



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

Processo nº 19679.008416/2003-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3001-000.021 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria FINSOCIAL. NORMAS GERAIS.
Recorrente FE MODAS INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 01.

Importa em não conhecimento do Recurso Voluntário quanto este tratar de tema objeto idêntico ao discutido em ação judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Renato Vieira de Avila (Relator), que votou por negar provimento, e Cássio Schappo, que votou por dar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cleber Magalhães.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila - Relator

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Cleber Magalhães e Cássio Schappo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 02) interposto em face de decisão da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo, cujo teor declarou improcedente as razões da recorrente sobre o cancelamento do auto de infração referente ao pagamento de Cofins, período de apuração referente ao quarto trimestre de 1998, no valor de R\$ 14.392,87, sendo R\$ 5.588,58 de principal, acrescidos de multa R\$ 4.191,44 e juros 4.612,85.

LANÇAMENTO

O cujo crédito tributário ora mencionado fora constituído através de Auto de Infração n.º 0060502, cuja descrição dos eventos ensejadores do lançamento ocasionado em decorrência de Auditoria Eletrônica Interna na DCTF, na qual fora constatada irregularidades no crédito vinculado.

IMPUGNAÇÃO

Em sua defesa, a Recorrente argüiu pela nulidade do auto de infração, devido a ausência de intimação, vez que não faz menção, por exemplo, quem recebeu a intimação sobre a cobrança administrativa.

Mais além, trata do próprio procedimento fiscalizatório, discorrendo sobre o Lançamento Tributário como atividade vinculada, a qual se submete às normas próprias da administração pública. Finaliza sustentando que, ao lançar tributos e consectários, deveria, o agente fiscal, limitar-se a fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade.

Em sua impugnação, a Recorrente pugnou pela existência de direito seu, declarado judicialmente, à compensação dos valores cobrados no auto de infração sob n.º 006050. Tais valores teriam sua origem em pagamentos indevidos, recolhidos a maior sob a rubrica de FINSOCIAL.

O direito à compensação, decorreria de decisão exarada pela 18 Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em sede da ação ordinária sob n.º 98.0043016-4. Na referenciada ação, o regime jurídico de compensação ao qual estaria submetido seria o previsto no artigo 66 da Lei 8.383/91 cumulado com artigo 49 da Lei 10.637/02.

A conclusão do raciocínio exposto pela Recorrente, fora pela extinção do crédito tributário pela ocorrência da figura prevista no inciso II do artigo 156 do CTN.

Pugna pela impossibilidade de Juros com Base na Selic, vez que afronta ao artigo 161 do CTN. e a inconstitucionalidade da Multa aplicada em razão de seu caráter Confiscatório, afrontando, assim, a Constituição Federal.

DA DECISÃO DA DRJ/SP

Sobre as causas de nulidade, afastou-as, por concluir que a irregularidade mencionada na impugnação, relativas à intimação, fora sanada com a apresentação tempestiva da impugnação.

Com relação ao tema da compensação do crédito tributário, em decorrência de pagamentos indevidos a título da majoração considerada inconstitucional de FINSOCIAL, mencionou que a decisão válida no processo 98.00430164, é o julgamento dos Embargos infringentes opostos pela União para fazer prevalecer o voto anteriormente vencido, o qual considerava prescrita a pretensão da ora Recorrente.

Em resumo, a decisão nos mencionados embargos diz não ser mais possível o aproveitamento do crédito reclamado judicialmente pois a ação havia sido proposta há mais de cinco anos da data dos pagamentos indevidos. A compensação informada em DCTF não encontrou lastro em créditos advindos do processo mencionado.

Sobre a multa de ofício, concedeu o pedido na impugnação. Sobre o pedido de impossibilidade de utilização da Selic, como indexador dos juros, decidiu por mantê-la.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário repisou os argumentos trazidos na impugnação, motivo pelo qual, deixo de fazer a referência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Renato Vieira de Avila, Relator

TEMPESTIVIDADE

A Recorrente, segundo consta, tomou ciência do acórdão em 14 de abril de 2014. O Recurso Voluntário foi protocolizado em 12 de maio de 2014. Tempestivo, portanto, o Recurso Voluntário. Em decorrência, dele tomo conhecimento.

MÉRITO

Caráter Confiscatório

Sobre a argumentação relacionada ao caráter confiscatório da multa, no qual reside o fundamento de ofensa à Constituição Federal, deve-se, por obediência ao RICARF, curvar-se ao teor da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Juros Selic

Ainda na esteira de rebater os argumentos trazidos, improcedente também, o pedido da recorrente para não ser utilizado a Selic. Aplicação direta da Súmula abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ciência Válida

Na continuidade, irrelevante o argumento trazido sobre a nulidade da intimação pelo fato de não ter sido firmada pelo representante legal. Veja-se:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Processo Judicial

Referente à devida análise sobre o Processo Judicial já mencionado, mister se faz esclarecer a particularidade da questão. É sabido sobre a existência da Súmula 91 do CARF, cujo teor determina a prescrição decenal para pedidos de restituição realizados anteriormente a junho de 2005. Confira-se:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Entretanto, no caso dos autos administrativos em debate existe particularidade que não permite a este Conselheiro, a aplicação da referenciada súmula. A prolatação de decisão judicial, em sede de embargos infringentes, cujo resultado fora a criação de norma individual e concreta, vinculando, portanto, a Administração Fazendária e a Recorrente através de relação jurídica perfeita e acabada, obriga este Tribunal Administrativo a curvar-se perante o Poder Judiciário e aplicar a decisão. Isto porque, pela estrutura do Estado Brasileiro, é o Poder Judiciário, o titular da jurisdição, sendo por isso, mister a transcrição do Acórdão 3401- 00.180 - 4a. Câmara, 1a. Turma Ordinária, cuja ementa determina o dever de obediência à decisão judicial como obrigatoria às esferas administrativas

*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 31/12/2000 a 31/12/2002
DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 01 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.*

Quando a contribuinte busca sua pretensão crédito-tributária no judiciário, deve-se considerá-la desistente da

via administrativa, em atendimento à Súmula no 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, in verbis: SÚMULA Nº01 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".

DECISÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DE OBEDIÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVAS.

As esferas administrativas devem cumprir o determinado nas decisões judiciais definitivas.

Recurso não conhecido.

A Recorrente, conforme se infere da análise da ação ordinária sob n.º 98.0043016-4, cujo conteúdo tratado é o mesmo trazido em sede do recurso voluntário, qual seja, a compensação dos valores oriundos de pagamentos indevidos e recolhidos a maior sob a rubrica de FINSOCIAL. Desta forma, sobressaindo decisão naqueles autos judiciais, deve este Conselheiro ater-se ao cumprimento de suas determinações.

Deixo, portanto, de aplicar a Súmula 91, em favor da Súmula 01, também deste Colendo Tribunal Administrativo. Segue-se ao teor da súmula abaixo mencionada

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

Na mencionada ação judicial, merece atenção, os embargos infringentes, vez que determina a aplicação da prescrição quinquenal, à pretensão da Recorrente em compensar os tributos efetivamente pagos a maior.

Neste sentido, a decisão judicial fulmina a expectativa da Recorrente, vez que reconheceu a prescrição do interesse da autora, haja vista o transcorrer do lapso temporal superior a cinco anos, entre a ocorrência do pagamento a maior e o efetivo ajuizamento da ação.

Assim, conheço deste Recurso Voluntário, negando-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila

Voto Vencedor

Conselheiro Cleber Magalhães - Redator

PRELIMINAR - DA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

A Recorrente informou que recorreu ao Judiciário, em ação ordinária sob n.º 98.0043016-4 (efl. 04), a fim de ver atendido seu pleito, nos mesmos termos em que consta no presente processo.

A súmula CARF n 01 é cristalina ao tratar do assunto:

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.

Quando são iguais os objetos da ação judicial e do processo administrativo, há de ser reconhecida a concomitância, devendo ser extinto o processo administrativo.

Assim, essa Turma não pode conhecer do Recurso Voluntário, haja vista ter ocorrido concomitância, em razão de a Recorrente ter ajuizado ação com o mesmo objeto do presente processo administrativo.

No mesmo diapasão, se a Turma não conhece do Recurso, o processo administrativo está findo. É defeso aos julgadores do CARF analisar o mérito de um processo que não foi conhecido.

Assim, voto por não conhecer do Recurso Voluntário por haver concomitância e, conseqüentemente, não analisar seu mérito.

(assinado digitalmente)

Cleber Magalhães