



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 16707.005394/2009-11  
**Recurso n°** 003.607 Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.607 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2015  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/07/2009

**AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA.**

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, atinentes a questões distintas daquelas debatidas no processo judicial.

**IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DISTINTA DAQUELA AVIADA NA AÇÃO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 59, II, IN FINE, DO DECRETO Nº 70.235/72.**

Configura-se cerceamento de defesa o não conhecimento de matérias de relevância aduzidas na impugnação, porém, não contidas na ação judicial aviada na Justiça Federal. Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em anular, por cerceamento de defesa, a decisão de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão nº 11-29.742 - 7ª Turma da DRJ/REC, com fulcro no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, para que se proceda à apreciação e julgamento das questões aduzidas na impugnação administrativa, porém não contidas na ação judicial nº 2007.34.00.026713-3, em trâmite na Justiça Federal do Distrito Federal. A propositura de ação judicial, por qualquer

modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual verse o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, conforme determinado pelo §3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91. O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, atinentes a questões distintas daquelas debatidas no processo judicial. Configura-se cerceamento de defesa o não conhecimento de matérias de relevância aduzidas na impugnação, porém, não contidas na ação judicial ajuizada na Justiça Federal. Súmula CARF nº 1.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Theodoro Vicente Agostinho, Leo Meirelles do Amaral e Arlindo da Costa e Silva.

## Relatório

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/07/2009

Data da lavratura do AIOP: 29/10/2009.

Data da ciência do AIOP: 08/11/2009.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em Recife/PE, que não conheceu de impugnação administrativa interposta pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do Auto de Infração nº 37.216.610-5, decorrente de glosa de compensação indevida de contribuições previdenciárias, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 11/16.

De acordo com o Relatório Fiscal, o contribuinte autuado apresentou cópia de Consulta Processual do processo nº 2007.34.00.026713-3, na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de contribuições sobre os valores pagos a agentes políticos no período de 01/1998 a 09/2004 e a repetição do indébito a partir de 10/2007, sem que haja decisão definitiva quanto ao processo.

Em ação fiscal anterior, fls. 29/48, apurou a Fiscalização que foram aproveitados todos os créditos relacionados ao processo citado, concluindo não haver mais qualquer saldo a ser compensado.

Dessa forma, a Fiscalização, considerando a inexistência de decisão judicial definitiva sobre o processo judicial nº 2007.34.00.026713-3, em trâmite na 4ª Vara Federal, e que o contribuinte não apresentara quaisquer outros fatos novos que dessem ensejo a créditos a serem compensados, concluiu pela glosa de todas as compensações efetuadas.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 67/75.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 11-29.742 - 7ª Turma da DRJ/REC, a fls. 78/82, não conhecendo da Impugnação Administrativa oferecida pelo Sujeito Passivo, ao argumento de que a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importaria renúncia ao contencioso administrativo.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11/02/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 84.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 85/90, requerendo, ao fim, o conhecimento e a apreciação das questões suscitadas na impugnação.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

## Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

### **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

#### 1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 11/02/2011. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 15/03/2011, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

### **2. DAS PRELIMINARES**

#### 2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

A impugnação oferecida pelo Sujeito Passivo a fls. 67/75 não se houve por conhecida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância ao argumento de que “*a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo*”.

A renúncia ao contencioso administrativo tem por fundamento jurídico o preceito insculpido no parágrafo 3º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, numa interpretação sistemática e teleológica com os princípios da eficiência e da economia processual.

#### **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**

*Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

*3º 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.*

Tal matéria, com efeito, encontra-se inclusive sumulada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo ressalvado, todavia, que o Órgão Julgador deve apreciar as matérias que forem distintas daquelas aviadas na demanda judicial de referência.

**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.*

No caso dos autos, o autuado apresentou impugnação administrativa na qual, em síntese, arguiu que:

- a) vem realizando compensação de acordo com a legislação vigente e entendimento dos tribunais.
- b) a fazenda nacional vem exigindo valores manifestamente ilegais, pois que vão de encontro ao entendimento dos tribunais superiores e da legislação aplicada;
- c) a tese vigente para o prazo de prescrição do direito de compensação é a dos cinco mais cinco, pois que a extinção do crédito só se daria com a homologação do pagamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;
- d) é parcialmente inconstitucional o art. 4º, da Lei Complementar nº 118/05, pois que a aplicabilidade da lei está adstrita ao transcurso da vacatio legis, bem como os fatos geradores abrangidos são os ocorridos após este prazo, sendo pacífico, no STJ, o entendimento de que o legislador pode dar novo entendimento à matéria, mas sem atingir fatos pretéritos;
- e) não há que se falar no limite imposto pelo art. 89, §3º, a Lei nº 8.212/1991, quando se tratar de recolhimento de contribuições declaradas ilegais e/ou inconstitucionais;
- f) não efetuou compensação de contribuições incidentes sobre a remuneração de ocupantes de cargos efetivos de função gratificada ou servidores ocupantes de cargos em comissão, contudo, sendo entendimento doutrinário que os secretários municipais são ocupantes de cargos políticos, requer a declaração de inexigibilidade da incidência de contribuição sobre sua remuneração;
- g) a retificação da GFIP não deve ser anterior à compensação, por se tratar este de obrigação principal e aquela de acessória.

Dessai das provas dos autos que o Autuado impetrou na Justiça Federal do Distrito Federal a ação judicial nº 2007.34.00.026713-3, visando à declaração de inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos agentes políticos de janeiro de 1998 a setembro de 2004 e à repetição do indébito dos valores pagos indevidamente, ação judicial essa que não teria ainda transitado em julgado.

Ocorre que as questões trazidas aos autos pelo Autuado desbordam, em alguns casos, a questão da inconstitucionalidade da exação e ao direito *stricto sensu* à compensação de que trata a ação judicial nº 2007.34.00.026713-3, tais como a questão atávica à retificação das GFIP, a matéria atinente à qualificação jurídica dos secretários municipais são ocupantes de cargos políticos, a prescrição dos créditos, dentre outras.

Se nos antolha que o não conhecimento integral da impugnação administrativa em questão deixou a descoberto questões significativas do crédito tributário ora em constituição não abordadas pela Ação Judicial ajuizada pelo Contribuinte perante a Justiça Federal, representando pragmaticamente negativa de prestação jurisdicional administrativa, fato que se configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário à prolação de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na inobservância, mesmo que involuntária, ao direito ao contraditório e à ampla defesa, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

**Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade do Acórdão nº 11-29.742 - 7ª Turma da DRJ/REC, a fls. 78/82, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que se proceda à apreciação e julgamento das questões aduzidas na impugnação administrativa, porém não contidas na ação judicial nº 2007.34.00.026713-3, em trâmite na Justiça Federal do Distrito Federal.

### 3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.