



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

Processo n° 10120.720126/2010-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.707 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria PER - COFINS - MEDIDA JUDICIAL
Recorrente CARAMURU ALIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

MATÉRIA CONCOMITANTE IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE 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 Súmula CARF nº 1. *In casu*, a matéria referente ao direito de restituição de crédito de COFINS, relacionado à inconstitucionalidade de dispositivo de Lei, submetendo a sorte deste processo administrativo à mesma daquele processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Derouledé - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède, Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata-se de verificação de direito ao tomada de crédito objeto de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, relativo ao período de apuração de 01/10/2002 a 30/06/2002.

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto o relatório da Resolução nº 3302-000.506, conforme a seguir transcrito:

"Trata o presente processo do PER/DCOMP nº 15100.81499.020210.1.2.570346 (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 1999.35.00.0097380.

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 1999.35.00.0097380;*
- 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 10120.012904/200911, 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 1999.35.00.0097380, 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 2000.01.00.0033191, provido pelo TRF1 para inadmitir o litisconsórcio facultativo posterior, tal que a interessada e outras foram excluídas do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.0097380, 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 1999.35.00.0097380, 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 1999.35.00.0097380, 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 10120.723979/201316, 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 1262.139, 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."

Distribuído o recurso voluntário interposto contra o acórdão da DRJ acima mencionado, seu julgamento ficou a cargo dessa 2ª Turma Ordinária, que em sessão realizada em 18 de março de 2015, observando-se a possibilidade de concomitância entre os objetos dos processos judiciais e o presente processo administrativo, resolveu-se por converter o julgamento em diligência para:

" 1) - apurar se existe concomitância de objeto deste processo com o objeto das ações ordinárias 1456790.2013.4.01.3500, 1764847.2013.4.01.3500 e 2864560.2011.4.01.3500, 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."

Baixado o processo, a diligência foi realizada pela Secat/DRF/GOI, cujas as conclusões foram expostas no despacho nº 1.296/2017 (e-fl. 3133), do qual se extrai o seguinte trecho:

"12. Conforme observado pelo próprio Relator do acórdão da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, objeto da Resolução

n' 3302000.506 de 18/03/2015, a "lide posta neste processo diz respeito unicamente à integração ou não da Recorrente (e da empresa incorporada, Caramuru Alimentos de Milho Ltda) ao polo ativo do Mandado de Segurança n' 1999.35.00.0097380, na condição de litisconsorte ativo facultativo, beneficiando-se ou não das decisões de mérito proferidas no referido writ".

13. Pelo teor das petições iniciais, bem como das sentenças prolatadas, em relação às ações ordinárias 14567-90.2013.4.01.3500, 17648-47.2013.4.01.3500 e 28645-60.2011.4.01.3500, verifica-se que a tese da recorrente (integração ao polo ativo do mandado de segurança n' 1999.35.00.0097380) defendida no presente recurso voluntário, também fora suscitada em todas as ações judiciais mencionadas.

14. Observa-se que o MM. Juiz da 3a. Vara Federal – Seção Judiciária do Estado de Goiás, ao prolatar as sentenças, pendentes ainda de confirmação pelo TRF da 1a. Região, acolheu a tese defendida pela recorrente (Caramuru Alimentos S/A) de que esta teria sido beneficiada pela coisa julgada formada no mandado de segurança n' 1999.35.00.009738-0, de modo que:

a) ação ordinária 14567-90.2013.4.01.3500: na Sentença de 27/09/2015, julgou procedente o pedido inicial, para determinar a anulação do auto de infração objeto do processo administrativo n' 10120.723979/2013-16, referente à multa isolada. O TRF da 1a. Região ainda não apreciou o recurso de apelação interposto pela União, em face dessa Sentença.

b) ação ordinária 17648-47.2013.4.01.3500: na Sentença de 02/12/2015, julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer que a autora está sujeita aos efeitos da sentença proferida no mandado de segurança 1999.35.00.009738-0 e anular o Despacho Decisório 235/2013, proferido no processo administrativo 10120.720126/2010-71, devendo a ré adentrar no cálculo do crédito oriundo de tal mandamus. O TRF da 1a. Região ainda não apreciou o recurso de apelação interposto pela União, em face dessa Sentença.

c) ação ordinária 28645-60.2011.4.01.3500: na Sentença de 23/09/2015, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para determinar que a União, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, reexaminasse o PER 15100.81499.020210.1.2.57-0346. O TRF da 1a. Região ainda não apreciou o recurso de apelação interposto pela União, em face dessa Sentença.

15. São estas as observações sobre o objeto das supracitadas ações judiciais.

16. Procedemos à juntada ao presente processo administrativo das principais peças processuais relativas às ações ordinárias 14567-90.2013.4.01.3500, 17648-47.2013.4.01.3500, 28645-60.2011.4.01.3500 e 08896-57.2011.4.01.3500, para as

conferências necessárias e para instruir o julgamento administrativo do presente recurso voluntário.

17. Embora haja evidências suficientes nesse sentido, deixo de pronunciar, conclusivamente, sobre a existência de concomitância de objeto entre o presente processo administrativo e os processos judiciais, de que poderia caracterizar renúncia às instâncias administrativas, por entender que se trata de atribuição do órgão julgador.

18. O presente Despacho será cientificado ao contribuinte, para manifestação, nos termos do art.35, §único do Decreto n' 7.574/11.

Da informação fiscal que respondeu os questionamentos feitos na Resolução que determinou a diligência, a recorrente foi intimada na data de 04/10/2017, conforme comprovante de aviso de recebimento de e-fl. 3144, contudo não houve manifestação por parte desta a respeito das conclusões ali lançadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Podemos observar do relatório acima transcrito que a questão do presente processo cingi-se na possibilidade de haver concomitância entre as ações judiciais promovidas pela recorrente e o processo que aqui se propõe a discutir.

Conforme observamos da informação fiscal trazida pela a DRF, em resposta à resolução que determinou a diligência com o objetivo de trazer ao processo documentos que pudessem ajudar em sua conclusão, em que pese não haver expressamente apontado a existência da concomitância, trouxe elementos incontestes da sua presença.

Observemos trechos extraídos da sentença prolatada pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, no processo nº 14567-90.2013.4.01.3500 (e-fl 1808/1826):

(...)

Desse modo, afastada a tese da União, que serviu de amparo à não homologação das compensações efetivadas pela autora (despacho decisório DRF/Goi nº 235, de 08/03/2013), de se concluir pela inaplicabilidade da multa isolada à demandante. Daí a procedência do pedido inicial.

(...)

Do exposto, julgo procedente o pedido inicial, na forma do art. 269, I, do CPC, para anular o auto de infração objeto do

*processo administrativo nº 10120.723979/2013-16 (fls. 495/611),
referente à multa isolada.*

(...)

Aponta-se também trecho da sentença proferida novamente pelo MM. Juíz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, no processo nº 17648-47.2013.4.01.3500 (e-fl. 2309):

(...)

Do exposto, julgo procedente o pedido inicia, na forma do art. 269, I, do CPC, para reconhecer que a autora está sujeita aos efeitos da sentença proferida no mandado de segurança nº 1999.35.00.009738-0 e anular o despacho decisório nº 235/2013 - DRF/GOI (fls 340/352) proferido no processo nº 10120.720126/2010-71.

(...)

Assim, não há como não reconhecer a concomitância entre os processos judiciais citados e o processo administrativo em análise, pois, como demonstrado, versam sobre a mesma matéria.

Desta feita, tem-se que todas as matérias discutidas nos presentes autos foram também discutidas judicialmente. Neste sentido, de acordo com a Súmula nº 01 do CARF, trata-se de clara questão de concomitância, em que prevalece a decisão judicial, *verbis*:

“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.”

Por todo o exposto, deixo de conhecer o recurso voluntário posto que as matérias discutidas foram objeto de decisão prolatada em caráter definitivo pelo judiciário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.

Processo nº 10120.720126/2010-71
Acórdão n.º **3302-005.707**

S3-C3T2
Fl. 12
