



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

Processo nº 10855.721183/2015-98
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-004.370 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SOROCABA REFRESCOS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2010 a 27/12/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser rejeitados. Fundamento no Art. 65 do RicarF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional em fls. 13246, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 13217, em razão de omissão, contradição e obscuridade.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 13257, transcrito a seguir:

"Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, por intermédio de petição fundamentada de seu Procurador, ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão nº 3201-003.462 (Doc. fls.13217 a 13244)1, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, proferido em sessão de 28/02/2018, cuja Ementa abaixo se transcreve em sua integralidade.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2010 a 27/12/2011

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos em que há pagamento, ainda que parcial, o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário relativo ao IPI extingue-se em cinco anos a contar do fato gerador. Fundamento na aplicação conjunta do Art. 62 do Ricarf, do entendimento firmado no REsp 973.733/SC e Art. 150, §4.º do Código Tributário Nacional.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre alteração de critério jurídico nem ofensa ao art. 146 do CTN se a Fiscalização promove autuação baseada em entendimento distinto daquele que seguidamente adota o contribuinte, mas que jamais foi objeto de manifestação expressa da Administração Tributária.

APROVEITAMENTO DE CRÉDITO NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS DESONERADOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. AÇÃO JUDICIAL. ALCANCE. CONCOMITÂNCIA.

Em lides administrativas fiscais provenientes de autos de infração que possuem o mesmo objeto e, a causa de pedir do contribuinte for a mesma que a presente em ação judicial, havendo decisão judicial, definitiva ou não, que reconhece o direito do contribuinte, verifica-se ter ocorrido o fenômeno da concomitância. Diante de concomitância, mesmo se solucionada a lide no Poder Judiciário, a administração fiscal não deve decidir sobre a matéria, para evitar decisões conflitantes e o acionamento duplo da máquina estatal. Súmula CARF n.º 01.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. KITS PARA PRODUÇÃO DE REFRIGERANTES.

Nas hipóteses em que a mercadoria descrita como “kit ou concentrado para refrigerantes” constitui-se de um conjunto cujas partes consistem em diferentes matérias-primas e produtos intermediários que só se tornam efetivamente uma preparação composta para elaboração de bebidas em decorrência de nova etapa de industrialização ocorrida no estabelecimento adquirente, cada um dos componentes desses “kits” deverá ser classificado no código próprio da TIPI.”

A Decisão foi assim registrada.

“Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer em parte o Recurso Voluntário e na parte conhecida dar parcial provimento. Por unanimidade de votos aplicou-se a decadência aos fatos geradores ocorridos até a data de 15/04/2010.

Por maioria de votos não se conheceu do recurso quanto as isenções da ZFM, em razão da concomitância. Vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, que não reconheciam a concomitância e davam provimento ao recurso quanto a ZFM. Por maioria de votos não se conheceu da matéria referente a isenção da Amazônia Ocidental. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Por voto de qualidade foi negado provimento quanto a classificação de mercadorias.

Vencidos os Conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, que davam provimento ao recurso quanto a classificação e Tatiana Josefovicz Belisário, que não conhecia do recurso quanto a classificação. Designado para o voto vencedor quanto a isenção da Amazônia Ocidental e a classificação de mercadorias o Conselheiro Winderley Morais Pereira.”

São estes os fatos. Passo ao exame dos pressupostos formais e materiais para a admissibilidade do presente remédio processual.

PRESSUPOSTOS PRELIMINARES

Tempestividade

O recurso é tempestivo. A Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão de Recurso Voluntário em 04/05/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 13245) e, consoante o disposto no art. 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreria em 03/06/2018.

De acordo com o art. 7º, § 5º, da Portaria MF no 527, de 2010, tratando-se de processo eletrônico, o prazo para a interposição

do recurso pela PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista no § 3º, mediante assinatura no documento

de remessa e entrega do processo administrativo. A contagem do prazo para interposição dos Embargos inicia-se, então, após a intimação presumida.

Sendo de 5 (cinco) dias o prazo para interposição dos Embargos, e considerando em estes foram regularmente encaminhados em 05/06/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 13255), conclui-se que os Embargos são francamente tempestivos.

Legitimidade do Embargante Os Embargos de Declaração foram formalizados por Procurador da Fazenda Nacional, legitimado a opor esse tipo de recurso, conforme o que estabelece o § 1º do art. 65 do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, com a redação da Portaria MF no 39, de 2016, de sorte que podem ser conhecidos.

EXAME DO VÍCIO APONTADO

Nos termos do art. 65 do RICARF, cabem Embargos de Declaração quando o Acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma, podendo ser interpostos, mediante petição fundamentada, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Nos Embargos de Declaração (Doc. fls. 13246 a 13254), a Representação Jurídica da Fazenda Nacional acusa a ocorrência dos vícios de contradição e obscuridade no Acórdão embargado.

Sustenta que o julgado teria sido obscuro, uma vez que, quando reconheceu que a lide objeto do presente processo estaria alcançada pela concomitância, não teria esclarecido se o contribuinte integrava condição sine qua non para que seja aplicável a decisão no Mandado de Segurança Coletivo no 91.0047783-4, tendo em conta que a Recorrente estaria "estabelecida fora do limite territorial de jurisdição do órgão prolator (a jurisdição do TRF-2 abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo), o que afasta a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4, impetrado pela Associação dos Fabricantes de Coca-Cola perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro".

Nesses termos, defende que "no caso em apreço, não estaríamos nem diante de concomitância (uma vez que o processo judicial em apreço já exauriu-se), nem muito menos de aplicabilidade da coisa julgada coletiva à contribuinte, por se tratar de decisão que somente alcança associados localizados no Rio de Janeiro". Transcreve-se os excertos nos quais a embargante aponta a obscuridade (fls. 13248 e 13249).

"Da leitura da fundamentação supra colacionada, verifica-se que há obscuridade no julgado, uma vez que, ao reconhecer a

concomitância, AFBCC à época da impetração não esclareceu o v. acórdão embargado se o contribuinte integrava a, condição sine qua non para que seja aplicável a decisão no Mandado de Segurança Coletivo n.º 91.00477834.

De plano, insta ressaltar que, nos termos do item 3.15.2 do Relatório Fiscal, a Recorrente está estabelecida fora do limite territorial de jurisdição do órgão prolator (a jurisdição do TRF2 abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo), o que afasta a decisão

judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n.º 91.0047783-4, impetrado pela Associação dos Fabricantes de Coca-Cola perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro".

(...)

"Essa obscuridade no julgamento pode gerar inúmeras dúvidas ao longo do processo.

No caso em apreço, não estaríamos nem diante de concomitância (uma vez que o processo judicial em apreço já exauriu-se), nem muito menos de aplicabilidade da coisa julgada coletiva à contribuinte, por se tratar de decisão que somente alcança associados localizados no Rio de Janeiro.

Convém repisar que o Mandado de Segurança Coletivo a que se refere a decisão ora embargada foi impetrado pela Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola, perante a 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em face de ato iminente do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, como se nota da exordial colacionada aos autos. Mas a fiscalizada possuía sede em Jundiaí/SP, circunstância essa que, por si só, já afasta qualquer possibilidade dela se beneficiar da decisão judicial prolatada na referida ação mandamental.

Diante dessas circunstâncias fáticas, que em nada se assemelham ao caso dos autos – em que o MSC foi impetrado, especificamente, contra ato do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro e teve suas decisões proferidas apenas no sentido de reconhecer o direito ao crédito na aquisição de concentrados da ZFM, sem, no entanto, ampliar essa concessão a todos os associados do país, conforme decidido no acórdão ora embargado".

Também sustenta que o acórdão embargado incorre em contradição, "uma vez que, ao mesmo tempo em que reconhece que há a formação de coisa julgada favorável ao contribuinte ("prevalece a aplicação da decisão transitada em julgado (MS coletivo) em detrimento da decisão constante no Agravo de Instrumento"), aplica o entendimento sufragado na Súmula CARF n. 01, a qual prevê a concomitância em caso de discussão simultânea no Poder Judiciário envolvendo o mesmo objeto do processo administrativo para integrar no dispositivo".

Nesse sentido, requer que se esclareça se "estariamos diante de hipótese de renúncia à instância administrativa, ou de aplicação da coisa julgada existente favorável ao contribuinte". Transcrevo (fls. 13248 e 13249).

"Outrossim, o acórdão embargado incorre em flagrante contradição, uma vez que, ao mesmo tempo em que reconhece que há a formação de coisa julgada favorável ao contribuinte ("prevalece a aplicação da decisão transitada em julgado (MS coletivo) em detrimento da decisão constante no Agravo de Instrumento") , aplica o entendimento sufragado na Súmula CARF n. 01, a qual prevê a concomitância em caso de discussão simultânea no Poder Judiciário envolvendo o mesmo objeto do processo administrativo para integrar no dispositivo.

Isto porque a concomitância pressupõe a existência simultânea de dois processos, um judicial e outro administrativo, versando sobre a mesma

matéria. No presente caso, o que havia era um processo administrativo em curso, e um processo judicial encerrado, com trânsito em julgado supostamente favorável ao contribuinte. Portanto, cabe ao acórdão ora embargado esclarecer a seguinte contradição: estariamos diante de hipótese de renúncia à instância administrativa, ou de aplicação da coisa julgada existente favorável ao contribuinte?"

Por fim, a Fazenda Nacional acusa a ocorrência de nova obscuridade no Acórdão embargado, ao invocar a aplicação do julgado no RE no 612.043/PR e determinar que o limite territorial somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário e, não sendo o Mandado de Segurança Coletivo uma medida judicial de rito ordinário, prevalece a decisão do STF.

Arquenta que "a tese firmada pelo STF no referido recurso extraordinário partiu da declaração de CONSTITUCIONALIDADE do art. 2º-A da Lei 9494/97 e cuidou tão somente dos LIMITES SUBJETIVOS da coisa julgada na ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil" e que "o tribunal JAMAIS limitou os efeitos da tese fixada às ações "unicamente" de rito ordinário, como utopicamente deseja fazer crer a Recorrente" (fls. 13251 a 13254).

"Também mostrou-se obscuro o acórdão ora embargado no momento em que o mesmo invoca a aplicação do julgado no RE n.º 612.043/PR, "em sede de repercussão geral, determinando que o limite territorial somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário e, não sendo o Mandado de Segurança Coletivo uma medida judicial de rito ordinário, neste caso em concreto prevalece esta decisão do STF, que, segundo o Art. 62 do RICARF, é de aplicação obrigatória a este Conselho."

No entendimento sufragado no acórdão embargado, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 612.043/PR na sistemática da repercussão geral, traria consequências no presente processo.

Com isso, o acórdão embargado determinou o afastamento das limitações previstas na Lei n.º 9494/97, que foram aplicadas pela

fiscalização para restringir os efeitos do MSC nº 91.0047783-4 às filiadas/substituídas da Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola (AFBCC) que, na data da impetração do MSC, tivessem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, ou seja, no estado do Rio de Janeiro. Ocorre que esse não é o caso da Recorrente, que está situada fora dessa unidade da federação.

A tese firmada pelo STF no referido recurso extraordinário partiu da declaração de CONSTITUCIONALIDADE do art. 2º-A da Lei 9494/97 e cuidou tão somente dos LIMITES SUBJETIVOS da coisa julgada na ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil."

(...)

Pelos trechos acima destacados, conclui-se que o tribunal JAMAIS limitou os efeitos da tese fixada às ações "unicamente" de rito ordinário, como utopicamente deseja fazer crer a Recorrente.

Por honestidade intelectual, o único trecho do voto do Relator que, distantemente, abordou o assunto, NÃO direcionou a limitação territorial do art. 2º-A da Lei 9494/97 "apenas" às ações de rito ordinário, verbis:

A problemática da eficácia territorial do pronunciamento judicial é resolvida a partir da jurisdição do órgão julgador, isso em se tratando de ação plúrima submetida ao rito ordinário. Esse mesmo enfoque seria observado se ajuizada a ação, diretamente, pelos próprios beneficiários do direito, não havendo tratamento diverso atuando a associação como representante.

Ora, se a ação que originou o recurso extraordinário julgado pelo STF tramitou pelo rito ordinário, em respeito ao efeito devolutivo recursal, seria inimaginável que o STF excluísse de outros ritos ("nãoordinários")

a tese fixada pelo Tribunal. Aliás, presume-se a constitucionalidade da norma (art. 2º-A da Lei 9494/97), e não o contrário".

(...)

"Após essas breves explicações, cabe a seguinte indagação: qual a influência da tese fixada no RE nº 612.043/PR para o caso concreto?

NENHUMA!

De fato, o STF declarou a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9494/97 no que tange à eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, isto é, sequer julgou a eficácia territorial nele prevista.

A discussão travada no STF não tem qualquer ponto de convergência com o caso concreto porque a autoridade fiscal não deixou de aplicar os efeitos do MSC nº 91.0047783-4 em razão da pertinência subjetiva da Recorrente, mas, sim, pela restrição territorial que encarcera os efeitos da coisa julgada coletiva aos associados da AFBCC domiciliados no estado do Rio de Janeiro, âmbito da competência territorial do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 2º-A da Lei 9494-97.

À vista do exposto, requer a Fazenda Nacional que sejam "acolhidos os presentes Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, nos termos expostos, a fim de ser afastada a concomitância entre o Mandado de Segurança Coletivo no 91.0047783-4 e o processo administrativo em julgamento, negando-se provimento ao recurso voluntário".

CONCLUSÃO Sempre importante lembrar os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior² (2004, p. 560), que leciona que os Embargos de Declaração têm como pressuposto de admissibilidade a existência de obscuridade, contradição ou omissão na sentença produzida. E que, em qualquer caso, a substância da sentença será mantida, uma vez que tais embargos não visam a reforma do acórdão ou da sentença. Admite-se a hipótese de alguma alteração no conteúdo do julgado, sem, entretanto, ocasionar um novo julgamento da causa, haja vista não ser esta a função desse remédio recursal.

Com efeito, apresenta-se possível a ocorrência dos vícios apontados, passíveis de esclarecimentos pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos, cujo mérito deve ser oportunamente apreciado pelo Colegiado.

Convém notar que o presente despacho não determina se, efetivamente, ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 2015, DOU SEGUIMENTO os Embargos de Declaração opostos pelo Procurador da Fazenda Nacional.

Encaminhe-se o presente processo ao i. Relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, a fim de que indique o processo para pauta com proposta de saneamento do vício apontado."

Conselho.

Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventiva desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Em que pese o sério e detalhado trabalho exposto nos Embargos de Declaração, verifica-se que as alegações de omissão, contradição e obscuridade não procedem.

Isto porque as matérias que são objeto destes embargos são justamente as matérias presentes no lançamento original e que foram amplamente discutidas em sessão e refletidas de forma fiel no voto condutor e vencedor da aplicação da concomitância.

Vejamos.

Alegou-se **omissão a respeito do limite territorial que, segundo a fiscalização, poderia ser aplicado à decisão judicial constante no Mandado de Segurança Coletivo n.º 91.00477834, que reconheceu o crédito ao contribuinte na Zona Franca de Manaus e omissão a respeito do cumprimento desse requisito territorial por parte do contribuinte.**

Contudo, o Acórdão embargado trata de forma clara e expressa desta questão, conforme reproduzido a seguir:

*"Conforme alegado pelo contribuinte, este possui decisão judicial a seu favor, **em âmbito de Mandado de Segurança coletivo.***

Conforme fls. 8464 deste autos, contribuinte é parte do MS Coletivo e integrante da Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola - AFBCC (Doc 06 da Impugnação), logo, possui o direito de usufruir do resultado da decisão final, transitada em julgado (fls. 12570), conforme print screen de fls 178 dos autos, exposto a seguir:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 96.02.06050-6
APELAÇÃO EM MS Nº 015127

DESEMBARGADOR : DESIGNADO PARA ACÓRDÃO: DES. FED. NEY FONSECA
RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL JULIETA LÍDIA LUNZ
APELANTE : ASSOCIAÇÃO DOS FABRICANTES BRASILEIROS DE COCA-COLA
ADVOGADO : JOÃO DODSWORTH CORDEIRO GUERRA e outros
APELADO : UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

EMENTA
TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MATÉRIA PRIMA PROCEDENTE DA ZONA FRANCA DE MANAUS - COMPENSAÇÃO DE VALOR NÃO TRIBUTADO POR ISENÇÃO - PRECEDENTES JUDICIAIS. I - Cabente o creditamento do valor do IPI que, em razão de isenção, deixou de ser tributado em operação anterior, para que se dê pleno alcance ao princípio constitucional de não cumulatividade, enunciado sem restrições para esse imposto.

II - Recurso a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, dar provimento ao recurso, vencida, em parte, a Relatora. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Ney Fonseca.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1998 (data de julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL JULIETA LUNZ (PRESIDENTE)

DESEMBARGADOR FEDERAL NEY FONSECA

Mesmo ciente desta informação, a fiscalização alegou em seu lançamento que o contribuinte não possui o direito reconhecido na ação judicial acima mencionada, em razão de decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento de n.º 2004.02.01.013298-4.

Nesta decisão de fls. 8705, 8708 e 8742, o Supremo Tribunal Federal teria pretendido limitar o efeito da decisão favorável ao contribuinte, para ser somente aplicada na região territorial do TRF da 2.ª região, território estranho ao do contribuinte, conforme print screen de fls. 8752 a seguir:

Registre-se, ainda, que o fato de o MSC nº 91.0047783-4 ter sido impetrado antes da mudança legislativa não tem o condão de mudar os limites territoriais da coisa julgada em sede desta demanda coletiva, isso porque a inovação legal é meramente declaratória, uma vez que os limites da decisão estão diretamente ligados à competência jurisdicional, que já era definida pela Constituição. Ademais, o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva ocorreu já sob a égide do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997.

A agravante sustenta, também, que a decisão proferida no AI 252.801, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 19.11.1999, teria irradiado efeito substitutivo em relação à proferida nos autos do MSC nº 91.0047783-4.

Pretende-se, portanto, a atribuição de eficácia nacional à decisão, tendo em vista o julgamento monocrático de um agravo de instrumento por esta Suprema Corte.

Ocorre que o art. 2º-A da Lei 9.494 aduz expressamente que “a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Assim, o limite da territorialidade pretende demarcar a área de produção dos efeitos da sentença, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz tem competência para processamento e julgamento dos feitos.

Se se permitisse que a interposição de um recurso a um órgão com jurisdição nacional tivesse o condão de alterar essa realidade, sempre haveria legítimo interesse recursal da parte, mesmo quando já tivesse o seu pedido julgado procedente, pois restaria a possibilidade de se estenderem os efeitos desse julgado a todo o território nacional.

Nitidamente, esse não foi o objetivo da lei e não se pode admitir desvirtuamento.

Esclareço, ainda, que o mencionado agravo de instrumento foi julgado monocraticamente, com base no art. 544, § 4º, II, *b*, do CPC segundo o qual compete ao relator “*negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal*”.

Assim, não houve apreciação da questão constitucional por este Plenário no julgamento do agravo de instrumento; o recurso simplesmente não foi admitido porque estaria em confronto com a jurisprudência desta Corte à época.

Desse modo, não colhe êxito a pretensão da recorrente também nesse ponto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 7.778

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA

ADV.(A/S) : ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE CLASSE "B" EM RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : CHEFE DO SERVIÇO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO (SECAT) DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : CHEFE DA EQUIPE DE ACOMPANHAMENTO JUDICIAL (EAJUD) DO SECAT DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : PROCURADOR-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : PROCURADOR DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL SECCIONAL DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 9ª VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS DE RIBEIRÃO PRETO

INTDO.(A/S) : DIRETOR DA VEF - RB

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DA 2ª REGIÃO (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.02.01.013298-4)

INTDO.(A/S) : RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

2005.02.01.002738-0 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Ricardo Lewandowski, para proferir Conferência e receber Homenagem no XVII Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT, em Gramado, Rio Grande do Sul, e a Ministra Cármen Lúcia, em razão dos preparativos para o encontro da Comissão de Veneza, que ocorrerá nos dias 5 e 6 de maio em Ouro Preto, Minas Gerais. Ausente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Plenário, 30.04.2014.

Ao analisar toda a questão discutida no Poder Judiciário, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, de uma forma não muito usual, reconheceu o trânsito em julgado na decisão proferida no âmbito do Mandado de Segurança Coletivo

(favorável ao contribuinte), negou provimento ao Agravo de Instrumento apresentado pela União, mas no corpo do voto acaba por limitar o efeito daquela decisão favorável, já transitada em julgado, que já havia configurado coisa julgada.

A situação judicial do contribuinte é sui generis, visto que possui duas decisões judiciais, que criaram norma concreta com relação ao seu direito ao crédito de IPI nos casos de aquisição de insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus.

Diante de sua complexidade, a coisa julgada é matéria de estudo em qualquer ordenamento jurídico, de extensa doutrina e desafio extremo.

Poderia-se concluir que posterior decisão, em âmbito de agravo de instrumento, poderia reformar um direito adquirido?

Conforme voto da notável Conselheira Thais de Laurenttis, no julgamento do mencionado caso, Acórdão n.º 3402002.932, prevalece neste Conselho a aplicação da decisão transitada em julgado (MS coletivo) em detrimento da decisão constante no Agravo de Instrumento, conforme trechos extraídos de sua declaração de voto, in verbis:

"Sobre o Mandado de Segurança Coletivo n. 91.00477834, entende o Contribuinte que possui coisa julgada em seu favor, à medida que esta ação foi impetrada pela Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola (AFBCC), como substituta processual de seus associados. A seu turno a Fazenda Pública alega que a coisa julgada não beneficia o Contribuinte. Isto porque a ação foi manejada no Rio de Janeiro, tendo sido elencada como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal daquela jurisdição. Assim, a coisa julgada ali formada não alcançaria o Contribuinte, cujo domicílio fiscal está sob a jurisdição do Delegado da Receita Federal de outro estado brasileiro, responsável pela lavratura do auto de infração ora sob análise.

A discussão acerca dos efeitos do julgamento do citado Mandado de Segurança Coletivo com relação às empresas associadas à AFBCC não é nova no CARF.

Em julgamentos de casos semelhantes, este Conselho vem afastando a autoridade da coisa julgada formada no Mandado de Segurança Coletivo n. 91.00477834, cuja decisão favorável aos contribuintes transitou em julgado em 02/12/1999, depois de negado o Agravo de Instrumento interposto no bojo do Recurso Extraordinário manejado pela União (e.g. Processo n. 10950.000026/201052, Acórdão n. 3403003.323, de 15 de outubro de 2014; e Processo n. 15956.720043/201316, Acórdão n. 3403003.491, de 27 de janeiro de 2015).

Pautam este entendimento no fato de o Supremo Tribunal Federal ("STF"), quando da análise da Reclamação 7.7781/SP (apresentada por Associado da AFBCC), julgada em 30/04/2014, ter decidido pela restrição territorial dos efeitos do Mandado de Segurança Coletivo n. 91.00477834 à jurisdição

do órgão prolator, vale dizer, o Rio de Janeiro. Vejase a ementa da Reclamação:

"Agravamento regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. Coisa julgada. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão prolator. Art. 16 da Lei n. 7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma.

4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Art. 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos erga omnes, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de desvirtuamento da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)"

Destaco abaixo trecho do voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes Ferreira, no qual encontramos a razão que levou ao julgamento neste sentido:

"Ocorre que o art. 2ºA da Lei 9.494 aduz expressamente que “ a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”. Assim, o limite da territorialidade pretende demarcar a área de produção dos efeitos da sentença, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz tem competência para processamento e julgamento dos feitos. (grifei)"

Todavia, ousou, com a devida vênia, discordar do julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, razão pela qual entendo que esta decisão não merece guarida do CARF.

*Efetivamente, o julgamento da Reclamação n. 7.7781/ SP recaiu em uma “vala comum” a qual não pertence, **culminando em decisão totalmente dissociada do direito processual aplicável aos mandados de segurança coletivos de matéria tributária**, bem como do caso concreto levado à apreciação do STF, e que agora merece uma análise mais cuidadosa deste Conselho.*

*Neste sentido, vale salientar que, em consulta sobre o andamento processual da Reclamação n. 7.778 (apresentada por **Companhia de Bebidas Ipiranga, associada que fora substituída pela AFBCC no Mandado de segurança Coletivo n. 91.00477834**) no sítio eletrônico do STF, constatase que foram opostos embargos de declaração ainda pendentes de julgamento. Assim, a decisão ainda não é final.*

(...)

Por conseguinte, entendo que não resta outro caminho a este Conselho se não reconhecer o direito do Contribuinte, nos exatos moldes da decisão transitada em julgado no Mandado de

Segurança Coletivo n. 91.00477834, que garantiu o direito comum a todos os membros da Associação ao creditamento de IPI, e que agora deve ser viabilizado."

Firme nesta mesma posição de que prevalece a aplicação da decisão transitada em julgado (MS coletivo) em detrimento da decisão constante no Agravo de Instrumento, um outro ponto a favor do contribuinte deve ser considerado.

*Conforme apontado em fls. 13130, em pedido do contribuinte, o STF proferiu nova decisão no julgamento do RE n.º 612.043/PR, em sede de repercussão geral, **determinando que o limite territorial somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário e, não sendo o Mandado de Segurança Coletivo uma medida judicial de rito ordinário**, neste caso em concreto prevalece esta decisão do STF, que, segundo o Art. 62 do RICARF, é de aplicação obrigatória a este conselho.*

*Assim, neste caso em concreto, **permanece válida a decisão que reconheceu o direito de crédito na aquisição de insumos desonerados, provenientes da Zona Franca de Manaus.***

*Com a clareza e segurança de que a decisão favorável ao contribuinte deve ser aplicada e, solucionada esta questão, para evitar o conflito de decisões entre a administração fiscal e o Poder Judiciário, **não é necessário discutir novamente esta questão do creditamento de IPI na aquisição de insumos desonerados da ZFM dentro deste processo administrativo fiscal.***

*Pelo exposto e, nesta mesma linha de preservar a hierarquia entre os poderes Executivo e Legislativo, **em lides administrativas fiscais provenientes de autos de infração que possuem o mesmo objeto e, a causa de pedir do contribuinte for a mesma que a presente em ação judicial, havendo decisão judicial, definitiva ou não, que reconhece o direito do contribuinte, verifica-se inúmeros precedentes deste Conselho que reconheceram o fenômeno da concomitância.***

Diante de concomitância, mesmo se solucionada a lide no Poder Judiciário, a administração fiscal não deve decidir sobre a matéria, para evitar decisões conflitantes e o acionamento duplo da máquina estatal.

Este é o entendimento apresentado na Súmula CARF n.º 01.

*Portanto, sem prejuízo de que em outras situações este Conselho deva, sim, mandar aplicar a coisa julgada expressamente e dar ou negar provimento aos recursos, **verifica-se neste caso em concreto que há a concomitância, no que diz respeito ao direito ao crédito de IPI dos insumos desonerados, adquiridos por este contribuinte, para a fabricação de refrigerantes.** Assim, deve ser aplicada a Súmula n.º 01 deste Conselho, transcrita a seguir:*

"Súmula CARF n.º 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 fim, a lide deste procedimento administrativo fiscal limita-se à discussão das demais matérias, como a re-classificação dos concentrados para a fabricação de refrigerantes adquiridos da RECOFARMA."

Conforme reproduzido e negrito, não há que se falar em omissão a respeito deste primeiro tema abordado.

Além de ser parte do MS Coletivo e integrante da Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola - AFBCC (Doc 06 da Impugnação), não procede o argumento da fiscalização, apresentado desde o próprio lançamento, de que o contribuinte não possui o direito reconhecido na ação judicial acima mencionada, em razão da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento de n.º 2004.02.01.013298-4.

O próprio lançamento alegou que nesta decisão de fls. 8705, 8708 e 8742, o STF teria pretendido limitar o efeito da decisão favorável ao contribuinte (MS Coletivo), para ser somente aplicada na região territorial do TRF da 2.^a região, território estranho ao do contribuinte, conforme print screen de fls. 8752 reproduzido acima.

Ou seja, os embargos pretendem rediscutir o próprio lançamento.

Em seguida nos embargos **alegou-se contradição a respeito da aplicação da coisa julgada ou da concomitância.**

Contudo, o Acórdão embargado trata de forma clara e expressa desta questão, conforme trecho reproduzido acima, mas novamente citado a seguir:

"Pelo exposto e, nesta mesma linha de preservar a hierarquia entre os poderes Executivo e Legislativo, em lides administrativas fiscais provenientes de autos de infração que possuem o mesmo objeto e, a causa de pedir do contribuinte for a mesma que a presente em ação judicial, havendo decisão judicial, definitiva ou não, que reconhece o direito do contribuinte, verifica-se inúmeros precedentes deste Conselho que reconheceram o fenômeno da concomitância.

Diante de concomitância, mesmo se solucionada a lide no Poder Judiciário, a administração fiscal não deve decidir sobre a matéria, para evitar decisões conflitantes e o acionamento duplo da máquina estatal.

Este é o entendimento apresentado na Súmula CARF n.º 01.

Portanto, sem prejuízo de que em outras situações este Conselho deva, sim, mandar aplicar a coisa julgada expressamente e dar ou negar provimento aos recursos, verifica-se neste caso em concreto que há a concomitância, no que diz respeito ao direito ao crédito de IPI dos insumos desonerados, adquiridos por este contribuinte, para a fabricação de refrigerantes. Assim, deve ser aplicada a Súmula n.º 01 deste Conselho, transcrita a seguir:

"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 fim, a lide deste procedimento administrativo fiscal limita-se à discussão das demais matérias, como a re-classificação dos concentrados para a fabricação de refrigerantes adquiridos da RECOFARMA."

Em nenhum momento, no Acórdão embargado, se reconheceu **a coisa julgada material** a favor do contribuinte, justamente porque ficou expressa a aplicação da Súmula n.º 1 deste Conselho, **em razão do processo judicial mencionado e seus incidentes (Agravado de Instrumento de n.º 2004.02.01.013298-4, Reclamação n. 7.778, RE n.º 612.043/PR), com influência direta no mesmo objeto e causa de pedir, estarem em curso no momento da lavratura do Auto de Infração (15/04/15), conforme andamento presente no site do STF e informações juntadas aos autos.**

Ou seja, não há contradição a respeito da concomitância.

Por fim, os **embargos alegam obscuridade com relação ao julgamento do RE n.º 612.043/PR**, em sede de repercussão geral, que determinou que o "limite territorial" somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário.

A R. Fazenda Nacional defende que o RE 612.043/PR não determinou que o "limite territorial" somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário, mas esta questão, novamente, foi amplamente discutida, julgada e fielmente refletida no Acórdão embargado, conforme trecho reproduzido acima, mas novamente citado a seguir:

*"Conforme apontado em fls. 13130, em pedido do contribuinte, o STF proferiu nova decisão no julgamento do RE n.º 612.043/PR, em sede de repercussão geral, **determinando que o limite territorial somente pode ser aplicado em casos de rito ordinário e, não sendo o Mandado de Segurança Coletivo uma medida judicial de rito ordinário, neste caso em concreto prevalece esta decisão do STF, que, segundo o Art. 62 do RICARF, é de aplicação obrigatória a este conselho.**"*

Mandado de Segurança Coletivo é ação de rito especial e, sim, conforme entendimento apresentado por esta Turma de julgamento, a tese fixada no STF, no julgamento do RE n.º 612.043/PR, foi amarrada ao rito ordinário, conforme "Teses de Repercussão Geral" constante no próprio *site* do STF e transcrita a seguir:

*"A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, **de rito ordinário**, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.[Tese definida no RE 612.043, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 10-5-2017, DJE 229 de 6-10-2017, Tema 499.]"*

Por fim, ainda que muito claro no voto vencedor a respeito da concomitância, é preciso registrar que a lide foi devidamente enfrentada, amplamente discutida e julgada.

Assim, é importante reafirmar que a validade da decisão que reconheceu o direito de crédito na aquisição de insumos desonerados, provenientes da Zona Franca de Manaus, deve ser exigida, cumprida ou não cumprida somente no Poder Judiciário, razão pela qual se reconhece a concomitância.

Justamente para evitar o conflito de decisões entre a administração fiscal e o Poder Judiciário, não é necessário discutir novamente esta questão do creditamento de IPI na aquisição de insumos desonerados da ZFM dentro deste processo administrativo fiscal.

O que se deixou claro no julgamento do Acórdão embargado e que foi refletido no voto, é que a concomitância se dá com relação à questão do creditamento de IPI na aquisição de insumos desonerados da ZFM.

A questão a respeito do limite territorial e da influência do julgamento do RE n.º 612.043/PR (STF) nesta, foi devidamente abordada para, justamente, não gerar qualquer omissão no julgamento do Acórdão embargado, visto que esta é uma das principais questões discutidas ao longo deste procedimento administrativo fiscal e que foram devidamente enfrentadas, com a clara e única conclusão, a respeito desta matéria: **há concomitância**.

Ou seja, a eficácia, a aplicação, o cumprimento ou o descumprimento da decisão judicial que permitiu o creditamento de IPI na aquisição de insumos desonerados da ZFM, neste caso em concreto e para o contribuinte autuado neste lançamento, depende única e exclusivamente do Poder Judiciário.

Esta Turma de julgamento já aplicou a concomitância em processos administrativos fiscais semelhantes, em que há um lançamento com cobrança por meio de Autos de Infração e há processo judicial com o mesmo objeto e causa de pedir. Segue alguns desses precedentes: Acórdão 3201-003.463, 3201-003.464, 3201-003.242, 3201-003.241, 3201-003.245, 3201-003.244, 3201-003.172, 3201-003.166, 3201-003.171, 3201-003.190, 3201-003.157, 3201-003.158, 3201-003.159, 3201-003.008 e 3201-002.877.

Na mesma linha de entendimento estão os Acórdãos paradigmas da Súmula Carf n.º 1: Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005.

A Súmula Carf n.º 1 é vinculante e tem aplicação obrigatória neste Conselho conforme Art. 62 do Regimento Interno.

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios, SEJAM REJEITADOS, com fundamento no Art 65 do Ricarf.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.