



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.009929/2004-62
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.410 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de abril de 2021
Recorrentes M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente, o que deverá ser feito analiticamente, com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido (art. 67, caput, e §§ 1º e 8º, do RICARF).

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicação da Súmula do CARF nº1.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

SUBVENÇÕES DO ICMS. REGIME CUMULATIVO. NÃO-INCIDÊNCIA.

Conforme posicionamento do STF no julgamento da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (o que inclusive levou à sua revogação), a receita bruta restringe-se ao produto das vendas de bens e serviços e demais receitas típicas da atividade empresarial, não se enquadrando aí as receitas decorrentes de subvenções do ICMS (todas consideradas para investimento com a edição da Lei Complementar Lei Complementar nº 160/2017 - cujo art. 9º deu nova redação ao art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, incluindo os §§ 4º e 5º, com efeitos retroativos), pois alheias ao seu objeto social.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. EQUIVALÊNCIA A PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRAMENTO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN.

É de se aplicar para fins de contagem do prazo decadencial a regra preceituada no art. 150, § 4º, do CTN, vez que a compensação extingue o crédito tributário, da mesma forma que o pagamento.

Cabe, assim, por reflexo, equiparar a compensação ao pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas quanto às subvenções de ICMS e, no mérito, na parte conhecida, acordam em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, apenas quanto à decadência, pela aplicação da Súmula nº 01 do CARF e pelo reconhecimento de concomitância entre processo judicial e administrativo. No mérito, na parte conhecida, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro e Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Tatiana Midori Migiyama, a qual também manifestou a intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de Divergência interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1.498 a 1.533), e pelo contribuinte (fls. 1.876 a 1.920), contra o Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3402-001.846, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 1.433 a 1.458), integrado pelos Acórdãos de Embargos n.º 3402-002.415 (fls. 928 a 936) e n.º 3402-006.330 (fls. 1.846 a 1.858), com as seguintes ementas e dispositivos:

Acórdão n.º 3402-001.846:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, pode-se afastar a aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal. Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo do PIS e da Cofins, até a vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros ... em dar provimento ao recurso voluntário.

Acórdão n.º 3402-002.415 (Embargos da PGFN):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

CONSULTA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

É de observância obrigatória a solução de consulta provocada pelo sujeito passivo, tanto para o consulente como para administração, uma vez que está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consulente, já que expressa a sua interpretação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros ... em conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los para sanar a omissão, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso apenas para afastar as receitas oriundas das variações cambiais e das subvenções para custeio e

investimento da base de cálculo da Cofins, mantendo no cálculo da exação o valor do ICMS.

Acórdão nº 3402-006.330 (Embargos do Contribuinte):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dependerá da existência ou não de comprovante do pagamento, ainda que parcial, do tributo exigido. Nesse sentido é o precedente do STJ julgado sob o rito de recurso repetitivo, (REsp n. 973.733), o qual vincula este órgão julgador, nos termos do art. 927, inciso III do CPC, bem como em razão do disposto no art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF, já com a redação que lhe foi dada pela Portaria n. 152, de 03 de maio de 2016.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO POR COMPENSAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

A compensação, ainda que homologada, não pode ser equiparada ao pagamento, para fins de contagem do prazo decadencial. No caso, quanto às competências de junho/1999 a agosto/1999 não restou comprovado o pagamento mediante DARF, ainda que parcial, do tributo exigido e, portanto, o fisco tem o direito de efetuar o lançamento de ofício a eles relativos, com a contagem do prazo decadencial nos moldes do art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado ... por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração interpostos para suprir a omissão ventilada e dar-lhe provimento, com efeitos infringentes, para reconhecer a decadência de parte do crédito tributário em relação aos meses em que foi comprovado pagamento mediante DARF, quais sejam, janeiro/1999 a abril/1999 e setembro/1999. Pelo voto de qualidade, por não reconhecer a decadência quanto às competências de junho/1999 a agosto/1999.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 1.535 e 1.536), a PGFN defende a inclusão na base de cálculo da contribuição das subvenções do ICMS – no caso, o FDI/PROVIN e o PROADI, do Estado Do Ceará (que interpreta serem para custeio, e não para investimento) e das variações cambiais ativas.

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 1.565 a 1.616), contestando o conhecimento, dizendo que, “*em momento algum o paradigma divergiu do entendimento de que*

não são tributáveis as variações cambiais ativas”, e que não há divergência de entendimento em relação à natureza das subvenções do ICMS “vez que o acórdão recorrido sequer se debruçou a analisar o caso em particular para dirimir essa natureza, ou considerou a necessidade dessa apreciação para tomar sua decisão”.

Ao seu Recurso Especial, inicialmente, foi dado seguimento parcial (fls. 2.061 a 2.066), somente em relação à matéria “Equivalência de Compensação a Pagamento para Fins de Decadência”, sendo que, em razão de Agravo (fls. 2.076 a 2.079), também foi admitida (fls. 2.081 a 2.087) a discussão quanto à “Não Obrigatoriedade de Aplicação de Solução de Consulta Desfavorável Formulada pelo Contribuinte”.

A PGFN apresentou Memoriais (fls. 2.089 a 2.099), contestando o conhecimento no que tange à aplicação da Solução de Consulta, pois, conforme Súmula CARF nº 1, haveria *“flagrante concomitância na espécie, uma vez que a matéria subjacente – inclusão do ICMS substituição na base de cálculo da COFINS – foi submetida ao Poder Judiciário, afastando a possibilidade de conhecimento no âmbito administrativo”*, havendo assim, perda de objeto (trata-se da Ação Declaratória nº 2000.81.00.010313-1, Justiça Federal do Ceará), e, mesmo que não houvesse esta discussão na esfera judicial, defende que *“é de observância obrigatória a solução de consulta provocada pelo sujeito passivo, tanto para o consulente como para administração, uma vez que está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consulente, já que expressa a sua interpretação”*.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Quanto ao **conhecimento**:

1) Recurso Especial da Fazenda Nacional:

1.1) No que se refere às variações cambiais ativas, o paradigma, apreciando especificamente esta questão, da mesma forma, deu provimento ao Recurso Voluntário, afastando a tributação, pelo que não conheço do recurso, nesta parte.

1.2) Já, no caso das subvenções do ICMS, no paradigma, analisando-se também o PROVIN, a decisão foi no sentido de que *“caracteriza-se como subvenção para*

custeio e deve ser registrado contabilmente como receita integrante da base de cálculo da contribuição”. Tem razão o contribuinte ao dizer que, a Turma *a quo* não adentrou na discussão sobre a natureza das subvenções (considerou que “*as subvenções para custeio e investimento não se subsumem ao conceito de faturamento*” – fls. 931), mas o que ao final importa é que há absoluta similitude fática e que se deu interpretação divergente, pelo que, conheço do recurso, em relação a esta matéria.

2) Recurso Especial do Contribuinte

2.1) Equivalência de Compensação a Pagamento para Fins de Decadência

Já pela Ementa dos acórdãos recorrido e paradigma vê-se claramente a interpretação divergente, pelo que conheço do recurso, nesta parte.

2.2) Não Obrigatoriedade de Aplicação de Solução de Consulta Desfavorável Formulada pelo Contribuinte

O contribuinte efetivamente submeteu a mesma questão “de fundo” ao Poder Judiciário, havendo flagrante concomitância, impedindo, assim, o conhecimento dessa matéria.

No mérito:

1) Recurso Especial da Fazenda Nacional

Subvenções ICMS.

O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que promoveu o chamado “alargamento” da base de cálculo PIS/Cofins cumulativas, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009 (com vigência a partir de 28/05/2009), mas restou ainda saber quais as receitas que o STF entendeu seriam tributáveis quando declarou a sua inconstitucionalidade, já havendo, após inúmeras discussões ao longo destes anos, um consenso no sentido de que de que seriam as operacionais, “típicas” da atividade da empresa (com as alterações no art. 12 do Decreto-lei nº 1.958/77 promovidas pela Lei nº 12.973/2014, ficou expresso que a receita bruta não é somente o produto da venda de bens e serviços, incluindo outras “receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica”).

É cediço que os Estados, em regra (senão todos), oferecem benefícios pela desoneração do ICMS, via concessão de créditos presumidos, buscando atrair indústrias para que lá se instalem – estando afastada a hipótese de serem para custeio, pois, com a edição da Lei Complementar nº 160/2017 – cujo art. 9º deu nova redação ao art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, incluindo os §§ 4º e 5º, todas passaram a ser consideradas para investimento, “com efeitos retroativos”:

Art. 30.

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

De toda forma, não as vejo como receitas típicas da atividade, pois não se pode dizer que o ingresso daí seja resultante do esforço empresarial, com seus custos e despesas, ou seja, utilizando-se de uma linguagem bem popular, elas não “vivem” disto, não sendo portanto, tributáveis, estes ingressos, na apuração cumulativa.

2) Recurso Especial do Contribuinte.**2.1) Equivalência de Compensação a Pagamento para Fins de Decadência.**

A jurisprudência majoritária desta Turma tendo sido no sentido de que não há esta equivalência, o que demonstro com o Acórdão nº 9303-008.528, da Sessão de 18/04/2019, de minha relatoria:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/10/1998

DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA A PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRAMENTO DO ART. 173, I, DO CTN.

Para que seja aplicável a jurisprudência vinculante do STJ que remete ao art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial (cinco anos do fato gerador), no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação a exemplo da Cofins, exige-se pagamento (*stricto sensu*) antecipado, a ele não equivalendo a compensação, forma distinta de extinção do crédito tributário, para a qual, então, aplicasse a regra do art. 173, I, do CTN (cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Voto

(...)

Se estivéssemos aqui diante da constatação da ocorrência de pagamento (*stricto sensu* – art. 156, I) antecipado, não caberia mais discussão a respeito, pois sendo a Cofins tributo sujeito a lançamento por homologação, há jurisprudência vinculante a respeito do STJ, determinando, efetivamente, a aplicação do art. 150, § 4º.

Mas, como se trata de compensação, resta-nos decidir se esta forma distinta de extinção do crédito tributário (art. 156, II) equivale a pagamento, para fins de contagem do prazo decadencial (caso contrário, seria aplicável a regra de contagem do art. 173, I: cinco

anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Para fins de caracterização de denúncia espontânea, a Jurisprudência majoritária desta Turma é no sentido de que não há esta equivalência, conforme retratado no Acórdão nº 9303-006.011, de 29/11/2017, de minha relatoria:

MULTA DE MORA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA EM ATRASO, MAS ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO, POIS AFASTADA SOMENTE EM CASO DE PAGAMENTO DE VALOR NÃO PREVIAMENTE CONFESSADO.

A compensação é forma distinta da extinção do crédito tributário pelo pagamento, cuja não homologação somente pode atingir a parcela que deixou de ser paga (art. 150, § 6º, do CTN), enquanto, na primeira, a extinção se dá sob condição resolutória de homologação do valor compensado. Como o instituto da denúncia espontânea do art. 138 do CTN e a jurisprudência vinculante do STJ demandam o pagamento, *stricto sensu* ainda anterior ou concomitantemente à confissão da dívida (condição imposta somente por força de decisão judicial), cabe a cobrança da multa de mora sobre o valor compensado em atraso.

O mesmo entendimento está pacificado no STJ:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a aplicação do benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, aos casos de compensação tributária, justamente porque, nessa hipótese, a extinção do débito estará submetida à ulterior condição resolutória da sua homologação pelo fisco, a qual, caso não ocorra, implicará o não pagamento do crédito tributário, havendo, por consequência, a incidência dos encargos moratórios. Precedentes.

(AgInt nos EDcl nos EREsp 1.657.437/RS, Relator Min. Gurgel de Faria, Dje 17/10/2018)

Não vendo por que não se possa fazer a analogia quando se trata de contagem do prazo decadencial (foi, fundamentalmente, com base no Código Tributário Nacional que se decidiu desta forma), entendo que não se operou a decadência para os meses em questão, pois aplicável a regra do art. 173, I, ao caso concreto.

À vista do exposto, voto por negar provimento aos Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pelo contribuinte.

(Documento Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Redatora designada.

Primeiramente, peço vênia ao ilustre presidente Rodrigo da Costa Pôssas para discorrer sobre o entendimento que restou consignado pelo colegiado quando da apreciação da matéria, trazida em Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, relativa à decadência, considerando a aplicação do art. 19-E da Lei 10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28 da Lei 13.988, de 2020.

A matéria em debate especificamente trata da discussão acerca da equiparação da compensação como pagamento, para fins de direcionamento ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, e não no art. 173, inciso I, do mesmo regramento.

Sabe-se que o termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se encontra pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Por isso, o que resta no presente caso, é somente a análise se a compensação se equipara a pagamento – o que, sem delongas, entendemos que assiste razão ao sujeito passivo, eis que a compensação efetivamente extingue o crédito tributário tal como o pagamento.

Frise-se tal entendimento a inteligência da Nota Técnica Cosit 1 que, ainda que revogada e tratando de denúncia espontânea, expressou tal direcionamento pela equiparação:

“[...]”

Aplicabilidade da denúncia espontânea no caso de compensação

*18. Com relação a aplicabilidade da denúncia espontânea na compensação de tributos, não se pode perder de vista que **pagamento e compensação se***

equivalem, ambos apresentam a mesma natureza jurídica, seus efeitos são exatamente os mesmos: a extinção do crédito tributário. Como consequência, a compensação também é instrumento apto a configurar a denúncia espontânea. [...]”

Cabe considerar ainda o decidido pelo STJ que decidiu que “compensação” se equiparava a “pagamento” – Resp 1.122.131/SC (destaques meus):

“TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ART. 9º. DA MP 303/06, CUJA ABRANGÊNCIA NÃO PODE RESTRINGIR-SE AO PAGAMENTO PURO E SIMPLES, EM ESPÉCIE E À VISTA, DO TRIBUTO DEVIDO. INCLUSÃO DA HIPÓTESE DE COMPENSAÇÃO, COMO ESPÉCIE DO GÊNERO PAGAMENTO, INCLUSIVE PORQUE O VALOR DEVIDO JÁ SE ACHA EM PODER DO PRÓPRIO CREDOR. PLETORA DE PRECEDENTES DO STJ QUE COMPARTILHAM DESSA ABORDAGEM INTELECTIVA. NECESSIDADE DA ATUAÇÃO JUDICIAL MODERADORA, PARA DISTENCIONAR AS RELAÇÕES ENTRE O PODER TRIBUTANTE E OS SEUS CONTRIBUÍNTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

[...] Considerando-se a compensação uma modalidade que pressupõe credores e devedores recíprocos, ela, ontologicamente, não se distingue de um pagamento no qual, imediatamente depois de pagar determinados valores (e extinguir um débito), o sujeito os recebe de volta (e assim tem extinto um crédito). Por essa razão, mesmo a interpretação positivista e normativista do art. 9º. da MP 303/06, deve conduzir o intérprete a albergar, no sentido da expressão pagamento, a extinção da obrigação pela via compensatória, especialmente na modalidade ex officio, como se deu neste caso (2/6/16)” (REsp 1122131/SC, relator: ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, data do julgamento: 24/5/16, data da publicação/fonte: DJe 2/6/16, g.n.). ”

Proveitoso ainda mencionar o acórdão 9303-004.985, onde restou decidido que a extinção do débito equivaleria ao pagamento de que trata o art. 150, § 4º, do CTN. O que, por conseguinte, não há que se falar em afastar a aplicação desse dispositivo, trazendo que a

compensação legítima não poder-se-ia-ser considerada como pagamento. Ora o pagamento não abrangeria somente a efetivação da prestação com a entrega de pecúnia, mas qualquer forma de adimplemento da obrigação tributária.

Sendo assim, é de se aplicar para fins de contagem do prazo decadencial a regra preceituada no art. 150, § 4º, do CTN, vez que a compensação extingue o crédito tributário.

Em visto de todo o exposto, em relação a essa matéria, foi dado provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o nosso voto.

(Documento Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Quanto ao direcionamento da maioria do colegiado pela aplicação no presente caso da Súmula CARF nº 01, *in verbis*:

“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”.

Entendo, tal como já expus em outros momentos, que, considerando que o sujeito passivo já dispõe de decisão judicial transitada em julgado, tal súmula não seria mais aplicável, eis que não há mais que se falar em concomitância, eis que não há mais discussões concomitantes com a decisão definitiva no judiciário. A discussão no judiciário já faleceu.

Ora, o que se tem, após decisão transitada em julgado, é uma norma individual e concreta –que, por sua vez, é de observância obrigatória pelo órgão julgador.

Frise-se tal entendimento o acórdão 3402-005.549, de relatoria do ex-conselheiro Diego Diniz Ribeiro, que consignou a seguinte ementa:

“COISA JULGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. FATO SUPERVENIENTE AO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

NECESSIDADE DE ANÁLISE POR PARTE DO CARF. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS.

Não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial onde se discutia o mesmíssimo débito combatido na instância administrativa. Ante a supremacia da instância judicial, não há, na hipótese aqui tratada, que se falar em concomitância, mas sim em aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo”.

Em vista do exposto, entendo que não há como se aplicar a Súmula CARF nº 1, eis que somente seria aplicável naqueles casos em que não há ainda decisão transitada em julgado.

É o meu voto.

(Documento Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama