



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

Processo n° 16327.002707/2003-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.521 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 04 de dezembro de 2018
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente PREVICAT -SOCIEDADE PREVIDENCIARIA CATERPILLAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA VINCULANTE 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.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Direto Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 84 à 102) interposto contra o Acórdão nº 14-70.442, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (e-fls. 50 à 54), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para afastar a aplicação da multa ofício de 75% sobre débito declarado/constituído em DCTF.

Em sua exordial defensiva (e-fls. 3 à 5), a Recorrente alega que:

Ressalte-se que a DCTF foi preenchida corretamente, com a indicação de que o débito em questão encontra-se "sub judice" (doc. 02), tendo também sido informado o número do respectivo Processo Judicial, qual seja, Mandado de Segurança n.º 1998.34.00.2542-4, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (doc. 03), interposta pela ABRAPP — Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, da qual a Impugnante é associada (doc. 04).

Restou efetivamente comprovada a participação da Contribuinte na ABRAPP (e-fls. 53 à 57) quando da impetração do Mandado de Segurança n.º 1998.34.00.2542-4.

Contudo, no deslinde processual, a Recorrente ajuizou ação própria junto ao TRF da 1ª Região, processo nº 2004.34.00.028837-6, cujo trânsito em julgado restou favorável àquela, reconhecendo-lhe a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, e conforme autorizativo da Súmula 730 do STF. Para tanto, juntou certidão de objeto e pé (e-fls. 90 e 91), confirmando o indigitado trânsito na data de **29 de maio de 2013**.

Em sequência, o já mencionado Acórdão da DRJ (nº 14-70.442), datado de **28 de setembro de 2017**, restou consubstanciado nos seguintes termos:

A impugnação é tempestiva e dotada dos pressupostos de admissibilidade pelo que dela se conhece.

Preliminarmente, cumpre afastar a imputação da multa de ofício, tendo em conta a mudança na legislação tributária.

Segundo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, deveriam ser objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, com a advento do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (conversão da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003), nas suas sucessivas alterações, a multa de ofício sobre débitos declarados em DCTF foi afastada, tendo permanecido apenas a aplicação de multa isolada na hipótese de

casos específicos compensações formalizadas mediante DCOMP, verbis:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Tem-se ainda a seguinte orientação da Coordenação-Geral de Tributação –Cosit na Solução de Consulta Interna nº 3 de 8 de janeiro de 2004, verbis:

ASSUNTO: Aplicação, aos processos pendentes, das alterações introduzidas pelos arts. 17 e 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003.

Os lançamentos que foram efetuados, com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, no período compreendido entre a edição da MP nº 2.158-35, e a MP nº 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

DISPOSITIVOS LEGAIS : art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984; art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, arts. 17 e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Por outro lado, segundo a informação contida na Certidão juntada aos autos, na data da entrega da DCTF, o débito estava com exigibilidade suspensa, haja vista a concessão da liminar, em 16/03/1998.

Entretanto, atualmente, o processo se encontra pendente de decisão no Superior Tribunal de Justiça – STJ, no RESP nº 1.419.370, e a Relatora assim se pronunciou no âmbito de uma petição juntada aos autos:

PET no RECURSO ESPECIAL nº 1419370 - DF (2013/0385154-0)

RELATORA : MIN. ELIANA CALMON

REQUERENTE : BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A

ADVOGADO : ALESSANDRO MENDES CARDOSO

REQUERIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - ABRAPP

ADVOGADOS: ANTONIO VILAS BOAS TEIXEIRA DE CARVALHO E OUTRO(S) TIAGO STREIT FONTANA DESPACHO

O Banco de Crédito e Varejo S/A requer, por intermédio da Petição 423009/2013, emissão de certidão de inteiro teor do processo em epígrafe para obtenção de CND.

Alega que foi intimada de decisão liminar concedida em mandado de segurança pelo Juízo Federal de Primeiro Grau, apesar de não se parte.

DECIDO Irrelevante a concessão de liminar em mandado de segurança, fls. 629/633, já que a sentença de fls. 913/924, cassou os efeitos da liminar e julgou improcedente o pedido.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região acolheu a questão de ordem e anulou o julgamento iniciado pela Segunda Turma Suplementar, que, doravante, deixou de existir.

Neste recurso especial, a Fazenda Nacional, alega que o julgado violou os arts. 244, 249, 250, 458, 535, II, 555, § 2º, do CPC.

Processo autuado nesta Casa em 12/11/2013 e distribuído a minha relatoria em 25/11/2013.

Diante do relato, indefiro o pedido, já que inexistente provimento liminar e que o recurso especial é desprovido de efeito suspensivo.

Diante desse quadro, o crédito tributário não se encontra mais com exigibilidade suspensa, devendo ser providenciada a intimação para pagamento.

Por todo o exposto, VOTO por JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para afastar a aplicação da multa ofício (75%) sobre débito declarado/constituído em DCTF.

Nos argumentos apresentados no suposto Recurso Voluntário, a Contribuinte reitera a inexigibilidade do crédito, pois ostentava a qualidade de entidade imune, conforme já declarado definitivamente em instância judicial, cujo pronunciamento dispõe de efeito retroativo, o que seria consectário da natureza declaratória da decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo. Contudo, não se pode conhecer do presente Recurso, em virtude de renúncia à instância administrativa, conforme se explanará a seguir.

I. Mérito

Ab initio, destaco que o presente PAF teve início em 22/08/2003, sendo que a Contribuinte ajuizou Mandado de Segurança (por intermédio da ABRAPP) no ano de 1998 (e-fls. 40 à 43). Noutro giro, impende ressaltar a **existência de outra ação** ajuizada pela Recorrente junto ao TRF da 1ª Região, processo nº 2004.34.00.028837-6, cujo trânsito em julgado lhe foi favorável. Nesta última, conforme se extrai do teor decisivo, o cerne da questão prende-se ao reconhecimento da imunidade constitucional, nos termos do art. 150, VI, "c" da Carta Democrática. Outrossim, o teor do Recurso Voluntário busca a exata providência, de modo a rechaçar o crédito como consectário lógico.

Contudo, apesar de ter obtido resultado favorável em **29 de maio de 2013** (portanto, mais de 4 anos antes do Acórdão da DRJ), a autoridade de piso calçou-se na suspensão da exigibilidade do crédito conferida pela decisão prolatada em sede do *Writ of Mandamus*. Assim, em virtude do revés sofrido no RESP nº 1.419.370, afastou-se a mencionada decisão. Sem embargo, a ausência de análise da decisão do processo nº 2004.34.00.028837-6 - ao que tudo aponta - não foi por qualquer desídia ou desatenção dos julgadores *a quo*, pois apenas em grau de Recurso Voluntário a Contribuinte fez referência àquela.

Assim, calcado nos princípios norteadores do Direito, com especial destaque à celeridade e eficiência - os quais servem de baliza à instrumentalidade das formas processuais -, cabe ao presente Colegiado reconhecer *ex officio* a patente concomitância do atual PAF e a ação judicial.

1.1 Do malferimento à Súmula Vinculante CARF nº 01

Ante todo o exposto, torna-se imperativo reconhecer a renúncia à instância administrativa. Isso é perceptível com hialina clareza quando da leitura do teor da decisão no processo nº 2004.34.00.028837-6, cujo conteúdo expõe a profundidade meritória do reconhecimento da imunidade, sendo este o precípua objeto da ação, o qual é o mesmo do Recurso Voluntário.

Nota-se, pois, que os argumentos abordados pela Contribuinte no que cinge à imunidade não foram aduzidos *obiter dicta*, mas sim representaram essência do âmago dos requerimentos judicial e administrativo. Portanto, verificada a existência de processo judicial, deixa-se de apreciar o Recurso. É o que dispõe o Decreto nº 7.574/2011, consolidando as normas do Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 87:

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

No mesmo sentido, o art. 78, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Além do amparo regimental, o CARF dispõe de enunciado sumular vinculante (Súmula nº01) que versa sobre o tema, o qual estabelece norma de observância obrigatória:

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.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, os efeitos da renúncia estão delineados no Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, cuja ementa assim dispôs:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do

processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decretolei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decretolei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. eprocesso nº 10166.721006/201316

O referido parecer concluiu que a decisão judicial transitada em julgado prevalece sobre a administrativa, mesmo quando esta tenha sido mais favorável ao contribuinte e que, configurada a concomitância, deve ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da definitividade da decisão recorrida.

Consequentemente, as decisões que lhe foram favoráveis tornam-se insubsistentes, conforme o §5º do artigo 78 do Anexo II do RICARF:

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Assim, havendo desistência à lide administrativa por ajuizamento de ação judicial sobre o mesmo objeto, eventuais

decisões administrativas favoráveis ao contribuinte tornam-se insubsistentes, pois configurada a concomitância, não haverá decisão administrativa no contencioso sobre a matéria objeto da concomitância, devendo, apenas, a Administração Tributária cumprir a decisão judicial vigente.

Entendo, portanto, haver clara circunstância de renúncia da instância administrativa, razão pela qual se inabilita o conhecimento recursal por este Colendo Colegiado.

1.2. Da posterior inviabilidade de cobrança do crédito

Contudo, cumpro o mister de deixar patente que o não-conhecimento do presente Recurso Voluntário não implicará ônus para a Contribuinte. Isso porque o crédito não poderá ser constituído posteriormente pela Autoridade Fiscal, haja vista o êxito logrado no provimento judicial mencionado alhures. Portanto, o único deslinde cabível será o consequente afastamento da cobrança, em estrito cumprimento à ordem judicial. Esta, por seu turno, dispõe de efeitos declaratórios, ou seja, *ex tunc*, o que reforça a impossibilidade de posterior demanda dos valores.

Por fim, a extinção do presente processo é absolutamente consentânea e necessária, em decorrência do sucesso obtido na Justiça Federal, não sendo autorizado debater nesta Corte Administrativa um objeto que já foi julgado em definitivo pelo Poder Judiciário.

Dispositivo

Ante o exposto, VOTO por não conhecer o Recurso Voluntário, em face da existência de concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial com o mesmo objeto, o que acarreta a aplicação da Súmula CARF nº 01.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira