



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

Processo nº 10120.720126/2010-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3302-000.506 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de março de 2015
Assunto REALIZAR DILIGÊNCIA
Recorrente CARAMURU ALIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 20/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Por bem representar os fatos, transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

Trata o presente processo do PER/DCOMP nº 15100.81499.020210.1.2.57-0346 (fls. 07/09), transmitido em 02/02/2010 pelo contribuinte acima identificado, no qual solicita a restituição do valor de R\$ 24.740.423,76, decorrente da ação judicial nº 1999.35.00.009738-0. Posteriormente foram apresentadas diversas declarações de

compensação, utilizando o referido crédito. Às fls. 11 a 13 consta cópia do despacho que deferiu o pedido de habilitação correspondente.

Às fls. 641 a 653 consta despacho decisório proferido pela DRF/Goiânia - GO, indeferindo a restituição pleiteada e não homologando as compensações declaradas, sob os seguintes fundamentos:

- O crédito pleiteado abrange indébito da própria interessada, assim como da empresa por ela incorporada (Caramuru Alimentos de Milho Ltda), ambas admitidas como litisconsortes no Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0;
- O crédito engloba os pagamentos de PIS e Cofins correspondentes ao indevido alargamento da base de cálculo destas contribuições, previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo sido este dispositivo considerado inconstitucional naqueles autos judiciais, com trânsito em julgado em 26/08/2009;
- Após a habilitação do crédito por meio do processo administrativo nº 10120.012904/2009-11, a interessada transmitiu o PER em análise e um total de 32 DCOMP, conforme tabela;
- Intimada, a interessada apresentou planilhas discriminando as receitas brutas que não fazem parte do faturamento, mas que compuseram a base de cálculo do PIS e da Cofins do período entre fev/99 e jan/04, e cópias de balancetes deste período;
- Apresentou, ainda, documentos (notas e livros fiscais) justificando a divergência na receita tributável (diferença entre a receita bruta mensal informada na DIPJ e as demais receitas, informadas nas planilhas apresentadas) e no faturamento sujeito às contribuições;
- A DRF/GOI consultou a PFN, a fim de verificar se a interessada mantinha-se como parte no Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0, ou se havia sido excluída, ante a decisão proferida em agravo de instrumento, transitada em julgado em 08/04/2003;
- Em resposta, a PFN concluiu que a questão processual foi decidida pelo Tribunal em sede de julgamento de Agravo de Instrumento, restando determinada no acórdão a exclusão das litisconsortes Caramuru Alimento de Milho Ltda e Caramuru Óleos Vegetais Ltda, entre outras, que haviam sido admitidas no feito pelo Juízo de 1º grau após a propositura e distribuição da demanda, tendo esta decisão transitado em julgado;
- Assim, constatou-se questão preliminar relativa ao Agravo de Instrumento 2000.01.00.003319-1, provido pelo TRF1 para inadmitir o litisconsórcio facultativo posterior, tal que a interessada e outras foram excluídas do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0, conforme ementa transcrita;
- Considerando que a interessada consta no pólo ativo tanto das certidões narrativas, quanto na consulta à movimentação processual, optou-se por questionar a PFN, a qual concluiu que "a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região **resolveu questão processual na fase de saneamento do processo**, inadmitindo o litisconsórcio ulterior que fora admitido pelo juiz de 1º grau na decisão de fls. 119 dos autos, determinando a exclusão das quatro litisconsortes acima mencionadas. A referida decisão transitou em julgado em 20/03/2003";
- A PFN informou, ainda, que ocorreu a preclusão do direito de as impetrantes contestarem a decisão do TRF1;

• Assim, é inquestionável a inadmissão do litisconsórcio ulterior, que fora admitido pelo Juízo de 1º grau, restando excluídas do processo judicial as litisconsortes ulteriores, dentre elas a interessada;

• Sem integrar o pólo ativo, a interessada carece de qualquer direito decorrente do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0, devendo ser indeferido o PER em análise, sem se adentrar no cálculo do suposto crédito, não se homologando, também, as compensações declaradas, dele decorrentes.

Cientificado desta decisão em 18/03/2013 (fl. 670), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 15/04/2013 (fls. 687 a 703), alegando, em resumo, que:

• As compensações em questão, embora ainda não homologadas, não podem ser objeto de cobrança, nos termos do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, devendo ser determinada a suspensão da exigibilidade dos valores compensados, até a decisão administrativa final;

• A interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0, a fim de que fossem reconhecidas as inconstitucionalidades das modificações das bases de cálculo das contribuições, trazidas pela Lei nº 9.718/98;

• O referido processo transitou em julgado com decisão favorável, oportunizando à recorrente ingressar com processo administrativo para habilitação de seu direito creditório, devidamente deferida pela autoridade administrativa;

• Após a habilitação, a recorrente transmitiu o PER e as DCOMP em análise;

• O despacho decisório questionado afronta princípios jurídicos básicos, pois a recorrente não se resignará até que seu direito seja garantido;

• O entendimento de que a coisa julgada não beneficia a recorrente, em virtude de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, não possui qualquer fundamento, vez que, com o julgamento da sentença, restou prejudicado o objeto do agravo;

• A decisão administrativa errou ao alegar que a decisão do TRF1, relativa ao agravo, teria validade, eis que tal agravo perdeu seu objeto quando do proferimento da sentença, favorável a todas as impetrantes, inclusive constando expressamente o nome da recorrente (Caramuru Alimentos de Milho Ltda e Caramuru Óleos Vegetais Ltda), eis que a sentença prevalece sobre as decisões anteriores;

• Cita-se jurisprudência judicial neste sentido;

• Fica prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, pois absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória;

• O próprio juiz do processo principal de conhecimento determinou o prazo de 10 dias para a União informar eventual efeito suspensivo conferido ao agravo;

• Como não houve tal informação no prazo, o agravo ficou sem efeito suspensivo, motivo pelo qual o processo principal foi para conclusão e o juiz proferiu a sentença favorável a todas as empresas, confirmando a liminar, inclusive constando

expressamente o nome das citadas empresas, eis que a sentença prevalece sobre as decisões anteriores;

- Não tendo sido comunicada qualquer decisão do agravo de instrumento pelo TRF1, agiu corretamente o juiz ao manter seu entendimento pela sentença, que devolveria à União o prazo para questionar qualquer matéria de qualquer outro agravo que teria perdido o objeto em face da sentença final;

- É pacífico em nosso ordenamento que a eficácia da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de agravo de instrumento interposto anteriormente, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional, seja pela sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses;

- A sentença é a fixação dos exatos contornos da lide pelo juízo de primeiro grau, que encerra com este ato a prestação da tutela jurisdicional, devendo e podendo todo questionamento ser comprovado por recursos contra a sentença (embargos de declaração, apelação etc);

- Cita-se doutrina no mesmo sentido;

- A sentença foi oficiada ao TRF1 sem qualquer resposta deste órgão ou mesmo pedido e/ou chamamento à ordem da União;

- Assim, como a União não ingressou com nenhum embargo de declaração alegando qualquer outra decisão do TRF que pudesse suspender, chamar à ordem ou informar qualquer contradição na sentença ou decisão do TRF contrária à sentença, pois que é o agravo que tem que acompanhar o processo principal e não o inverso;

- Quando da interposição da apelação da União, a PGFN não aproveitou a oportunidade para informar qualquer decisão do TRF que poderia modificar a sentença;

- Além disso, toda matéria sobe de ofício ao Tribunal;

- No mérito da apelação a União também não recorreu contra a admissão do litisconsorte admitida/confirmada na sentença, apenas recorreu quanto ao mérito do reconhecimento da procedência da ação;

- Quando do reexame necessário o próprio TRF também não reformou e não limitou ou excluiu a recorrente ou qualquer uma das litisconsortes que foram expressamente beneficiadas pela sentença, independentemente da existência de decisão anterior contrária à sentença ou não, eis que a sentença prevalece sobre quaisquer questões anteriores pendentes, que perdem seu objeto, pois o juiz do processo principal nunca foi oficiado a tempo de qualquer decisão do TRF que pudesse alterar/modificar seu entendimento anterior;

- Resultado: a sentença foi integralmente confirmada pelo TRF, portanto, válida para todas as empresas nela mencionadas;

- Em resumo, pouco importa que o agravo tenha sido provido, pouco importa que a decisão do TRF tenha cassado a liminar ou inadmitido qualquer litisconsorte, pois a sentença confirmou a liminar, como também confirmou a admissão dos litisconsortes, prevalecendo sobre as decisões anteriores;

- Assim, a União teria que voltar a recorrer sobre qualquer questão com relação à sentença, quando da apelação, o que não foi feito, permanecendo incólume a sentença;

- A própria União, em memorando que tratou sobre o alcance da coisa julgada em relação à impetrante Pinheiros Veículos Ltda, afirmou que não houve exclusão das litisconsortes da relação processual, conforme transcrição;
- Posteriormente, o litisconsórcio reconhecido na sentença foi expressamente confirmado em todas as certidões fornecidas pelo Judiciário, sem qualquer restrição a qualquer empresa, onde o Tribunal, em julgamento do recurso de apelação, não admitiu a exclusão das litisconsortes, independentemente de o pedido não constar na apelação da União, pois o reexame necessário foi de toda a matéria dos autos (principal e acessórios);
- Várias foram as outras decisões a favor da recorrente homologando a renúncia à execução judicial para fins de compensação na via administrativa, homologando a renúncia;
- Também decisão de embargos reconhecendo que a compensação da Caramuru se dará na via administrativa, e também decisão do juiz informando que tal “discussão acadêmica, que não interessa ninguém”;
- Conforme cópia em anexo, a recente decisão judicial, proferida nos mesmos autos, ratifica o litisconsórcio e ainda recomenda a provocação de manifestação perante a Corregedoria Geral da Receita Federal, em face da decisão administrativa da outra litisconsorte (Pinheiro's Veículos Ltda, que ingressou nos autos juntamente com a recorrente), que alegou a inadmissibilidade do litisconsórcio, em desobediência à decisão judicial soberana a qualquer entendimento administrativo divergente;
- A decisão citada é o mesmo caso da presente situação, no mesmo processo judicial, não podendo a autoridade fiscal levantar questões já ultrapassadas e que perderam seu objeto, inclusive passando o prazo de possível ação rescisória;
- Além disso, está se tratando aqui da compensação de valores que tiveram indevidamente majoradas as bases de cálculo, conforme declarado pelo STF;
- Assim, caso tivesse razão a autoridade administrativa, estar-se-ia desprezando a coisa julgada efetiva, e também o entendimento consolidado do STF;
- Face ao exposto, requer o reconhecimento integral do crédito pleiteado, homologando-se as compensações efetuadas, ou o retorno do processo à DRF para apuração dos cálculos;
- Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade dos valores compensados.

No dia 07/08/2013 foi juntado por apensação a este processo, o Processo nº 10120.723979/2013-16, que trata do auto de infração de multa isolada por compensação indevida (art. 74 da Lei 9.430/96).

A 16ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos termos do Acórdão nº 12-62.139, de 12/12/2013, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002 AÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO DEFERIDO APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PELO TRIBUNAL.

Não pode ser autorizada a restituição ou homologada a compensação quando o direito creditório decorra de decisão judicial transitada em julgado, proferida em mandado de segurança do qual o contribuinte foi excluído por acórdão proferido em agravo de instrumento interposto contra a admissão do litisconsórcio posteriormente à distribuição da ação.

Ciente desta decisão em 14/02/2014 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 17/03/2014, com Recurso Voluntário, no qual renova as alegações da manifestação de inconformidade.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo do PER/DCOMP nº 15100.81499.020210.1.2.57-0346 (fls. 07/09), transmitido em 02/02/2010 pelo contribuinte acima identificado, no qual solicita a restituição do valor de R\$ 24.740.423,76, decorrente de decisão transitada em julgado na ação judicial nº 1999.35.00.009738-0. O pedido de habilitação do crédito foi deferido e, posteriormente, foram apresentadas diversas declarações de compensação, utilizando o referido crédito.

A DRF/Goiânia - GO, ao analisar os PER/DCOMP, indeferiu a restituição pleiteada e não homologando as compensações declaradas, sob o fundamento de que a Recorrente não integrava o pólo ativo da referida ação judicial.

Portanto, a lide posta neste processo diz respeito unicamente à integração ou não da Recorrente (e da empresa incorporada, Caramuru Alimentos de Milho Ltda) ao pólo ativo do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.009738-0, na condição de litisconsorte ativo facultativo, beneficiando-se ou não das decisões de mérito proferidas no referido *writ*.

No *site* da Seção da Justiça Federal em Goiás (portal.trf1.jus.br/sjgo) constam, pelo menos, os seguintes processos judiciais, aparentemente vinculados aos fatos objeto do presente processo administrativo:

1)- 14567-90.2013.4.01.3500 - nesse processo pede-se o cumprimento dos direitos constitucionais de respeito a coisa julgada reconhecida no processo original nº 1999.35.00.009738-0 que reconheceu o indébito tributário;

2)- 17648-47.2013.4.01.3500 - esse processo visa o cancelamento do despacho decisório 235/2013 para admitir e respeitar a legitimidade do processo administrativo de

habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial no Processo nº 1999.35.00.009738-0 3)-28645-60.2011.4.01.3500 - esse processo trata de repetição de indébito reconhecido no Processo nº 1999.35.00.009738-0/GO.

Pelo objeto das referidas ações judiciais, aparentemente, há concomitância de objeto entre o presente processo administrativo e os processos judiciais, que caracterizaria renúncia às instâncias administrativas, conforme pacificado neste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida:

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 entanto, os elementos constantes dos autos não são suficientes para confirmar o objeto das referidas ações judiciais e a existência de outras ações judiciais relacionadas com o crédito objeto da lide. Conseqüentemente, não há como afirmar ou infirmar a existência de concomitância de objeto entre os referidos processos administrativos e judiciais.

Portanto, entendo que o presente processo deve retornar à origem para apurar a existência de concomitância de objeto deste processo administrativo com algum processo judicial impetrado pela Recorrente.

Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para a UL da Receita Federal do Brasil de origem para as seguintes providências:

1)- apurar se existe concomitância de objeto deste processo com o objeto das ações ordinárias 14567-90.2013.4.01.3500, 17648-47.2013.4.01.3500 e 28645-60.2011.4.01.3500, juntando aos autos cópias das principais peças dessas ações judiciais, tais como petições iniciais, decisões interlocutórias, sentenças, recursos etc.

2)- apurar se existe outra (ou outras) ação judicial impetrada pela Recorrente, além das três acima citadas, que trata da mesma matéria objeto do presente processo administrativo. Existindo, proceder conforme solicitado no item anterior;

3)- preparar relatório conclusivo sobre a existência de concomitância de objeto entre o presente processo e processo judicial;

4)- dar ciência à recorrente desta Resolução e do resultado da diligência, abrindo-lhe o prazo previsto no Parágrafo Único, do art. 35, do Decreto nº 7.574/11, para manifestação.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator