



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

Processo nº 10820.000006/00-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-001.725 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente FARMACIA NORMAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/10/1995 a 31/10/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em DAR PROVIMENTO PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário interposto para afastar a concomitância e determinar à Delegacia de Origem a apreciação do mérito do pedido de restituição.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, proferida pela DRJ-Ribeirão Preto (SP), fls. 240-243 que transcrevo a seguir:

“Trata o presente pedido de Restituição de pagamentos indevidos para o Programa de Integração Social (PIS), dos períodos de apuração out./1988 a out./1995, no valor de R\$ 10.810,15, conforme DARF de fls. 3/52 e planilha de fls. 53/55, alegando o interessado que o indébito é decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445 e n. 2.449, ambos de 1988.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Araçatuba intimou o interessado, fl. 187, a informar e comprovar se o mesmo é associado do SINCOVAR – Sindicato do Comércio Varejista de Araçatuba, uma vez que essa instituição impetrou mandados de segurança, em favor de seus associados, visando a restituição/compensação de valores do Finsocial e do PIS. Em resposta, o interessado informou que é associado da ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARAÇATUBA, juntando vários recibos referentes ao pagamento de mensalidade, fls. 192/198.

*A DRF juntou, fls. 199/201, cópias de documentos referentes ao processo judicial n. 2000.61.07.3795-5, quais sejam, ofício judicial notificando o DRF em Araçatuba a prestar informações no processo, e parte do pedido inicial da parte interessada – ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARAÇATUBA, requerendo a concessão de segurança de modo a autorizar à **COMPENSAÇÃO** dos créditos das empresas associadas da Impetrante por pagamento indevido a título de **PIS** e **FINSOCIAL** com parcelas vencidas e vincendas do próprio **PIS** e da **COFINS**, na forma da Súmula 213 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que torna o Mandado de Segurança o meio adequado para **declaração do direito à compensação**’*

A vista dessa verificação, a DRF proferiu Despacho Decisório, fls. 202/204, não conhecendo do pedido formulado pelo interessado, à vista do disposto no item ‘e’ do Parecer Cosit n. 03/96, transcrito à fl. 203, que dispõe que a propositura pelo contribuinte, contra fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas

Cientificado em 03/09/2001, fls. 206, não consta nos autos que interessado tenha se manifestado contra o referido despacho.

Posteriormente foi verificada a existência de Declaração de Compensação – PERDCOMP, fls. 210/211, informando como origem de crédito o presente processo. Assim, foi prolatado novo Despacho Decisório, fls. 218/220, não homologando a compensação, em virtude de estar vinculada a crédito não reconhecido no presente processo e também em decisão judicial transitada em julgado, uma vez que, no referido processo

judicial, o feito foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, conforme pesquisa de fls. 215/217.”

A Delegacia de Julgamento em Salvador (BA) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 31/10/1998 a 31/10/1995

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PEDIDO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, a autoridade administrativa não pode decidir sobre matéria que tem o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Constituição Federal.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 246-248.

Em suas razões:

Inicialmente, alega que *“em momento algum tinha qualquer conhecimento do pedido judicial análogo ao pleito administrativo que aqui defende”*.

Argumenta que *“os pleitos ofertados no pedido judicial não coincidem com os pleitos ofertados no processo administrativo e, como tal, não devem servir de elemento de indeferimento do processo administrativo”*.

Refere que *“a Associação Comercial não possuía poderes para entrar com pleito judicial em nome de seus associados ainda porque sequer cumpriu requisito legal de notificar aos mesmos e, como tal, não deve ser levado em consideração o pleito judicial, devendo pois prevalecer o procedimento administrativo”*.

Por fim, requer, *“seja o presente RECURSO recebido para, após regular processamento, serem os autos encaminhados à Superior Instância, para prolação de nova decisão, requerendo desde já a juntada da cópia daquele referido recurso indeferido”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Dos termos relatados, o contribuinte argumenta em seu recurso que o pedido realizado no processo judicial não é igual ao pedido realizado no processo administrativo.

Vejamos então um comparativo entre os dois pedidos (administrativo e judicial):

Pedido administrativo (conforme relatório da DRJ, fl. 241 dos autos):

“Trata o presente de Pedido de Restituição de pagamentos indevidos para o Programa de Integração Social (PIS), dos períodos de apuração out./1988 a out./ 1995, no valor de R\$ 10.810,15, conforme DARF de fls. 3/52 e planilha de fls. 53/55, alegando o interessado que o indébito é decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988.”

II Do Pedido judicial, fls. 200 a 202 dos autos.

“Em tal conformidade, requer:

A concessão do provimento liminar, para que seja suspensa a exigibilidade dos débitos vencidos e vincendos do PIS e da COFINS, no limite dos valores dos créditos a que fazem jus as associadas do Impetrante, oriundos de recolhimentos, indevidamente efetuados a título de PIS, na vigência dos Decretos 2.445 e 2.449, e FINSOCIAL, devendo tal medida perdurar até decisão final nos autos do presente Mandado de Segurança - ficando claro que, conforme acima explicitado, a suspensão do crédito tributário na verdade somente suspende a possibilidade de ser ele exigido e não o próprio crédito, pois este permanece ileso, intocável, até posterior homologação por parte da Administração Pública, e que caso não ocorra, poderá retomar sua marcha regular;

Que o impetrado seja notificado para o cumprimento imediato da decisão, ficando, inclusive, impedido de adotar medidas coativas ou punitivas de qualquer espécie, sob forma de retaliação, contra as associadas do Impetrante, tais como: negar certidão negativa de débito, inscrever o nome no Cadin ou qualquer órgão que o valha, etc., enquanto pendente este Mandado de Segurança.

Que os créditos oriundos do pagamento indevido do tributo possam ser desde já utilizados para sustar a exigibilidade de parcelas vencidas e vincendas das contribuições para a seguridade social a cargo da pessoa jurídica, mesmo para as empresas submetidas ao regime do SIMPLES, ficando claro que, conforme acima explicitado, a suspensão do 'crédito tributário na verdade somente suspende a possibilidade de ser ele exigido e não o próprio crédito, pois este permanece ileso, intocável, até posterior homologação por parte da Administração Pública; e que caso não Ocorra, poderá retomar sua marcha regular;

Que seja também notificada (a autoridade coatora), para prestar as informações de praxe, no prazo legal;

A oitiva do Ministério Público Federal;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/08/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digi

talmente em 16/08/2013 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 27/0

8/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES

Impresso em 03/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Confirmação da liminar, CONCEDENDO A SEGURANÇA, autorizando a COMPENSAÇÃO dos créditos das empresas associadas da Impetrante por pagamento indevido a título de PIS e FINSOCIAL com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS e da COFINS, na forma da Súmula 213 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que torna o Mandado de Segurança o meio adequado para a declaração do direito à compensação;

Que no exercício deste direito, os associados da Impetrante possam proceder à apuração dos valores recolhidos indevidamente recolhidos a título de PIS e FINSOCIAL, e compensá-lo por sua conta e risco, de acordo com o art. 66, da Lei nº 8.383/91, e ainda da Lei 9430/96 e Instruções Normativas 31, 32, 37 e 73 do ano de 1997, tendo assim o amparo legal necessário para tanto;

Requer ainda, no exercício deste direito, o que segue: [...]”

O referido pedido judicial só foi juntado até esta parte, faltando as folhas seguintes. Contudo, dá análise dos pedidos supra transcritos, chega-se à conclusão lógica de que o pedido é o mesmo tanto na demanda judicial, quanto no pleito administrativo, contudo, não se pode automaticamente inferir a ocorrência do fenômeno da concomitância.

Sabe-se que ocorre a litispendência quando duas causas são idênticas quanto às partes, pedido e causa de pedir, ou seja, quando se ajuíza uma nova ação que repita outra anteriormente ajuizada, com total identidade entre partes, conteúdo e pedido formulado.

O art. 301 do CPC traz o conceito de litispendência nos seguintes termos:

”Art. 301 (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.”

Nos termos da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências:

“Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.” [grifei]

Não é demais lembrar que, nos termos da Súmula 629 do STF:

“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”

Não é por outra razão que assim já se decidiu nesta Corte Administrativa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.”

Acórdão nº 9202-00.278, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). Sessão de 22 de setembro de 2009.

No caso em pauta, é possível concluir que o contribuinte, representado por seu órgão de classe, a *Associação Comercial e Industrial de Araçatuba*, requerendo a concessão de segurança de modo a autorizar à **COMPENSAÇÃO** dos créditos das empresas associadas da Impetrante por pagamento indevido a título de **PIS** e **FINSOCIAL** com parcelas vencidas e vincendas do próprio **PIS** e da **COFINS**, na forma da Súmula 213 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que torna o Mandado de Segurança o meio adequado para **declaração do direito à compensação**

Assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a concomitância e determinar à Delegacia de Origem a apreciação do mérito do pedido de restituição.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.