



Processo nº 16327.721164/2013-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.439 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

AÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO AUTO DE INFRAÇÃO. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO.

Aplicação direta da Súmula CARF nº 01: *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.*

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO CARF.

Aplicação direta da Súmula CARF nº 02: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.*

SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste a possibilidade de sobrerestamento do processo até que se dê o trânsito em julgado de ação judicial que verse sobre o mesmo objeto da demanda ora discutida haja vista a ausência de previsão legal para tanto. O Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não autoriza a suspensão do trâmite processual, o mesmo acontecendo em relação ao Regimento Interno do CARF, que não prevê tal possibilidade em casos tais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação às alegações de mérito ainda pendentes de julgamento após a decisão proferida pela CSRF, bem assim reforçar a negativa ao sobrerestamento do julgamento deste processo por absoluta falta de previsão legal.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Por bem refletir os fatos constantes dos autos, adoto o Relatório da decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 12-77.613 - 2^a Turma da DRJ/RJO (v. e-fls. 83/89), objeto de julgamento em sessão realizada em 10 de julho de 2015.

Trata o presente processo do auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL de fls. 02/09, cientificado à interessada acima qualificada em 21/10/2013, conforme Aviso de Recebimento-AR de fl. 14, com exigibilidade suspensa em face do mandado de segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100 (2008.61.00014309-1), com vistas a prevenir a decadência do crédito tributário de R\$ 6.642.445,82, acrescido de juros de mora, referente a inexactidão de confissão de dívida em DCTF no ano-calendário de 2011, oriunda da aplicação da alíquota de 8% na DCTF, diferente da correta alíquota de 15% aplicada na Declaração de Informações da Pessoa Jurídica-DIPJ.

Da impugnação:

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 18/11/2013, sua impugnação de fls. 17/47, onde descreve a autuação e o Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100, alegando, em síntese:

Que seria nulo o lançamento, uma vez que, havendo depósito judicial, o crédito tributário estaria sendo constituído pelo contribuinte por auto-lançamento, sendo desnecessário, indevido e sem finalidade e motivação, portanto, lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal, constituindo-se o mesmo em duplicidade de lançamento.

Que inexistiria renúncia às instâncias administrativas, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado antes do início do processo administrativo que originou a autuação, devendo esta DRJ, portanto, apreciar as questões de mérito que expõe em sua impugnação.

Que o controle de constitucionalidade das leis seria de competência do Poder Judiciário, mas que, contudo, isto não impediria que o Poder Executivo retirasse a eficácia de aplicação de determinada lei, em virtude de confrontar com dispositivo constitucional.

Que seria inaplicável a exigência de juros de mora, em face dos depósitos judiciais nos montantes integrais efetuados nos autos do mandado de segurança.

Pede o sobrerestamento do presente processo até decisão de mérito definitiva no Mandado de Segurança nº 0014309-59.2008.4.03.6100.

Transcreve jurisprudências administrativa e judicial que apoiariam suas alegações.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro. Abaixo reproduzo a ementa do Acórdão proferido pelo Colegiado *a quo*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

*AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM IMPUGNAÇÃO
ADMINISTRATIVA.*

Em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial em nome da interessada, versando sobre mesma matéria do litigioso administrativo, importa em renúncia às instâncias administrativas, devendo por esta ser declarada definitiva a exigência.

JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO.

Descabe o lançamento de juros de mora nas competências em que existir depósito no montante integral realizado até o vencimento do prazo para recolhimento do tributo devido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Contribuinte foi cientificada do referido Acórdão em 17/07/2015, v. e-fls. 93, apresentando o seu Recurso Voluntário em 13/08/2015, v. e-fls. 95/118. Suas alegações no Recurso Voluntário são exatamente as mesmas proferidas quando da apresentação da impugnação, razão pela qual deixo de enunciá-las, para não ser repetitivo.

O recurso voluntário foi objeto de apreciação por parte desta Turma em 27 de julho de 2017, que decidiu, através do Acórdão nº 1401-002.019 (v. e-fls. 142/148), dar provimento ao mesmo, conforme a ementa que reproduzo abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR FORÇA DO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA.

Conforme o entendimento do STJ, em decisão proferida sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o lançamento de ofício em que o tributo exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de depósito do seu montante integral deve ser cancelado. Decisões tais devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, a teor do § 2º do art. 62 do seu Regimento Interno.

Irresignada com a decisão retro, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial (v. e-fls. 150/166), fundamentando seu pedido na divergência jurisprudencial existente no CARF em relação ao impedimento à formalização do lançamento no caso de depósito integral do crédito tributário objeto da demanda. Os autos subiram, então, à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que através do Acórdão nº 9303-012.853 (v. e-fls. 249/252), acolheu as alegações da PGFN e determinou o retorno dos autos a esta Turma para que apreciasse as questões de mérito trazidas pelo recurso voluntário ainda pendentes de julgamento. A decisão da CSRF foi ementada da seguinte forma:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

De acordo com a Súmula CARF nº 165 a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, tampouco é nulo o lançamento que tem por objeto crédito tributário depositado judicialmente.

Assim restaram pendentes de análise por parte desta Turma os seguintes pontos aventados no recurso voluntário:

II.1 – Da nulidade da decisão recorrida – inexistência de renúncia à esfera administrativa;

III.1 – Da impossibilidade da exigência de alíquota da CSLL mais gravosa às instituições financeiras;

III.2 – Da necessidade de sobrestamento do processo administrativo.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

Como vimos no Relatório, o processo retorna à apreciação desta Turma após decisão proferida pela CSRF que determinou a análise dos seguintes pontos aventados no recurso voluntário ainda pendentes de julgamento:

II.1 – Da nulidade da decisão recorrida – inexistência de renúncia à esfera administrativa;

III.1 – Da impossibilidade da exigência de alíquota da CSLL mais gravosa às instituições financeiras;

III.2 – Da necessidade de sobrestamento do processo administrativo.

1. Da inexistência de renúncia à esfera administrativa e necessidade de sobrestamento do processo administrativo

Alega a recorrente que não houve renúncia à instância administrativa, pois o mandado de segurança foi impetrado antes do início do procedimento administrativo que resultou na lavratura do auto de infração.

Sustenta que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 estabelece que a renúncia à discussão da matéria na esfera administrativa ocorre somente quando a medida judicial for proposta pelo sujeito passivo após a lavratura do auto de infração.

A matéria é objeto da 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.

A literalidade da Súmula CARF nº 1 não deixa margem à discussão, razão pela qual rejeito as alegações da recorrente neste ponto. Assim, em havendo ação judicial que verse sobre a mesma matéria discutida no Auto de Infração (o que é incontestável no presente caso), caracterizada está a renúncia à instância administrativa, não sendo cabível o conhecimento do recurso neste ponto. Para reforçar tal entendimento, adoto como minhas as razões expandidas na decisão recorrida, abaixo transcritas:

De fato, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para os contribuintes, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

A propositura de ação judicial pelos contribuintes, em razão disso, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Importante destacar que a súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF nº 1, assim estabelece:

“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.”

Assim, não cabendo decidir de modo diverso do proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias *sub judice*.

Desse modo, entendo deva-se deixar de analisar o mérito da matéria objeto do lançamento, para que seja observada a decisão judicial definitiva, por se tratar a mesma matéria levada à apreciação da autoridade judicial.

(...)

Verifica-se, pois, que a consequência advinda da decisão no Mandado de Segurança, ou mesmo dos depósitos judiciais, é a mera suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a extinção do crédito fiscal, sem pagamento ou compensação, fica condicionada à decisão definitiva e o trânsito em julgado da ação, não havendo qualquer impedimento à constituição do crédito tributário que, desta forma, permanece suspenso até o final da ação.

Em relação ao pedido de sobrestamento do presente julgamento até que se dê o trânsito em julgado do mandado de segurança, não há como acatá-lo, haja vista a ausência de previsão legal para tanto. Efetivamente, o Decreto n.º 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não autoriza a suspensão do trâmite processual, o mesmo acontecendo em relação ao Regimento Interno do CARF, que não prevê tal possibilidade em casos semelhantes a este.

Além do mais, o processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, que obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final (art. 2º, inciso XII, da Lei n.º 9.784/99).

Assim, conforme o exposto, indefiro o pedido de sobrestamento do processo.

2. Da inconstitucionalidade, pela Medida Provisória n.º 413/2008 (convertida na Lei n.º 11.727/2008), de alíquota da CSLL mais gravosa para as instituições financeiras

Também trata-se de matéria sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Patente a subsunção do teor da Súmula CARF às alegações da recorrente acerca da aventureira inconstitucionalidade da MP n.º 413/2008 (convertida na Lei n.º 11.727/2008).

Vejamos alguns trechos do recurso voluntário:

Deste modo, requer-se a este E. CARF que não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas pela Recorrente, sob o pretexto de não ser competente à declaração de constitucionalidade de Lei. O que se requer, com as razões acima apresentadas, é tão somente que, caso se entenda que a Medida Provisória nº 413/2008 (convertida na lei nº 11.727/2008), não se coaduna com dispositivos constitucionais vigentes à época de sua edição, deixe de aplicá-la. Ou seja, retire a sua eficácia para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declare a constitucionalidade do dispositivo da referida lei, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

Ora, entender que a Medida Provisória 413/2008 não se coaduna com os dispositivos constitucionais vigentes à época de sua edição, nada mais é do que considerá-la constitucional, algo que o CARF não possui a prerrogativa para fazer.

Continuando com o recurso apresentado pela contribuinte:

Ocorre, entretanto, que há flagrante **ofensa ao princípio da referibilidade**, no que diz respeito à majoração da alíquota da CSLL de 9% para 15%, pela MP nº 413/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/2008.

Assim, demonstrado que a elevação de alíquota da CSLL cumpriu o exclusivo propósito de arrecadar valores para fazer frente à perda de arrecadação com a extinção da CPMF, tal expediente não pode ser chancelado, uma vez que tal fundamentação não se harmoniza com os dispositivos constitucionais supracitados, razão pela qual deve ser afastado pelos senhores Julgadores, com o cancelamento do auto de infração lavrado.

Ademais, é certo que a distinção na exigência da CSLL promovida pela Medida Provisória em questão, representa manifesto desrespeito ao princípio da solidariedade, haja vista que a suposta necessidade de caixa da União está sendo suprida exclusivamente por determinadas pessoas jurídicas, em discriminação que não encontra guarida no texto constitucional.

Por fim, o artigo 246⁸ da Constituição da República veda a edição de medidas provisórias para regulamentação de artigo da Constituição que tenha sido alterado por Emenda Constitucional promulgada entre 1.1.1995 e 12.9.2001.

Assim, considerando que o § 9º do art. 195 da Constituição teve sua redação alterada em 1998, pela Emenda Constitucional nº 20/98, sua regulamentação pela MP nº 413/08 ofende ao art. 246 da Constituição da República.

Apesar do esforço argumentativo da recorrente em não admitir estar questionando a constitucionalidade da MP 413/2008, com a consequente majoração da alíquota da CSLL para 15%, mas, tão somente, propugnar pelo afastamento de sua aplicação em face dos dispositivos constitucionais atinentes à matéria vigentes à época de sua edição, resta patente dos excertos acima, que sua irresignação é, sim, quanto à constitucionalidade da referida medida provisória.

Assim, forçosa a aplicação da Súmula CARF nº 2 acima reproduzida, razão pela qual, no mérito, não conheço das respectivas alegações apresentadas.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário em relação às alegações de mérito ainda pendentes de julgamento após a decisão proferida pela CSRF, bem

assim reforço a negativa ao sobrerestamento do julgamento deste processo por absoluta falta de previsão legal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves