



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000170/2007-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.866 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente SUL AMÉRICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDÊNCIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

AÇÃO JUDICIAL EXTINTA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PARECER NORMATIVO COSIT Nº 7/2014.

A renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação, sendo irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas em relação à possibilidade de apreciação administrativa em decorrência da extinção do processo judicial sem resolução de mérito, para negar-lhe provimento.

Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-001.866 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19740.000170/2007-33

Relatório

O presente processo trata de auto de infração de multa de mora sobre IRRF pago com atraso. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume o litígio:

Versa o presente processo sobre auto de infração por meio do qual estão sendo exigidas da interessada acima qualificada as multas de mora, no valor total de R\$ 19.493,43, com base nos arts. 43 e 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996, sobre os pagamentos de Imposto de Renda Retido na Fonte-IRRF declarados em DCTF do ano-calendário de 2003, elencados à fls. 48/49, com vencimentos nos anos-calendário de 2003 e 2004, pagos no ano-calendário de 2007 sem o acréscimo de multa de mora.

Inconformada, a interessada apresentou sua impugnação de fls. 03/05, onde descreve a autuação e alerta que o valor em questão encontra-se depositado judicialmente em conta vinculada à Ação Declaratória nº 99.0011582-1.

Relata que em 24/06/1999 ajuizou a Ação Declaratória com pedido de antecipação citada, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica em face da União Federal que a obrigue ao pagamento da multa de mora sobre o valor relativo a qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, espontaneamente recolhido em atraso, isto é, antes do início de qualquer procedimento fiscal, tendo em vista a ofensa flagrante dos dispositivos legais que estabelecem penalidades pecuniárias nestas situações, à regra expressa no artigo 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN).

Encerra reafirmando que procedeu a depósitos judiciais conforme planilhas e comprovantes de arrecadação que juntou aos autos, protestando que, estando assim depositado o crédito tributário ora exigido, não haveria como prosperar o lançamento, tendo em vista o disposto no inciso II, do art. 151, do CTN.

Em 09/11/2007, esta 5ª Turma, entendendo que a matéria de mérito do presente processo já teria sido levada à análise do Poder Judiciário, proferiu o Acórdão nº 12-16.946 (fls. 98/101), cientificado à interessada em 10/12/2007, conforme Aviso de Recebimento-AR de fl. 103, onde deixou-se de conhecer da impugnação, conforme ementa abaixo:

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 a mesma matéria do litigioso administrativo, importa em renúncia às instâncias administrativas, devendo por esta ser declarada definitiva a exigência, mas deixando prevalecer, obviamente, a decisão final da justiça.

Irresignada, em 08/01/2008, a interessada entrou com recurso voluntário ao então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF (fls. 104/108).

Em 17/05/2010, a 1ª Turma Especial da 1ª Sessão de Julgamento do CARF proferiu o Acórdão nº 1801-00.225, que anulou o Acórdão nº 12-16.946 desta DRJ, tendo em sua ementa assim resumido:

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento de defesa o não enfrentamento das razões de contestação trazidas pela impugnante, devendo os autos retornar à primeira instância para prolatar-se nova decisão suprindo a omissão, observando-se o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Do voto da ilustre presidente e conselheira relatora, Ana de Barros Fernandes, destaco:

“O cerne da discussão deste recurso está no fato de a recorrente entender que os depósitos judiciais que vêm vinculando à ação judicial n.º 99.0011582-1, de natureza declaratória, e em trâmite, possuem o condão de impedir o fisco de proceder à constituição dos créditos tributários que discute, no caso, pagamento da multa moratória incidente sobre tributos federais.

...

Voto no sentido de determinar a devolução dos autos à primeira instância de julgamento para enfrentar o mérito trazido na impugnação ofertada pela contribuinte, qual seja o fato de entender que os depósitos judiciais prévios do montante autuado impedem a lavratura do Auto de Infração.”

Em conseqüência, os autos retornaram a esta DRJ para que fosse proferido este novo Acórdão.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – RJ, no Acórdão às fls. 327 a 332 do presente processo (Acórdão n.º 12-55.344, de 25/04/2013 – relatório acima), julgou a impugnação improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CABIMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN) não suspende o prazo decadencial para efetivação do lançamento, devendo, portanto, ser o mesmo efetuado para prevenir a decadência.

No voto, a decisão argumentou que o posicionamento que prevalece no Superior Tribunal de Justiça-STJ é no sentido de que o lançamento deve ser efetuado, visando a prevenir decadência, mesmo diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial para efetivação do lançamento, mas somente o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário. Que a questão está pacificada naquele tribunal, face o julgamento dos Embargos de Divergência no RESP 572.603/PR, DJ 05/09/05. Por isso, concluiu por não conhecer do mérito da autuação.

Cientificado da decisão de primeira instância em 04/11/2014 (Aviso de Recebimento à fl. 341), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 03/12/2014 (recurso às fls. 344 a 352, Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 366).

Nele informa que a ação declaratória ajuizada foi julgada improcedente, sem julgamento do mérito, pela Terceira Turma especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª

Região (TRF-2), nos termos do inciso VI do art. 267 do antigo Código de Processo Civil (CPC) – Lei n.º 5.869/1973:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

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

Informa que a ação transitou em julgado e os depósitos relacionados à multa de mora, exigida no através do presente processo, foram convertidos em renda da União, extinguindo o crédito tributário na forma do art. 156, inciso VI, do CTN. Que, como o mérito não chegou a ser apreciado pelo poder judiciário, não ocorreu renúncia administrativa.

No mérito, alega o descabimento da multa lançada em face da ocorrência da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN. Que apenas após o recolhimento os tributos passaram a constar em DCTF. Cita jurisprudência do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso é tempestivo.

Conforme relatório, o contribuinte impetrou ação declaratória com o mesmo objeto do presente processo administrativo. Alega que a ação declaratória foi extinta sem julgamento de mérito. Que, por isso, não houve renúncia à instância administrativa.

Assim, no Recurso Voluntário, que pede exoneração da exigência fiscal decorrente do auto de infração, está implícito um pedido preliminar de que se examine o mérito da exigência, apesar de a questão ter sido submetida ao poder judiciário, já que aquele extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Não consta no processo a decisão que teria extinguido o processo judicial sem resolução de mérito. Porém, o fato é irrelevante, conforme Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 1996, posteriormente revogado pelo Parecer Normativo Cosit n.º 7, de 2014, que manteve o entendimento sobre a matéria. Abaixo, trecho da ementa do Parecer:

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.

(...)

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.

Em seus fundamentos, sobre a extinção do processo judicial sem resolução de mérito, o parecer argumenta:

Da extinção do processo judicial sem resolução de mérito

19. Cabe a análise do aspecto concernente à opção do contribuinte pela discussão da matéria controvertida no âmbito judicial, em que se decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por uma das hipóteses listadas de forma não taxativa no art. 267 do CPC, o que poderia provocar dúvidas quanto à possibilidade de se retomar o julgamento administrativo da lide quanto ao objeto colidente.

19.1. Entende-se que a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação, mesmo porque, embora se trate de uma forma anormal de extinção do processo (a normal seria com resolução de mérito), é uma das duas formas possíveis, colocadas lado a lado nos arts. 267 e 269 do CPC. Ainda, o art. 268 do CPC faculta ao autor intentar de novo a ação judicial quando foi extinto o processo sem resolução de mérito, salvo as hipóteses ali trazidas. Nessa linha:

O direito atual dá mostras patentes e até desnecessárias de não aceitar esse sistema de extinção do direito. Já no plano infraconstitucional, a permissão de repropor em juízo a mesma pretensão depois de extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 28 e 268) tem por óbvia premissa a subsistência do direito apesar da experiência processual frustrada. Nem poderia ser de outro modo, porque dar por extinto o direito nessa situação, ou mesmo fechar as portas do Poder Judiciário para sua defesa, seriam efeitos abertamente transgressivos às garantias constitucionais de acesso à justiça e do devido processo legal (supra, nn. 94-95). Essa transgressão ocorreria tanto pela extinção do próprio direito pleiteado, como também, a fortiori, dos direitos concorrentes não pleiteados. No direito moderno a propositura da demanda não tem esse efeito extintivo.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 55-57)

19.2. As hipóteses que ensejam a extinção do processo sem resolução de mérito, previstas no art. 267 do CPC, configuram, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito (à semelhança do que prevê o art. 28 do Decreto n.º 70.235, de 1972, abaixo reproduzido), o que pode dar azo a novo pleito na via judicial sobre a questão versada nos autos.

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

19.3. Tendo propiciado a extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, deve o contribuinte arcar com o ônus da irreversibilidade da renúncia à via administrativa, materializada pela escolha da seara judicial.

20. Interessante discorrer, neste ponto, sobre a decisão exarada em Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional no REsp n.º 840.556-AM, em face do acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do STJ. Vide a ementa do acórdão originário antes de sua correção mediante embargos:

(...)

20.1. Apontando contradição no julgamento, a Fazenda Nacional interpôs os aludidos embargos, argumentando que o acórdão incorreu em obscuridade ao fazer a afirmação contida no item 7 da ementa acima transcrita, tendo em vista que o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830, de 1980, não exige que a demanda judicial seja apreciada com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial.

(...)

20.3. Os Embargos de Declaração foram acolhidos com base nas disposições do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, do qual se extrai que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão. Daí resultou a alteração do item 7 da ementa do acórdão, que passou a ter a redação abaixo, com os grifos originais:

7. Insta observar que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia da via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão, nos exatos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, verbis:

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

20.4. Assim sendo, a definitividade da renúncia às instâncias administrativas alcança: (i) os casos em que foi formulada a impugnação do lançamento, apresentada a manifestação de inconformidade ou interposto o recurso administrativo correspondente (inclusive nos processos que não envolvem crédito tributário) antes da opção pela via judicial; e (ii) os casos em que esta opção, na hipótese de propositura de ação preventiva, precedeu a impugnação, a manifestação de inconformidade ou o recurso, mesmo que o prazo para ingressar na via administrativa ainda não tenha sido fulminado pela preempção. Isto porque o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, traz como consequências da propositura de ação judicial: i) a desistência do recurso administrativo acaso interposto e ii) a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

20.5. Por fim, não importa se a ação judicial foi extinta com ou sem resolução do mérito, já que, como argumentou a Fazenda Nacional nos embargos retromencionados, o dispositivo em referência não condiciona a renúncia à via administrativa à apreciação da demanda judicial com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial (aí incluídos os casos de petição inicial inepta - arts. 267, inciso I, e 295 do CPC).

Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

(...)

i) é irrelevante, na espécie, 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 definitiva, insuscetível de retratação;

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 1, de observância obrigatória para esse colegiado.

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

Acatando os fundamentos do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, e em obediência à Súmula CARF nº 1, considero que não há o que reparar na decisão recorrida em sua conclusão de que, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, a existência de

ação judicial em nome da interessada, versando sobre a mesma matéria do litigioso administrativo, importa em renúncia às instâncias administrativas.

Antes da conclusão, cabe aqui um parêntese para observar que a interessada alega que os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União, o que a princípio quitaria os débitos. Esse controle é feito pela delegacia de origem que, encerrado o contencioso, verificará a suficiência dos depósitos.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso no que se refere ao mérito da exigência, discutido no poder judiciário. Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto à possibilidade de apreciação administrativa em decorrência da extinção do processo judicial sem resolução de mérito, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan