



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10930.001813/2005-92
ACÓRDÃO	3201-012.417 – 3 ^a SEÇÃO/2 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA CACIQUE DE CAFE SOLUVEL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. INEFICÁCIA OU NULIDADE.

A decisão judicial transitada em julgado faz lei entre as partes em caráter definitivo e tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa. A decisão administrativa proferida antes da decisão judicial perde sua eficácia quando do advento da decisão judicial em sentido contrário. Por outro lado, é nula a decisão administrativa proferida em sentido contrário ao da decisão judicial transitada em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão da concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa (súmula CARF nº 1).

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que anulou o Despacho Decisório.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de restituição de valores da Cofins que a contribuinte entende ter pago ou compensado indevidamente, relativos aos períodos de apuração fevereiro de 1999 a janeiro de 2004 (fls. 03/04).

O pedido, no valor total de R\$ 14.856.602,12 (atualizado até junho/2005), foi apresentado em 08/06/2005, por meio do Anexo I à Instrução Normativa RFB nº 406, de 2004, acompanhado de arrazoado no qual defende o direito ao crédito pleiteado (fls. 05/09), de documentos societários e de representação (fls. 10/34), de planilha de cálculos (fl. 35), de cópias de Darf (fls. 36/59) e de cópias de declarações de compensação (fls. 61/133).

No arrazoado de fls. 05/09 a interessada esclarece que os pagamentos e compensações indevidos decorrem do alargamento da base de cálculo da contribuição, promovido pela Medida Provisória nº 1.724, de 28 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que seria constitucional, e defende o direito ao crédito pleiteado.

A DRF/Londrina indeferiu o pedido (fls. 148/151) sob o fundamento de que a autoridade administrativa não tem competência para apreciar alegações de lei

regularmente inserida no ordenamento jurídico. A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade que, apreciada pela DRJ/Curitiba, foi julgada improcedente (fls. 174/177), com base no mesmo fundamento. A seguir, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, considerando a decisão definitiva proferida pelo STF no RE 585.235 em sistemática de repercussão geral, por meio do Acórdão nº 3102-002.068 – 1^ª Câmara / 2^ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento (fls. 226/231), deu parcial provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte e determinou o retorno dos autos à unidade de origem para que o pedido fosse analisado nos aspectos ainda não apreciados.

Com base na Informação Fiscal de fls. 761/763, a autoridade competente proferiu o Despacho Decisório de fls. 767/772, no qual reconheceu integralmente o direito creditório por seus valores originais. Entretanto, entendeu que do crédito a que a contribuinte teria direito, apenas sobre R\$ 8.937.191,36, que foram pagos por meio de Darf, deveriam incidir juros calculados pela taxa Selic; sobre os demais R\$ 1.348.242,58 não deveriam incidir juros, pois se referem a valores extintos por meio de compensações com créditos de IPI. Além disso, observou que, na parte em que a contribuinte tem o direito aos juros, estes devem ser calculados a partir das datas dos pagamentos, e não desde os períodos de apuração, como fizera a contribuinte na planilha que acompanhou seu pedido.

Para melhor compreensão, transcreve-se excertos da fundamentação do referido Despacho Decisório:

9. Instada a se manifestar acerca da natureza do direito creditório a ser reconhecido à requerente relativos aos valores da Cofins extinta por compensação, a SRRF09/Disit responde:

“A legislação não prevê a figura da “compensação a maior ou indevida”. No caso relatado, houve a redução do valor dos débitos compensados, pois isso cabe desfazer parcialmente a compensação. Por isso, o crédito daí originado em favor do contribuinte terá a mesma natureza do crédito utilizado para fazer a compensação original...” Diante dessa situação, importante frisar que o montante a ser disponibilizado ao contribuinte terá a mesma natureza do objeto da quitação do tributo, ou seja, daquilo que foi entregue ao Fisco para satisfazer a obrigação tributária. Assim, se o contribuinte se valeu de créditos de IPI para compensar débitos a maior de PIS/Pasep e Cofins, o eventual indébito fiscal apurado terá a mesma natureza do direito creditório que o contribuinte detinha à época da compensação, qual seja, de créditos de resarcimento de IPI.” 10. No Pedido de Restituição, a requerente apresenta o demonstrativo de cálculo, folha 35, em que demonstra a base de cálculo das outras receitas, o valor da Contribuição, a taxa Selic acumulada desde o Período de Apuração até o mês de formalização do Pedido de Restituição, o valor da atualização e o valor total do direito creditório pretendido.

11. No entanto, conforme consignado no Parecer SAORT/DRF/LON nº 489/2010, folhas 148/150, a contribuinte pretendeu obter judicialmente através do processo

nº 99.20.11149-0 (Mandado de Segurança), ajuizado perante a 3^a Vara Federal de Londrina, a declaração de inconstitucionalidade quanto a ampliação da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/1998, e que, no entanto, houve homologação da desistência da ação judicial, requerida pela própria contribuinte com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.637/2002, a seguir transcreto:

(...)12. Em consulta efetuada no Sistema SIEF/PAGAMENTOS, planilha juntada aos autos (Arquivo Não-paginável de folha 766), constatou-se que, em 31/01/2003, prazo estabelecido no artigo 14 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a contribuinte efetuou o pagamento da Cofins, que incidiu sobre “outras receitas” relativo aos Períodos de Apuração 02/1999 a 04/2002, com o código 9073 (Cofins – Desistência de Ação Judicial – art 21 da MP 66/02), e dos Períodos de Apuração 05/2002 a 11/2002, com o Código 2172 (Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), conforme a seguir:

DATA ARRECADADA	PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	Código DARF	VALOR PRINCIPAL	VALOR MULTA	VALOR JUROS	VALOR TOTAL
31/01/2003	28/02/1999	10/03/1999	9073	1.109.071,94	0,00	455.261,83	1.564.333,77
31/01/2003	31/03/1999	09/04/1999	9073	678.042,34	0,00	270.712,47	948.754,81
31/01/2003	30/04/1999	10/05/1999	9073	312.773,48	0,00	121.363,30	434.136,78
31/01/2003	31/05/1999	10/06/1999	9073	243.566,05	0,00	91.774,00	335.342,05
31/01/2003	30/06/1999	15/07/1999	9073	295.747,52	0,00	107.972,09	403.719,61
31/01/2003	31/07/1999	13/08/1999	9073	200.343,82	0,00	70.796,29	271.140,11
31/01/2003	31/08/1999	15/09/1999	9073	423.918,62	0,00	144.838,92	568.756,54
31/01/2003	30/09/1999	15/10/1999	9073	205.679,98	0,00	68.131,28	273.811,26
31/01/2003	31/10/1999	12/11/1999	9073	125.440,09	0,00	40.245,19	165.685,28
31/01/2003	30/11/1999	15/12/1999	9073	87.941,48	0,00	27.298,35	115.239,83
31/01/2003	31/12/1999	14/01/2000	9073	324.308,75	0,00	97.427,21	421.735,96
31/01/2003	31/01/2000	15/02/2000	9073	135.848,87	0,00	39.394,46	175.043,33
31/01/2003	29/02/2000	15/03/2000	9073	15.729,38	0,00	4.410,75	20.140,13
31/01/2003	31/03/2000	14/04/2000	9073	66.688,25	0,00	18.089,05	84.777,30
31/01/2003	30/04/2000	15/05/2000	9073	87.472,99	0,00	22.925,00	110.397,99
31/01/2003	31/05/2000	15/06/2000	9073	83.954,62	0,00	21.233,29	105.187,91
31/01/2003	30/06/2000	14/07/2000	9073	41.235,24	0,00	10.076,73	51.311,97
31/01/2003	31/07/2000	15/08/2000	9073	23.163,27	0,00	5.462,59	28.625,86
31/01/2003	31/08/2000	15/09/2000	9073	87.914,57	0,00	19.981,92	107.895,49
31/01/2003	30/09/2000	13/10/2000	9073	55.898,07	0,00	12.250,25	68.148,42
31/01/2003	31/10/2000	14/11/2000	9073	140.122,60	0,00	29.571,19	169.693,79
31/01/2003	30/11/2000	15/12/2000	9073	67.276,92	0,00	13.651,36	80.928,28
31/01/2003	31/12/2000	15/01/2001	9073	115.512,23	0,00	22.548,56	138.060,79
31/01/2003	31/01/2001	15/02/2001	9073	50.137,15	0,00	9.400,56	59.537,71
31/01/2003	28/02/2001	15/03/2001	9073	84.870,81	0,00	15.258,83	100.129,64
31/01/2003	31/03/2001	12/04/2001	9073	150.495,63	0,00	25.897,43	176.393,06
31/01/2003	30/04/2001	15/05/2001	9073	61.251,39	0,00	10.068,07	71.319,46
31/01/2003	31/05/2001	15/06/2001	9073	121.516,44	0,00	19.037,37	140.553,81

31/01/2003	30/06/2001	13/07/2001	9073	120.343,53	0,00	17.900,85	138.244,38
31/01/2003	31/07/2001	15/08/2001	9073	83.671,57	0,00	11.783,55	95.455,12
31/01/2003	31/08/2001	14/09/2001	9073	63.568,48	0,00	8.449,27	72.018,75
31/01/2003	30/09/2001	15/10/2001	9073	122.176,89	0,00	15.220,83	137.397,92
31/01/2003	31/10/2001	14/11/2001	9073	37.787,06	0,00	4.390,34	42.157,40
31/01/2003	30/11/2001	14/12/2001	9073	36.330,30	0,00	3.920,58	40.250,88
31/01/2003	31/12/2001	15/01/2002	9073	30.635,15	0,00	3.050,70	33.685,85
31/01/2003	31/01/2002	15/02/2002	9073	70.050,80	0,00	6.446,81	77.097,61
31/01/2003	28/02/2002	15/03/2002	9073	47.758,06	0,00	3.959,99	51.719,07
31/01/2003	31/03/2002	15/04/2002	9073	34.222,23	0,00	2.566,63	36.788,86
31/01/2003	30/04/2002	15/05/2002	9073	83.054,21	0,00	5.571,44	88.625,65
31/01/2003	31/05/2002	14/06/2002	2172	43.323,02	8.664,60	4.457,93	56.445,55
31/01/2003	30/06/2002	15/07/2002	2172	212.373,14	42.474,62	18.582,64	273.430,40
31/01/2003	31/07/2002	15/08/2002	2172	108.626,32	21.326,26	7.794,38	135.745,96
31/01/2003	31/08/2002	13/09/2002	2172	67.727,63	13.545,52	4.016,24	85.289,39
31/01/2003	30/09/2002	15/10/2002	2172	231.650,78	46.330,15	9.914,65	287.895,58
31/01/2003	31/10/2002	14/11/2002	2172	38.754,82	7.750,92	1.061,87	47.567,41
31/01/2003	30/11/2002	13/12/2002	2172	39.965,37	6.198,62	399,65	46.563,64

13. A Cofins que incidiu sobre “outras receitas”, relativa aos Períodos de Apuração 12/2002 a 01/2004 foi extinta por compensação, em que a contribuinte utilizou créditos (direitos creditórios) originados de crédito presumido do IPI, conforme abaixo demonstrado:

PERÍODO DE APURAÇÃO	DATA DE VENCIMENTO	Código DARF	VALOR PRINCIPAL	VALOR MULTA	VALOR JUROS	VALOR TOTAL	DATA	PROCESSO CRÉDITO	TIPO DE CRÉDITO
31/12/2002	15/01/2003	2172	42.601,05	0,00	0,00	42.601,05	15/01/2003	10930.002340/2002-06	CP (P) 1 ^a TRIM/2002
31/01/2003	14/02/2003	2172	113.276,70	0,00	0,00	113.276,70	14/02/2003	10930.004457/2002-16	CP (P) 2 ^a TRIM/2002
28/02/2003	18/03/2003	2172	34.424,30	0,00	0,00	34.424,30	18/03/2003	10930.004457/2002-16	CP (P) 2 ^a TRIM/2002
31/03/2003	17/04/2003	2172	131.841,06	0,00	0,00	131.841,06	17/04/2003	10930.004457/2002-16	CP (P) 2 ^a TRIM/2002
30/04/2003	19/05/2003	2172	121.833,37	0,00	0,00	121.833,37	19/05/2003	10930.007204/2002-03	CP (P) 3 ^a TRIM/2002
31/05/2003	13/06/2003	2172	64.524,31	0,00	0,00	64.524,31	13/06/2003	10930.002396/2003-33	CP (P) 4 ^a TRIM/2002
30/06/2003	15/07/2003	2172	143.846,20	0,00	0,00	143.846,20	15/07/2003	10930.002396/2003-33	CP (P) 4 ^a TRIM/2002
31/07/2003	12/08/2003	2172	66.352,44	0,00	0,00	66.352,44	12/08/2003	10930.002397/2003-88	CP (P) 1 ^a TRIM/2003
31/08/2003	11/09/2003	2172	124.329,37	0,00	0,00	124.329,37	11/09/2003	10930.002397/2003-88	CP (P) 1 ^a TRIM/2003
30/09/2003	13/10/2003	2172	259.453,53	0,00	0,00	259.453,53	13/10/2003	10930.002092/2004-57	CP (P) 2 ^a TRIM/2003
31/10/2003	12/11/2003	2172	28.788,80	0,00	0,00	28.788,80	12/11/2003	10930.002091/2004-11	CP (P) 3 ^a TRIM/2003
30/11/2003	15/12/2003	2172	33.983,49	0,00	0,00	33.983,49	15/12/2003	10930.003546/2001-84	CP (P) 3 ^a TRIM/2001
								10930.007204/2002-02	CP (P) 3 ^a TRIM/2002
31/12/2003	15/01/2004	2172	111.070,74	0,00	0,00	111.070,74	15/01/2004	10930.003546/2001-84	CP (P) 3 ^a TRIM/2001
								10930.002091/2001-80	CP (P) 2 ^a TRIM/2001
31/01/2004	19/02/2004	2172	71.827,23	0,00	0,00	71.827,23	13/02/2004	10930.002397/2003-88	CP (P) 4 ^a TRIM/2002

* CP – Crédito Presumido.

Com base nestes fundamentos, assim decidiu (destaques no original):

CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos legais e dos motivos acima expostos, considerando o disposto no Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, e no uso das competências delegadas pela Portaria RFB nº 1.453, de 29 de setembro de 2016, considerando o teor do Acórdão nº 3102-002.068 da 1^a Câmara – 2^a Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com base legal nos artigos 165 e 167 da Lei 5.176/1966, e no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, e considerando a legitimidade do direito pleiteado pela requerente, apurada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina em procedimento fiscal, reduzido a termo na Informação Fiscal de folhas 564/567, DECIDO:

DEFERIR PARCIALMENTE o Pedido de Restituição para RECONHECER o direito creditório no valor original de R\$ 8.937.191,36 (oito milhões novecentos e trinta e sete mil cento e noventa e um reais e trinta e seis centavos), resultante do somatório dos valores dos DARF relacionados no parágrafo “12” deste Despacho Decisório.

Sobre o valor original do direito creditório, a ser restituído, incidirá juros compensatórios correspondentes à taxa SELIC acumulada a partir do mês seguinte ao do respectivo pagamento, (fevereiro/2003), até o mês anterior ao do pagamento da restituição mais 1% (um por cento) referente ao mês do pagamento da restituição.

RECONHECER, a título de resarcimento, (natureza do crédito utilizado na compensação), o direito creditório no valor original de R\$ 1.348.242,58 (um milhão trezentos e quarenta e oito mil duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), resultante do somatório dos valores compensados, relacionados no parágrafo “13” deste Despacho Decisório.

Sobre o valor do direito creditório a ser ressarcido não incidirá juros compensatórios por falta de previsão legal.

Cientificada em 01/03/2019 (fl. 786), no dia 28/03/2019 a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 789/800.

Após introdução na qual faz um histórico do processo, a interessada discorre de forma genérica sobre a taxa Selic e sua legalidade, e observa especialmente a necessidade de paridade nas relações entre Fisco e contribuintes. Registra que “a correção monetária pleiteada pela Recorrente no presente processo administrativo fiscal tem característica estritamente compensatória, objetivando a recomposição de um patrimônio em poder do devedor (União Federal), em vista da morosidade da Atividade Fiscal quando do reconhecimento do direito creditório da Recorrente, com o ressarcimento da COFINS compensada com crédito presumido de IPI”. Cita trechos de acórdão do CARF e conclui;

É de se ressaltar que os créditos tributários federais exigidos dos contribuintes em atraso são calculados acrescidos de correção monetária e juros SELIC, conforme previsto na Lei nº 9.250/95. Desta feita e em contrapartida, o contribuinte também tem o direito de ver corrigido, pela variação da mesma taxa aplicada pelo Fisco, o indébito fiscal objeto de restituição, conforme previsto no mesmo Diploma Legal.

A paridade absoluta de tratamento na relação jurídico-tributária entre o Fisco e os contribuintes faz-se necessária e justa, em vista do princípio constitucional da igualdade, disposto no artigo 50 do Texto Constitucional, cuja observância cabe a todos os integrantes do Estado Democrático de Direito, inclusive da própria administração pública que deverá zelar e possibilitar a sua aplicação.

Imperioso reconhecer, portanto, que deverá haver idêntico tratamento em favor do contribuinte, com a aplicação da taxa SELIC aos valores oponíveis contra o Fisco, seja em relação à restituição/compensação, ou ao próprio ressarcimento (objeto da presente manifestação).

Em sub-tópico intitulado “1.2 - Da Aplicação da Taxa SELIC no Caso de Ressarcimento”, defende a incidência dos juros calculados mediante aplicação desta taxa nos casos de ressarcimento em que tenha ocorrido “resistência ilegítima” da administração pública na efetivação do ressarcimento. Conforme decisões judiciais e administrativas que cita, caracterizariam “resistência ilegítima” não só a demora superior a 360 dias para o proferimento da decisão que reconhece o direito creditório, como também a decisão que indefere o pedido e, posteriormente, é reformada. Conclui o sub-tópico dizendo que:

Conclui-se, portanto, que a r. decisão recorrida não fez a correta interpretação do sistema jurídico brasileiro e não observou a jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e do Superior Tribunal de Justiça em decisões proferidas em recursos representativos de controvérsia, devendo ser reformada para o fim de contabilizar a taxa SELIC sobre o valor creditado à

Recorrente a título de ressarcimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS compensada com créditos presumidos de IPI.

Apresenta seu pedido (destaques no original):

Em vista de todo o exposto, a Recorrente requer o regular conhecimento e o integral provimento da presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, para o fim de reformar o r. Despacho Decisório de fls. proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR, para que seja determinada a incidência da taxa SELIC sobre o montante objeto de ressarcimento do direito creditório, no valor original de R\$ 1.348.242,58 (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), atualizando-se a partir do escoamento do prazo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/2007, contados do protocolo do Pedido Administrativo de Restituição/Ressarcimento, até o seu efetivo pagamento.

A decisão recorrida anulou o Despacho Decisório e conforme ementa do Acórdão nº 14-99.895 apresenta o seguinte resultado:

Acórdão 14-99.895 - 11^ª Turma da DRJ/RPO

Sessão de 12 de novembro de 2019

Processo 10930.001813/2005-92

Interessado COMPANHIA CACIQUE DE CAFE SOLUVEL

CNPJ/CPF 78.588.415/0001-15

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

CONCOMITÂNCIA ENTRE CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. INEFCÁCIA OU NULIDADE.

A decisão judicial transitada em julgado faz lei entre as partes em caráter definitivo e tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa.

A decisão administrativa proferida antes da decisão judicial perde sua eficácia quando do advento da decisão judicial em sentido contrário.

Por outro lado, é nula a decisão administrativa proferida em sentido contrário ao da decisão judicial transitada em julgado.

Decisão Recorrida Nula

Aguardando Nova Decisão

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário, aduz em síntese:

- nulidade da decisão recorrida na medida em que desrespeita a coisa julgada administrativa, implicando na usurpação de competência, ante a prevalência do CARF sobre a instância inferior. Além de violar o princípio da Proibição do Reformatio In Pejus, bem como ao dever de imparcialidade do Juiz, em razão de o Despacho Decisório ter sido proferido com base em fundamentos não incluídos na Manifestação de Inconformidade da Recorrente ou questionados pela parte adversa;
- ocorrência da extinção do Mandado de Segurança interposto sem julgamento do mérito, há de se afastar a aplicação do disposto no Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980;
- não haver concomitância pela distinção entre os objetos do julgamento do Tema 110 do STF (violação ao Art. 195, inciso I da CF/88 – conceito de faturamento) e do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente;

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que anulou o Despacho Decisório.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Porém, dele não se conhecerá conforme a seguir se expõe.

Alega a Recorrente nulidade da decisão recorrida na medida em que desrespeita a coisa julgada administrativa, implicando na usurpação de competência, ante a prevalência do

CARF sobre a instância inferior. Além de violar o princípio da Proibição do Reformatio In Pejus, bem como ao dever de imparcialidade do Juiz, em razão de o Despacho Decisório ter sido proferido com base em fundamentos não incluídos na Manifestação de Inconformidade da Recorrente ou questionados pela parte adversa.

Sustenta ainda, ocorrência da extinção do Mandado de Segurança interposto sem julgamento do mérito, há de se afastar a aplicação do disposto no Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, tal como, não haver concomitância pela distinção entre os objetos do julgamento do Tema 110 do STF (violação ao Art. 195, inciso I da CF/88 – conceito de faturamento) e do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente

Entretanto, depreende-se da análise dos autos razão não assistir a Recorrente posto que na data em que foi apresentado o pedido de restituição de e-fl. 3, 08/06/2005, já existia coisa julgada em sentido contrário à pretensão da interessada.

Como bem destacado na decisão recorrida, no presente caso, a decisão judicial transitada em julgado é anterior a todo o processo de discussão administrativa. Dessa maneira, não chegaram a ter eficácia jurídica as decisões administrativas proferidas no presente processo, eis que não observaram a coisa julgada.

Portanto, em que pese o STF, posteriormente à decisão judicial transitada em julgado em desfavor da Recorrente, e em Recurso Extraordinário julgado com afetação de Repercussão Geral, veio a decidir pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Tal decisão não afeta a coisa julgada desfavorável à contribuinte, para o período a que se refere o pedido de restituição.

Assim, fato é que acertada a decisão preferida em 1^a instância ao não conhecer da Manifestação de Inconformidade em razão de concomitância entre os processos administrativo e judicial. Assim, por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizei sua fundamentação como se minha fosse, nos termos do §12º do art. 114 do RICARF, in verbis:

Contudo, é necessário registrar que o litígio aparente diz respeito à incidência de juros calculados mediante aplicação da taxa Selic, a partir do 361º dia posterior à data de apresentação do pedido, sobre a parte do direito creditório reconhecido em relação à qual a unidade de origem entendeu não serem cabíveis os juros, por inexistência de previsão legal, uma vez que, quanto a estes valores, os créditos tributários foram extintos por compensação com créditos oriundos de pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI.

Todavia, a rigor não há crédito em litígio, pois para que este se estabeleça é necessário que a contestação da contribuinte (no caso, manifestação de inconformidade) se dirija contra decisão válida, o que, como será demonstrado, não ocorre no presente processo.

Não obstante, cabe registrar que se a contribuinte tivesse direito ao crédito que lhe foi concedido, teria direito a que, também sobre o valor compensado com

créditos de IPI, incidissem juros calculados pela taxa Selic a partir do 361º dia posterior à apresentação do pedido de restituição. Porém, a interessada não tem direito sequer ao principal, conforme será demonstrado.

Crédito de ressarcimento de IPI e juros pela taxa Selic

O motivo pelo qual a unidade de origem decidiu pela não incidência de juros sobre parte do direito creditório reconhecido é o fato de que o valor em questão não foi pago, mas compensado com créditos oriundos de pedidos de ressarcimento de IPI. Assim, o valor do suposto indébito teria a mesma natureza que o crédito utilizado na compensação e, portanto, não caberiam os juros, por ausência de previsão legal. Confira-se:

9. Instada a se manifestar acerca da natureza do direito creditório a ser reconhecido à requerente relativos aos valores da Cofins extinta por compensação, a SRRF09/Disit responde:

“A legislação não prevê a figura da “compensação a maior ou indevida”. No caso relatado, houve a redução do valor dos débitos compensados, pois isso cabe desfazer parcialmente a compensação. Por isso, o crédito daí originado em favor do contribuinte terá a mesma natureza do crédito utilizado para fazer a compensação original...” Diante dessa situação, importante frisar que o montante a ser disponibilizado ao contribuinte terá a mesma natureza do objeto da quitação do tributo, ou seja, daquilo que foi entregue ao Fisco para satisfazer a obrigação tributária. Assim, se o contribuinte se valeu de créditos de IPI para compensar débitos a maior de PIS/Pasep e Cofins, o eventual indébito fiscal apurado terá a mesma natureza do direito creditório que o contribuinte detinha à época da compensação, qual seja, de créditos de ressarcimento de IPI.”(...)

13. A Cofins que incidiu sobre “outras receitas”, relativa aos Períodos de Apuração 12/2002 a 01/2004 foi extinta por compensação, em que a contribuinte utilizou créditos (direitos creditórios) originados de crédito presumido do IPI, conforme abaixo demonstrado:

(...)Diante dos fundamentos legais e dos motivos (...) DECIDO:

(...)RECONHECER, a título de ressarcimento, (natureza do crédito utilizado na compensação), o direito creditório no valor original de R\$ 1.348.242,58 (um milhão trezentos e quarenta e oito mil duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), resultante do somatório dos valores compensados, relacionados no parágrafo “13” deste Despacho Decisório.

Sobre o valor do direito creditório a ser resarcido não incidirá juros compensatórios por falta de previsão legal. (destaques no original)Embora seja verdade que não há previsão legal para a incidência de juros sobre os créditos relativos a ressarcimento de IPI, o Poder Judiciário vem decidindo pela incidência dos juros em casos de “resistência injustificada”, assim entendida tanto a decisão de indeferimento posteriormente reformada como também a demora no proferimento da decisão.

E neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu, no REsp nº 1.035.847/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do antigo Código de Processo Civil, pela incidência de juros, calculados mediante aplicação da taxa Selic, a partir do 361º dia posterior à data de apresentação do pedido de ressarcimento.

Esta decisão é vinculante para a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme exposto na Nota PGFN/CRJ/Nº 775/2014 (disponível em http://receita.economia.gov.br/acesso-rapido/legislacao/decisoes-vinculantes-do-stf-e-do-stj-repercussao-geral-e-recursos-repetitivos/arquivos-e-imagens/nota_pgfn_crj_775_2014.pdf e também em <https://www.pgfn.gov.br/assuntos/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/NOTA%20532-2016.pdf>). Veja-se, por oportuno a ementa e o último parágrafo da referida nota:

Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº492/2010; PGFN/CRJ nº 492/2011; PGFN/CDA nº 2025/2011; PGFN/CRJ/CDA nº 396/2013. Portaria PGFN nº 294/2010. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

Termo inicial de correção monetária dos créditos de IPI objeto de pedido de ressarcimento. Tema incluso na Lista de RE e REsp julgados, em desfavor da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, conforme Portaria PGFN 294/2010. Exclusão do item 2.2 da Lista de temas julgados em repercussão geral ou em recurso repetitivo com ressalvas, ou seja, que continuarão a ser objeto de contestação/recurso por parte da PGFN e inclusão do assunto na Lista de temas que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN, com observação quanto ao termo a quo de incidência da correção monetária.

(...)22. Por fim, em cumprimento aos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 12 de fevereiro de 2014, sugere-se o encaminhamento da presente Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil para ciência, enfatizando-se que a correção monetária dos créditos objeto de pedido de ressarcimento somente será cabível após decorridos 360 dias da data de protocolo desse pedido sem que tenha havido manifestação do Fisco.

No presente caso, não apenas a última decisão da DRF/Londrina, que acabou reconhecendo o direito creditório pleiteado (e-fls. 767/772), foi proferida após o transcurso de período superior a 360 dias da data do pedido, mas também a primeira decisão, que havia indeferido o pedido (e-fls. 148/150), foi proferida depois de transcorrido o prazo Fl. 811 estabelecido pelo art. 24 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, posto que proferida em 23/04/2010 e o pedido foi apresentado em 08/06/2005, conforme e-fl. 04.

Assim, não há dúvida de que, por força de decisão judicial vinculante, se a contribuinte tivesse direito ao crédito pleiteado, sobre o valor extinto mediante compensação com créditos provenientes de pedidos de ressarcimento de IPI deveriam incidir juros calculados pela taxa Selic, a partir do 361º dia posterior à data de apresentação do pedido. Mas, como já dito, a interessada não tem direito ao crédito.

Inexistência do indébito oriundo das compensações Os motivos mais relevantes da inexistência do direito creditório, que dizem respeito a todo o valor pleiteado, serão tratados mais adiante. Todavia, no tocante à parte do alegado indébito que foi compensada, existe um fundamento a mais para o não reconhecimento do direito creditório.

Nos termos do § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, “a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados”. A compensação indevida a que o legislador se refere no dispositivo é, obviamente, a compensação que utiliza créditos inexistentes ou insuficientes. Há presunção legal de que os débitos compensados efetivamente correspondem a valores devidos, caso contrário, não caberia falar-se em “confissão de dívida” e, muito menos, em “instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos”.

Verifica-se, portanto, que, quando a contribuinte, após compensar um débito, busca a administração tributária dizendo que o valor era indevido, está procurando “desconfessar” a dívida.

Mas a RFB sempre valorizou a natureza de confissão de dívida das declarações a que a lei atribui esta natureza, como a DCTF e a declaração de compensação. No tocante a esta, é oportuno observarmos que, embora não estejamos aqui tratando de retificação de declarações de compensação, em todas as instruções normativas que trataram de DCOMP, a RFB determinou que a retificação da declaração de compensação somente pode ser admitida na hipótese de inexatidões materiais em seu preenchimento. Confira-se:

Instituição Normativa SRF nº 460, de 17 de outubro de 2004:

Art. 57. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da incorreção da hipótese prevista no art. 58.

Instituição Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005:

Art. 58. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário (papel) somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da incorreção da hipótese prevista no art. 59.

Instituição Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008:

Art. 78. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário em meio papel somente será admitida na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da incorreção da hipótese prevista no art. 79.

Instituição Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012:

Art. 89. A retificação da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário será admitida somente na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento e, ainda, da inocorrência da hipótese prevista no art. 90.

Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017:

Art. 108. A retificação da declaração de compensação gerada por meio do programa PER/DCOMP ou elaborada mediante utilização de formulário será admitida somente na hipótese de inexatidões materiais verificadas no preenchimento do referido documento.

Como se nota, estabeleceu a RFB que as confissões de dívida formalizadas nas DCOMP não podem ser feitas e desfeitas ou alteradas ao bel prazer do sujeito passivo.

Isto não significa, todavia, que o débito confessado não possa, em hipótese alguma, ser cancelado ou ter seu valor reduzido.

A Coordenação-Geral de Tributação – Cosit examinou a matéria no Parecer Normativo Cosit nº 8, de 03 de setembro de 2014 (publicado no DOU de 04/09/2014), e também no Parecer Normativo Cosit nº 2, de 23 de agosto de 2016 (DOU de 24/08/2016), tendo concluído pela possibilidade de redução ou cancelamento de débito confessado, em caso de erro de fato, e desde que o crédito tributário ainda não esteja extinto.

Veja-se, nesse sentido, os itens “a”, “b” e “c” das conclusões do Parecer Normativo Cosit nº 8, de 2014:

81. Em face do exposto, conclui-se que:

a) a revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, para reduzir o crédito tributário, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, no caso de ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I, VIII e IX do art. 149 do CTN, quais sejam: quando a lei assim o determine, aqui incluídos o vínculo de legalidade e as ofensas em matéria de ordem pública; erro de fato; fraude ou falta funcional; e vínculo formal especial, desde que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes;

b) a retificação de ofício de débito confessado em declaração, para reduzir o saldo a pagar a ser encaminhado à PGFN para inscrição na Dívida Ativa, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração;

c) a revisão de ofício de despacho decisório que não homologou compensação pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese de ocorrer erro de fato no preenchimento de declaração (na própria Dcomp ou em declarações que deram origem ao débito,

como a DCTF e mesmo a DIPJ, quando o crédito utilizado na compensação se originar de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL), desde que este não esteja submetido aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes; (destaques acrescidos)É oportuno registrar que nos referidos pareceres normativos, bem como nas demais normas legais e infralegais em vigor, não se cogita nenhuma outra hipótese, além do erro de fato, em que seja admitido o cancelamento (ou redução do valor) do débito confessado. E nestes pareceres consta ainda mais uma condição, qual seja, que o crédito tributário ainda não esteja extinto.

No presente caso não houve erro de fato no preenchimento das declarações de compensação. Os débitos que a contribuinte confessou correspondem aos valores relativos ao alargamento da base de cálculo da Cofins pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, objeto de ação judicial por ela intentada, da qual desistiu para gozar do benefício fiscal instituído pelo art. 14 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. E, segundo a Informação Fiscal de fls. 761/764, os valores estão corretos. Além disso, registre-se, os créditos tributários estavam extintos, nos termos do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, os débitos confessados pela contribuinte nas declarações de compensação não atendiam a nenhuma das duas únicas condições estabelecidas pelas normas em vigor para que pudessem ser cancelados ou ter seus valores reduzidos.

Assim, mesmo que fosse possível o reconhecimento do direito creditório relativo aos valores pagos, este não poderia ser reconhecido no tocante aos valores extintos por meio de declarações de compensação.

Ação Judicial com objeto idêntico ao fundamento do pedido - Concomitância Contudo, o motivo mais relevante para o indeferimento integral do pedido, tanto da parte compensada quanto da parte paga, é o fato de que a contribuinte buscou o Poder Judiciário com vistas ao afastamento do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, sob alegação de constitucionalidade do referido dispositivo, alegação esta que é o mesmo fundamento do pedido de restituição de e-fl. 03, conforme exposto em seu arrazoado de e-fls. 05/09. Tendo a contribuinte buscado a tutela judicial, o pedido não poderia ter sido apreciado na esfera administrativa.

Com efeito, em Informação Fiscal e Despacho de e-fl. 145, a Sacat/EQPAJ da DRF/Londrina assim se manifestou:

Verifica-se que o processo foi encaminhado à EEqpaj pela Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort desta Delegacia para que prestada informação acerca da existência de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, além de outras informações consideradas úteis à solução da questão.

De início, cabe observar que a requerente pretende obter administrativamente restituição de valores pagos a título de COFINS, sob a alegação de

inconstitucionalidade da ampliação de sua base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98.

Com vistas a verificar a possível existência de ação judicial, conforme solicitado, foram efetuadas consultas aos sítios da Justiça Federal do Paraná, tendo sido localizados os processos nº 99.20.11149-0 (referente à Cofins - PAJ nº 10930.000328/99-47) e nº 99.20:11765-0 (referente à contribuição para o PIS - PAJ nº 10930.000524/99-85), em que o objeto é a inexigibilidade da contribuição para o PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, sendo que os PAJ mencionados deverão ser encaminhados à Saort para subsidiar a análise deste processo.

Cabe ressaltar que foi homologada a desistência das medidas judiciais em comento, requerida pela impetrante com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei Federal nº 10.637/2002.

Prestadas as informações solicitadas, propõe-se o retorno do processo à Saort, para prosseguimento. (destacamos)Embora a ação judicial intentada pela interessada tenha sido mencionada no Parecer que fundamentou o Despacho Decisório original (e-fls. 148/151), referida ação e a desistência com vistas ao benefício estabelecido no art. 14 da Lei nº 10.637, de 2002, não foram apontadas como fundamento para o indeferimento do pedido. Confira-se a íntegra do referido Parecer (destaques no original):

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE/ INCONSTITUCIONALIDADE.

PERÍODO DE APURAÇÃO COMPREENDIDOS ENTRE FEVEREIRO/1999 A JANEIRO/2004.

Pedido de Restituição Indeferido Não é de competência da autoridade administrativa apreciar questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação, sendo tal competência exclusiva do Poder Judiciário. A esfera administrativa, cabe zelar pelo cumprimento de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

RELATÓRIO 1. A contribuinte acima identificada protocolizou em 08/06/2005 o formulário de Pedido de Restituição de fls. 01 no valor de R\$ 14.856.602,12 relativo a valores que entende ter recolhido/compensado a maior a título de COFINS referente ao período de fevereiro/1999 a janeiro/2004 (planilha de fls. 22).

2. Em petição (fls. 02/06) apresentada juntamente com o formulário de Pedido de Restituição, a contribuinte alega, em síntese, que a Lei Complementar nº 70/91 determinou que o faturamento mensal é a base de cálculo da COFINS e que a Lei nº 9.718/1998 ampliou a base de incidência da COFINS para receita bruta e, tal ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS, ingressou no ordenamento jurídico vigente, de maneira ilegítima, ilegal e inconstitucional e que conseqüentemente os recolhimentos efetuados com base na mencionada Lei nº

9.718/1998 são indevidos, requerendo assim a restituição dos valores então recolhidos, atualizados pela taxa SELIC.

3. Juntamente com o pedido de fls. 01, a interessada apresentou os seguintes documentos dentre outros: petição de fls. 02/06, cópia do Estatuto Social Consolidado (08/17), cópia de Instrumento Particular de Procuração (fls. 19), planilha de demonstrativo de cálculo (fls. 22); cópias de DARF's (fls. 23/46); cópias de DCOMP's (fls. 47/119).

4. As fls. 132 consta despacho efetuado pela Equipe de Acompanhamento de Ações Judiciais desta Delegacia - EqPAJ/Sacat/Drf/Lon.

5. Assim sendo, passa-se análise do pedido em questão.

FUNDAMENTAÇÃO 6. O direito a restituição de valores eventualmente pagos indevidamente ou a maior, no âmbito da Receita Federal do Brasil rege-se pelas disposições previstas no CTN - Código Tributário Nacional, complementadas pela Lei nº 9.430/1996 e, atualmente, pela IN / R J F B nº 900/2008.

7. Assim dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional:

(...)8. Ocorre que para o caso em questão, não há comprovação de recolhimento indevido ou a maior.

9. Os questionamentos efetuados pela requerente em sua petição quanto a legalidade/inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS estabelecida pela Lei nº 9.718/1998, não podem ser apreciados no âmbito administrativo, sendo tal competência exclusiva do Poder Judiciário.

10. A propósito, consta do despacho de fls. 132, elaborado pela EqPAJ, que a contribuinte já pretendeu obter judicialmente através do processo nº 99.20.11149-0 (Mandado de Segurança), ajuizado perante a 3^a Vara Federal de Londrina, a declaração de inconstitucionalidade quanto a ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/1998, e que, no entanto, houve homologação da desistência da ação judicial, requerida pela própria contribuinte com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.637/2002.

11. Acresce dizer também que, até a desistência da ação por parte da contribuinte, a requerente não vinha obtendo sucesso em seu pleito. Em primeira instância obteve sentença denegando a segurança (consulta às fls. 124) e em segunda instância foi negado provimento, por unanimidade, à apelação da contribuinte (cópia da publicação do acórdão às fls. 133).

12. Assim sendo, tendo em vista que a Lei nº 9.718/1998 foi legitimamente inserida no ordenamento jurídico, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la ou desconsiderá-la, pois a atividade administrativa é vinculada à lei, é de se indeferir o pleito da interessada.

13. Cabe informar, que haja vista a inexistência do direito creditório, não foi efetuada qualquer conferência em relação aos valores apresentados pela contribuinte na planilha de fl. 22.

14. Cumpre destacar, ainda, que as verificações ora procedidas limitaram-se às informações constantes do presente processo e, além disso, este procedimento não implica a homologação dos valores apurados pela contribuinte, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Nacional formular outras exigências tributárias em procedimentos fiscais futuros, com base em elementos fáticos, obedecido ao prazo decadencial, previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto à apuração e cobrança de diferenças, nos termos do art. 149 do CTN.

Frente ao acima exposto, proponho o INDEFERIMENTO do pedido de restituição de fls. 01.

À consideração superior.

Note-se, nos parágrafos 10 e 11 a autoridade administrativa apenas menciona a ação judicial movida pela contribuinte, sem dizer que a busca da tutela judicial constitui impedimento para a apreciação da questão na esfera administrativa. Já nos parágrafos 9 e 12, relativos à alegação de constitucionalidade de dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, diz claramente que a autoridade administrativa não tem competência para apreciação de tal alegação, sendo isto também o único que consta na ementa do referido parecer.

A Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte contra referido Despacho Decisório e o Acórdão proferido pela DRJ/Curitiba (e-fls. 174/177) versaram apenas sobre a alegação de constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins por meio da Lei nº 9.718, de 1998, e a pretensão da contribuinte de que sobre o valor do direito creditório a ser reconhecido incidam juros calculados pela taxa Selic. Verifica-se, assim, que a DRJ/Curitiba não tomou conhecimento da ação judicial com mesmo objeto levada a cabo pela contribuinte, nem se pronunciou a este respeito.

No Recurso Voluntário (fls. 198/215) a contribuinte abordou os mesmos temas, constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, e pretensão de incidência de juros calculados por meio da taxa Selic sobre o direito creditório pleiteado. Porém, o Acórdão do Carf (fls. 226/231) apreciou apenas a matéria relativa à base de cálculo da contribuição e determinou o retorno dos autos à unidade de origem, para “exame da matéria de mérito, incluindo a análise dos requisitos de certeza e liquidez do crédito pleiteado”. Veja-se, a propósito, as ementas do referido acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004 BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA AMPLIADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL PELO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ART. 62^a DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. REPRODUÇÃO DO ENTENDIMENTO. OBRIGATORIEDADE.

1. O STF, em decisão plenária definitiva, no julgamento do RE 585.235/RG, processado no regime de repercussão geral (CPC, art. 543B), declarou a

inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que ampliara o conceito de base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, para incluir na definição de receita bruta, além da receita da venda de mercadorias, serviços ou de mercadorias e serviços, as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente da atividade por ela desenvolvida e da classificação contábil adotada.

2. Em cumprimento ao disposto no art. 62A do Regimento Interno do CARF, reproduz-se o fundamento do referido julgado, que adota-se como razão de decidir, para reconhecer a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 e afastar a sua aplicação.

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO CONHECIDA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM E DE PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR QUE IMPLICOU NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO. AFASTAMENTO POR ESTA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO PLEITEADO. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE DA RECEITA FEDERAL DE ORIGEM. OBRIGATORIEDADE.

A autoridade julgadora da unidade da Receita Federal de origem e a Turma de Julgamento de primeiro grau, sob a alegação de incompetência para declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade de norma legal vigente, não conheceram do mérito do pedido de restituição colacionado aos autos nem analisaram a certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, requisitos indispensáveis para o reconhecimento do pleito, consequentemente, sob pena de supressão de instância, os autos devem retornar à unidade da Receita Federal de origem para o exame da matéria de mérito, incluindo a análise dos requisitos de certeza e liquidez do crédito pleiteado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Confira-se ainda o final do voto condutor:

Porém, no caso em tela, não é cabível o provimento integral do recurso voluntário em apreço, haja vista que a autoridade julgadora de origem e a Turma de julgamento de primeiro grau, ao suscitarem a prejudicial de incompetência para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não adentraram no mérito do pedido de restituição colacionado aos autos, em especial os requisitos da certeza e liquidez do direito creditório pleiteado, o que inclui, necessariamente, a comprovação da inclusão das alegadas receitas financeiras e demais receitas na base de cálculo das mencionadas Contribuições.

Por força dessa circunstância, afasta-se a questão prejudicial acolhida pelas decisões de origem e recorrida, porém, para que não haja supressão instância, o mérito do direito creditório pleiteado deve ser apreciado pela autoridade julgadora da unidade da Receita Federal de origem.

Por todo o exposto, vota-se por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face da constitucionalidade reconhecida pelo STF, e determinar o retorno dos autos à unidade da Receita Federal de origem, para que seja analisado o mérito do pedido de restituição.

Deste modo, também o Carf não tomou conhecimento da existência de ação judicial com mesmo objeto do pedido administrativo de restituição, nem se pronunciou sobre os efeitos desta ação judicial sobre o pedido administrativo de restituição.

O equívoco da unidade de origem no primeiro Despacho Decisório (e-fls. 148/151) ao adotar como fundamento da decisão de indeferimento do pedido tão somente a impossibilidade de apreciação de alegações de constitucionalidade na esfera administrativa, quando deveria ter adotado também, e especialmente, o fato de que a contribuinte levou a mesma discussão ao Poder Judiciário, resultou em que nem a DRJ/Curitiba nem o Carf tomassem conhecimento deste fato e sobre ele se pronunciassem.

Registre-se, no presente caso existem duas questões prejudiciais ao exame do mérito na esfera administrativa: a) alegação de constitucionalidade de lei; b) busca do Poder Judiciário em ação com objeto idêntico ao fundamento do pedido de restituição. Embora esta última esteja devidamente documentada nos autos, não foi considerada pela unidade de origem como impedimento à apreciação do pedido e não foi objeto de pronunciamento pela DRJ/Curitiba e pelo Carf.

Sobre a matéria, é oportuno observar que, segundo dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia à discussão na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto.

Esse entendimento foi expresso no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, vinculante para toda a RFB e vigente quando do primeiro Despacho Decisório:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

A disciplina da questão, depois de ter sido definida por muitos anos pelo citado Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, está atualmente dada pelo Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, que contém entendimento no mesmo sentido, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO

OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insusceptível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.

A jurisprudência administrativa nesse sentido resta consolidada na Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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.

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o princípio da unicidade da jurisdição.

Nesses termos, a propositura da referida ação judicial pela interessada importa renúncia às instâncias administrativas o que, no presente caso, importa na impossibilidade de apreciação do pedido administrativo.

Tendo o Carf considerado o Recurso Voluntário parcialmente procedente, afastando a prejudicial relativa à alegação de inconstitucionalidade, e determinado o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação do pedido em seus demais aspectos, a DRF/Londrina, conhecadora da ação judicial cujo objeto é idêntico ao fundamento do pedido de restituição, deveria ter atentado para o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, e corrigido o equívoco anteriormente cometido.

Com efeito, o exame do mérito do pedido e a verificação da liquidez e certeza do crédito pleiteado não pode resumir-se à quantificação do valor que a contribuinte alega ter recolhido ou compensado indevidamente. Antes disso, é indispensável verificar se os recolhimentos e compensações foram mesmo indevidos. E no caso, mesmo tratando-se de pagamentos e compensações da Cofins apurada sobre receitas que, posteriormente, o STF entendeu que não deveriam integrar a base de cálculo da contribuição, é totalmente descabido falar-se em indébito, conforme a seguir se expõe.

A contribuinte ajuizou mandados de segurança que tinham por objeto “a inexigibilidade da Contribuição para o PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98” e depois desistiu das referidas ações com vistas a utilizar-se do benefício fiscal previsto no art.14 da Lei nº 10.367, de 2002, conforme informado pela Sacat/EQPJ da DRF/Londrina à e-fl. 145. Este fato foi mencionado no Parecer de e-fls. 148/150 que fundamentou o primeiro Despacho Decisório proferido pela DRF/Londrina:

4. As fls. 132 consta despacho efetuado pela Equipe de Acompanhamento de Ações Judiciais desta Delegacia - EqPAJ/Sacat/Drf/Lon.

(...)10. A propósito, consta do despacho de fls. 132, elaborado pela EqPAJ, que a contribuinte já pretendeu obter judicialmente através do processo nº 99.20.11149-0 (Mandado de Segurança), ajuizado perante a 3^ª Vara Federal de Londrina, a declaração de inconstitucionalidade quanto a ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/1998, e que, no entanto, houve homologação da desistência da ação judicial, requerida pela própria contribuinte com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.637/2002.

11. Acresce dizer também que, até a desistência da ação por parte da contribuinte, a requerente não vinha obtendo sucesso em seu pleito. Em primeira instância obteve sentença denegando a segurança (consulta às fls. 124) e em segunda instância foi negado provimento, por unanimidade, à apelação da contribuinte (cópia da publicação do acórdão às fls. 133).

O fato também foi mencionado no Despacho Decisório de e-fls. 767/772, que reconheceu o direito creditório integralmente quanto aos valores originais, e

parcialmente quanto à incidência de juros calculados por meio da taxa Selic (os sublinhados simples são do original, os negritos e os sublinhados duplos foram acrescidos):

11. No entanto, conforme consignado no Parecer SAORT/DRF/LON nº 489/2010, folhas 148/150, a contribuinte pretendeu obter judicialmente através do processo nº 99.20.11149-0 (Mandado de Segurança), ajuizado perante a 3^a Vara Federal de Londrina, a declaração de inconstitucionalidade quanto a ampliação da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/1998, e que, no entanto, houve homologação da desistência da ação judicial, requerida pela própria contribuinte com vistas a obter o benefício fiscal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrita:

Art. 13. Poderão ser pagos até o último dia útil de janeiro de 2003, em parcela única, os débitos a que se refere o art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vinculados ou não a qualquer ação judicial, relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002. Grifei § 1º Para os efeitos deste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundam as referidas ações.

§ 2º Na hipótese de que trata este artigo, serão dispensados os juros de mora devidos até janeiro de 1999, sendo exigido esse encargo, na forma do § 4º do art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, acrescido pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a partir do mês:

I - de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

II - seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 3º Na hipótese deste artigo, a multa, de mora ou de ofício, incidente sobre o débito constituído ou não, será reduzida no percentual fixado no caput do art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

§ 4º Para efeito do disposto no caput, se os débitos forem decorrentes de lançamento de ofício e se encontrarem com exigibilidade suspensa por força do inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto.

Art. 14. Os débitos de que trata o art. 13, relativos a fatos geradores vinculados a ações judiciais propostas pelo sujeito passivo contra exigência de imposto ou contribuição instituído após 1º de janeiro de 1999 ou contra majoração, após aquela data, de tributo ou contribuição anteriormente instituído, poderão ser pagos em parcela única até o último dia útil de janeiro de 2003 com a dispensa de multas moratória e punitivas. Grifei

§ 1º Para efeito deste artigo, o contribuinte ou o responsável deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

§ 2º O benefício de que trata este artigo somente poderá ser usufruído caso o contribuinte ou o responsável pague integralmente, no mesmo prazo estabelecido no caput, os débitos nele referidos, relativos a fatos geradores ocorridos de maio de 2002 até o mês anterior ao do pagamento.

§ 3º Na hipótese deste artigo, os juros de mora devidos serão determinados pela variação mensal da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP).

12. Em consulta efetuada no Sistema SIEF/PAGAMENTOS, planilha juntada aos autos (Arquivo Não-paginável de folha 766), constatou-se que, em 31/01/2003, prazo estabelecido no artigo 14 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a contribuinte efetuou o pagamento da Cofins, que incidiu sobre “outras receitas” relativo aos Períodos de Apuração 02/1999 a 04/2002, com o código 9073 (Cofins – Desistência de Ação Judicial – art 21 da MP 66/02), e dos Períodos de Apuração 05/2002 a 11/2002, com o Código 2172 (Cofins – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), conforme a seguir:

(...)Do que se segue no Despacho Decisório, verifica-se que a unidade de origem, mediante apuração das bases de cálculo (Informação Fiscal de fls. 761/764) e confirmação dos pagamentos e compensações, constatou que o valor pleiteado realmente se refere aos valores relativos ao alargamento da base de cálculo, valores estes, que, em tese, seriam indevidos, por ter o STF declarado a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Todavia, a autoridade que proferiu o Despacho Decisório de e-fls. 767/772 não atentou para o disposto no Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014 nem para a Súmula Carf nº 01, vinculante para a RFB por força da Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018 (DOU de 08/06/2018).

Ainda sobre o tema, é oportuno observar que dissemos já algumas vezes no decorrer deste voto que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte tem objeto idêntico ao fundamento do pedido de restituição. Daí pode-se entender pela inexistência da concomitância, uma vez que seriam diferentes os objetos do processo administrativo e da ação judicial, eis que distintos seus pedidos. Nesta, o objeto seria a inexigibilidade da Cofins nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.718, de 1998. Já o processo administrativo teria por objeto a restituição dos valores cujos recolhimentos foram supostamente indevidos. Este entendimento, contudo, está equivocado. Para dirimir qualquer possível dúvida a este respeito, transcreve-se trecho do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014:

20. Interessante discorrer, neste ponto, sobre a decisão exarada em Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional no REsp nº 840.556-AM, em face

do acórdão prolatado pela Colenda Primeira Turma do STJ. Vide a ementa do acórdão originário antes de sua correção mediante embargos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).

3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).

5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjuga-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrário sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.

7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.

8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator.

20.1. Apontando contradição no julgamento, a Fazenda Nacional interpôs os aludidos embargos, argumentando que o acórdão incorreu em obscuridade ao fazer a afirmação contida no item 7 da ementa acima transcrita, tendo em vista que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, não exige que a

demandada judicial seja apreciada com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial.

20.2. Com isso, a Fazenda faz os seguintes questionamentos:

c) Indaga-se: tendo em vista a natural demora da tramitação de um processo judicial, vindo este a transitar em julgado, com extinção do processo sem julgamento do mérito, a possibilidade de reingresso na esfera administrativa, tal como admitida no v. acórdão embargado, implicaria na anulação de todos os atos ali praticados, vale dizer, reabertura de prazo para impugnação, se for o caso, conhecimento e julgamento do recurso/impugnação interposto, ou apenas este último?

d) Por outro lado, se já ajuizada a execução fiscal - uma vez que definitiva a constituição do crédito tributário na forma dos artigos 42 e 43 do Decreto nº 70.235/72 - e admitindo como positivo a resposta à indagação anterior igualmente se poderia falar em nulificação até dos atos judiciais praticados no âmbito do processo de execução, considerando-se que, neste caso, poderia o contribuinte deduzir, nos embargos do devedor, toda a matéria útil à defesa, na forma do art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80?

e) admitir tal possibilidade coloca em risco os princípios que se pretendeu prestigiar, qual seja, o da economia e da celeridade processual.

20.3. Os Embargos de Declaração foram acolhidos com base nas disposições do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, do qual se extrai que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão. Daí resultou a alteração do item 7 da ementa do acórdão, que passou a ter a redação abaixo, com os grifos originais:

7. Insta observar que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia da via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão, nos exatos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, verbis:

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. DJ RIBEIRAO PRET Fl. 824 O SP Original Processo 10930.001813/2005-92 Acórdão n.º 14-99.895 DRJ/RPO Fls. 22 22 20.4. Assim sendo, a definitividade da renúncia às instâncias administrativas alcança: (i) os casos em que foi formulada a impugnação do lançamento, apresentada a manifestação de inconformidade ou interposto o recurso administrativo correspondente (inclusive nos processos que não envolvem crédito tributário) antes da opção pela via judicial; e (ii) os casos em que esta opção, na hipótese de propositura de ação preventiva, precedeu a impugnação, a manifestação de inconformidade ou o recurso, mesmo que o prazo para ingressar na via administrativa ainda não tenha sido fulminado pela perempção. Isto porque o

parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, traz como consequências da propositura de ação judicial: i) a desistência do recurso administrativo acaso interposto e ii) a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

20.5. Por fim, não importa se a ação judicial foi extinta com ou sem resolução do mérito, já que, como argumentou a Fazenda Nacional nos embargos retromencionados, o dispositivo em referência não condiciona a renúncia à via administrativa à apreciação da demanda judicial com resolução do mérito, referindo-se apenas à propositura da ação judicial (aí incluídos os casos de petição inicial inepta - arts. 267, inciso I, e 295 do CPC). (destaques acrescidos)A leitura dos itens 3 e 4 da ementa do acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 840.556-AM, citada no trecho do PN Cosit nº 7, de 2014, acima transcrito, permite constatar que se trata da mesma situação, eis que no presente caso o objeto do mandado de segurança era assegurar o direito da contribuinte de recolher a Cofins a menor (pedido mediato) e evitar que o fisco viesse a efetuar o lançamento das diferenças (pedido mediato) ou, ainda, possibilitar a restituição, se estivessem sendo feitos os pagamentos com base na determinação legal. Quando, depois, os pagamentos foram feitos e a contribuinte ingressou com o pedido administrativo de restituição, foi autuado o presente processo, cujo objeto é a devolução dos valores (pagos ou compensados) supostamente indevidos, com base nas mesmas alegações de direito. Ou seja, assim como no caso julgado pelo STJ no referido REsp, também no caso em exame “há nítido reflexo entre o objeto do mandamus (...) com aquele apresentado na esfera administrativa” e, portanto, não há dúvidas de que efetivamente se trata de um caso de concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo.

Coisa julgada Além disso, embora transcrevendo integralmente os artigos 13 e 14 da Lei nº 10.637, de 2002, referida autoridade não atentou para o § 1º do art. 14, nem para a consulta efetuada nos sistemas do STF e juntada às e-fls. 145/146, a seguir parcialmente reproduzida:

Como se nota, a contribuinte desistiu do recurso e renunciou “ao direito sobre que se funda a ação”. Todavia, como seus procuradores não tinham poderes especiais para tal renúncia, a autoridade judiciária intimou a interessada para que, se quisesse, produzisse nos autos instrumento de mandato judicial com outorga de poder especial para tanto, o que foi feito pela contribuinte e, em consequência, no dia 18/03/2004, o Poder Judiciário homologou a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo esta decisão transitado em julgado no dia 04/06/2004, conforme fl. 145.

Assim, na data em que foi apresentado o pedido de restituição de e-fl. 3, 08/06/2005, já existia coisa julgada em sentido contrário à pretensão da interessada. Verifica-se, portanto, que a contribuinte procurou avançar sobre o patrimônio da União, em flagrante desrespeito à coisa julgada, o que não é admitido em nosso ordenamento.

Sobre os efeitos da coisa julgada, transcreve-se o seguinte trecho do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014:

8. Frise-se, ainda, que o inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, exige que na impugnação administrativa seja informado "se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição".

8.1. Do mesmo modo, o art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 2012, abaixo transcrito, condiciona a admissibilidade da manifestação de inconformidade ao atendimento dos requisitos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, aí incluída a exigência de se informar se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial:

(...)8.2. Descumpridos pelo contribuinte os comandos supratranscritos, e advinda decisão judicial transitada em julgado desfavorável ao seu pleito, esta prevalecerá, inclusive quando a decisão administrativa lhe tenha sido favorável. Isto porque o escopo da jurisdição, que é uma das funções do Estado, é de tornar efetiva a sanção, mediante a substituição da atividade das partes pela do juiz, buscando a pacificação do conflito que os envolve e dando cumprimento às normas de direito objetivo material. Quando a lide envolve o Estado-administração, por exemplo, o Estado-juiz substitui com atividades suas as atividades das partes, inclusive as do administrador. Nesse sentido:

Outra característica dos atos jurisdicionais é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados. A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, inc. XXXVI). Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado [...]. No Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 147, 149, 150, 152 e 337)8.3. Esse entendimento de que a decisão judicial transitada em julgado, seja anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável, vai ao encontro das conclusões do Parecer PGFN/Cocat nº 2, de 2 de janeiro de 2013, e se assenta na prevalência da coisa julgada e da jurisdição única, conforme segue:

53. Por outro lado, é preciso investigar a finalidade precípua da concomitância para só então decidir se o não reconhecimento desta - como consequência do

acolhimento do recurso hierárquico - terá ou não algum efeito prático na regulação da relação jurídico-tributária em discussão.

54. Na verdade, esse instituto foi criado tão-somente para evitar a procrastinação de processos e a discussão da mesma matéria por órgãos diferentes, pois, seja qual for o conteúdo da decisão administrativa, as partes sempre terão que se submeter à decisão final de mérito do Poder Judiciário, que é o único órgão competente para julgar a controvérsia em caráter definitivo devido ao princípio constitucional da jurisdição única (art. 5º, XXXV, da CF). [...]

(...)55. Desse modo, considerando que os arts. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/1979, e 38, § único, da Lei nº 6.830/80, tem como - único - objetivo conferir eficácia ao princípio da economia processual, conclui-se que o não reconhecimento da concomitância pelo CARF resultará numa decisão administrativa prejudicada, redundante e inútil, após a prolação da sentença contrária de mérito no processo judicial que trate da mesma relação jurídica.

56. Repetindo: o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC). A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário.

(...)58. Todas essas possibilidades podem ser assim resumidas: o acórdão do CARF, prolatado em processo concomitante, será existente, válido e eficaz enquanto não transitada em julgado a decisão judicial de mérito; passada em julgado a decisão judicial de mérito contrária, a decisão administrativa torna-se ineficaz. É claro que a eficácia ou ineficácia da decisão administrativa poderá ser parcial ou total, dependendo de nível da concomitância (é possível que a concomitância diga respeito a apenas uma ou a algumas causas de pedir/pedidos). Mas o certo é sempre que houver concomitância total ou parcial, prevalecerão os limites objetivos da decisão judicial de mérito.

59. Em qualquer situação, a decisão judicial de mérito prevalece, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, devido aos princípios constitucionais da coisa julgada e jurisdição única. [...]

(...)72. Ora, se uma decisão judicial mais nova revoga outra decisão judicial mais antiga, por maior razão ainda um acórdão do STF mais recente revoga (torna ineficaz) uma decisão do CARF mais antiga.

(...) (destaques acrescidos)

No presente caso, a decisão judicial transitada em julgado é anterior a todo o processo de discussão administrativa. Assim, conclui-se que não chegaram a ter

eficácia jurídica as decisões administrativas proferidas no presente processo, eis que não observaram a coisa julgada.

Não se olvida que o STF, posteriormente à decisão judicial transitada em julgado em desfavor da interessada, e em Recurso Extraordinário julgado com afetação de Repercussão Geral, veio a decidir pela constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Todavia, esta decisão não afeta a coisa julgada desfavorável à contribuinte, para o período a que se refere o pedido de restituição.

No Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda em 24/05/2011, e, portanto, vinculante para a RFB, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN examinou os efeitos de decisão do STF em sentido contrário ao da anterior decisão judicial transitada em julgado em matéria de relação jurídica tributária continuativa. A ementa do referido Parecer é a seguir reproduzida (destaques no original):

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE DISCIPLINA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DOS SUPORTES FÁTICO/JURÍDICO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE PRECEDENTE OBJETIVO/DEFINITIVO DO STF. CESSAÇÃO AUTOMÁTICA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO TRIBUTÁRIA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE VOLTAR A COBRAR O TRIBUTO, OU DE DEIXAR DE PAGÁ-LO, EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES FUTUROS.

1. A alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de urna dada relação jurídica tributária de trato sucessivo faz surgir uma relação jurídica tributária nova, que, por isso, não é alcançada pelos limites objetivos que balizam a eficácia vinculante da referida decisão judicial. Daí por que se diz que, alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão, esta naturalmente deixa de produzir efeitos vinculantes, dali para frente, dada a sua natural inaptidão de alcançar a nova relação jurídica tributária.

2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF: (i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias.

4. A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado opera-se automaticamente, de modo que: (i) quando se der a favor do Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional na anterior decisão, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; (ii) quando se der a favor do contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional na decisão anterior, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido.

5. Face aos princípios da segurança jurídica, da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do art. 146 do CTN, nas hipóteses em que o advento do precedente objetivo e definitivo do STF e a consequente cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado sejam pretéritos ao presente Parecer, a publicação deste configura o marco inicial a partir do qual o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores praticados pelo contribuinte-autor.

Merecem especial atenção os itens 3 e 4 da ementa, agora com nossos destaques:

3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias.

4. A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado opera-se automaticamente, de modo que: (i) quando se der a favor do Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional na anterior decisão, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; (ii) quando se der a favor do contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional na decisão anterior, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido.

Note-se, as decisões do STF nos moldes mencionados no item 2 da ementa afastam a eficácia da anterior decisão transitada em julgado em sentido contrário, para os fatos geradores ocorridos após as decisões daquela corte. E produzem tais efeitos porque fazem surgir uma relação jurídica tributária nova, distinta daquela em que proferida a decisão transitada em julgado; portanto, antes do surgimento desta nova relação jurídica tributária decorrente da decisão do STF, prevalece a coisa julgada.

Veja-se ainda, por elucidativo, o seguinte trecho do referido Parecer (os destaques são do original, exceto os destaques em sublinhados duplos, com ou sem negritos, que foram acrescidos):

52. Uma vez fixado que os precedentes da Suprema Corte elencados no tópico anterior deste Parecer (mais especificamente no parágrafo 51), por serem objetivos e definitivos, possuem força para alterar o sistema jurídico vigente, já se pode concluir que o advento de qualquer um deles representa circunstância

jurídica nova, capaz de fazer cessar a eficácia vinculante de anterior decisão tributária transitada em julgado que lhe seja contrária.

53. Com efeito, quando uma determinada decisão transitada em julgado declara, por exemplo, inexistente uma dada relação jurídica tributária de trato continuado, sob o fundamento de que a respectiva lei tributária é inconstitucional, o que essa decisão está, de fato, declarando é que a lei apreciada é incapaz de incidir sobre os fatos geradores praticados pelo contribuinte-autor, e, consequentemente, de fazer nascer a relação da qual surgiu a obrigação tributária. Considere-se, ainda, que, quando esse órgão julgador proferiu sua decisão, pairava dúvida quanto à constitucionalidade, ou não, da lei tributária em foco, precisamente porque o órgão jurisdicional responsável por proferir a palavra final e definitiva no que tange à compatibilidade das normas com o texto constitucional, no caso, o STF, ainda não havia se pronunciado especificamente acerca da mencionada lei. Assim, pode-se dizer que, nesse exemplo, o suporte jurídico sob o qual o juízo de certeza se formou era integrado por uma lei que, no entender do órgão julgador, não possuía capacidade para a incidência.

54. Entretanto, caso o STF venha, posteriormente, reconhecer, em caráter definitivo, a plena constitucionalidade da lei tida por inconstitucional pela sentença transitada em julgado, o suporte jurídico sob o qual o juízo de certeza nela contido se formou imediatamente se altera: deixa de ser integrado por uma lei até então tida como incapaz de incidir, e passa a ser integrado por uma lei já considerada, definitivamente, como apta à incidência.

55. Note-se que, ainda no exemplo acima dado, o reconhecimento da constitucionalidade da lei pelo STF faz nascer uma relação jurídica tributária nova entre Fisco e o contribuinte-autor, composta por um suporte fático idêntico (mesmos fatos geradores) àquele considerado pela coisa julgada anterior, mas por um suporte jurídico alterado ou diferente (que passará a ser a norma definitivamente interpretada pelo STF em face da Constituição e que, por ter sido considerada constitucional, possui aptidão para incidir); e, por configurar uma relação nova, a eficácia vinculante da anterior decisão tributária transitada em julgado, dada a sua natural limitação objetiva, não é capaz de alcançá-la.

56. Por óbvio, esse mesmo raciocínio se aplica caso se esteja diante de hipótese em que, diferentemente da acima analisada, a consolidação da jurisprudência do STF venha a favorecer o contribuinte, e não o Fisco. Também em hipóteses desse jaez, a eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado desfavorável ao contribuinte - em que, por exemplo, se reconheceu existente uma dada relação jurídica tributária face à constitucionalidade da correspondente lei de incidência cessa a partir do momento em que a jurisprudência do STF, formada nos termos acima assinalados, se consolidar no sentido da inconstitucionalidade da lei tributária.

57. Nesse sentido, considerando que a jurisprudência do STF configura "direito novo", capaz de, conforme o caso, fazer cessar a eficácia vinculante da decisão

tributária transitada em julgado que discipline relação jurídica tributária sucessiva, confira-se a lição de HUGO DE BRITO MACHADO:

"Em outras palavras, o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a lei e o fato. Não impede, todavia, mudança do elemento normativo formador da relação jurídica continuativa. Mudança que pode decorrer de alterações legislativas ou da declaração definitiva da constitucionalidade da lei antes tida por inconstitucional. Ou da declaração definitiva da inconstitucionalidade da lei antes tida como constitucional.

(...)A manifestação do Supremo Tribunal Federal que decide definitivamente uma questão constitucional, em sentido oposto ao entendimento albergado na decisão que se fizera coisa julgada, configura direito novo." (Grifou-se) [obs. acrescida: em nota de rodapé consta a fonte desta citação: Coisa Julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária. Co-edição Dialética e ICET, São Paulo e Fortaleza, 2006, pgs. 165 e 166]

Para não nos estendermos em demasia no tocante à matéria em exame, cabe observar o início da citação de HUGO DE BRITO MACHADO constante no Parecer em comento, e acima transcrita: "(...) o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a lei e o fato".

Constata-se assim que a coisa julgada desfavorável à contribuinte, no que diz respeito ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, somente perdeu sua eficácia a partir da decisão proferida pelo STF no RE 585.235, cujo julgamento ocorreu no dia 10/09/2008, ocasião em que, todavia, a interessada já não estava mais sujeita à incidência do PIS e da Cofins com base na referida lei.

De todo modo, o que importa aqui é que não eram indevidos os valores em relação aos quais a contribuinte pediu a restituição, referentes aos períodos de apuração fevereiro de 1999 a janeiro de 2004. Ao contrário, eram devidos, por força de decisão judicial transitada em julgado. Assim, o reconhecimento de direito creditório em relação a tais valores importa desrespeito à coisa julgada.

Coisa julgada administrativa – não ocorrência Embora isto já tenha sido mencionado, é oportuno registrar que o Acórdão proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf (e-fls. 226/231) limitou-se a afastar a prejudicial relativa à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo por meio do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não tendo sequer tomado conhecimento da existência da outra prejudicial, consistente na busca de tutela judicial em ação com objeto idêntico ao fundamento do pedido de restituição, nem tampouco da existência de decisão judicial transitada em julgado em sentido contrário à pretensão da contribuinte.

Assim, se no presente caso pudesse falar-se na existência de coisa julgada administrativa, esta não alcançaria a matéria aqui tratada e, portanto, não haveria

nenhuma dúvida acerca da inexistência de impedimento a que a unidade de origem, no novo Despacho Decisório (e-fls. 767/772), tivesse indeferido o pedido com base na impossibilidade de seu conhecimento por ter a contribuinte buscado a via judicial e, mais ainda, por existir em desfavor da contribuinte decisão judicial transitada em julgado. Pelas mesmas razões, a presente decisão não feriria a coisa julgada administrativa, caso esta existisse.

Todavia, no presente caso não há falar-se em coisa julgada administrativa, pois ao afastar a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, para esta contribuinte e para o período a que se refere o pedido, o Carf proferiu decisão ineficaz ou, melhor dizendo, nula, posto que contrária à decisão judicial já transitada em julgado.

Nulidade do Despacho Decisório

Diante do que foi exposto, deve-se concluir que o Despacho Decisório de e-fls. 767/772, que deferiu parcialmente o pedido de restituição, é nulo, pois:

- não observou o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, vinculante para toda a RFB;
- não observou a Súmula Carf nº 01, vinculante para toda a RFB por força da Portaria MF nº 277, de 2018;
- não observou decisão judicial transitada em julgado

Conclusão

Assim, ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale