo sentido o art. 38 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º, § 2º do Decreto Lei nº 1.737/79, confirmam a renúncia à via administrativa por ocasião da propositura de ação judicial contestando o débito sob os mesmos argumentos, sendo irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem julgamento do mérito conforme entendimento exarado no Ato Declaratório Normativo nº 03/96:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Neste sentido, conforme se verifica dos elementos contidos na petição da Fazenda Nacional impende reconhecer que efetivamente a ação judicial mandamental intentada pela contribuinte tem o mesmo objeto da matéria levada a litígio no presente processo administrativo fiscal, incorrendo no óbice previsto na Súmula CARF nº 01.

Destarte, considerando que o acórdão embargado restou eivado de nulidade por malferir os preceitos legais e a Súmula CARF nº 01 deve, com fulcro no art. 53 da Lei nº 9.784/99 e 61 do Decreto nº 70.235/72 ser declarado nulo, proferindo-se outro em seu lugar considerando os efeitos da ação judicial intentada pela contribuinte com o mesmo objeto discutido no presente processo.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos propostos pela Fazenda Nacional, declarar a nulidade do Acórdão nº 1803-00.722 de 15/12/2010 e no mérito não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator