



Processo nº 10980.003414/2003-17
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.265 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente PLM PLÁSTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/05/2003 a 14/12/2004

CONCOMITÂNCIA. ESFERA JUDICIAL COM ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se aplica a concomitância, quando a matéria em julgamento não foi submetida à apreciação do Poder Judiciário. Afastada a concomitância, o processo deve retornar à turma de origem para conhecer o recurso voluntário e apreciar todas as questões de seu mérito, sob pena de haver supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para afastar a concomitância em relação à matéria da homologação tácita, com retorno dos autos ao colegiado de origem para discussão do mérito da homologação tácita. Vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama (relatora), que lhe deu provimento sem retorno dos autos ao colegiado de origem. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3302-005.476, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, não conheceu o recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS -IPI

Período de apuração: 19/05/2003 a 14/12/2004

AÇÃO JUDICIAL COMPENSAÇÃO

A partir da introdução do artigo 170A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte. Vedações que, todavia, não se aplicam a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo.

RECURSO REPETITIVO. ART. 543C DO CPC. OBSERVÂNCIA PELO CARF NA FORMA DO ART. 62A

Constatado o julgamento definitivo pelo STJ em sede de recurso repetitivo do RESP no. 1.164.452, é de observar-se pelo CARF o seu conteúdo na forma do art. 62 do RICARF.

COMPENSAÇÃO DIREITOS CREDITÓRIOS PLEITEADOS NA JUSTIÇA AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 104/01 COMPENSAÇÃO DECLARADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA MEDIDA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

É permitida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial apresentada pelo sujeito passivo antes da limitação imposta pela Lei Complementar nº 104/01. Apenas após a determinação legal é que a compensação está limitada ao trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170A do CTN).

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Não se conhece do Recurso Voluntário no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. A existência do crédito tributário ocorre via lançamento. O lançamento é o procedimento necessário para que a Fazenda Pública se veja a salvo do ônus da DECADÊNCIA.”

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outro, que não tratou da homologação tácita – que, por sua vez, não é matéria de discussão do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0.

Em despacho às fls. 1180 a 1186, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo foi interposto contra o r. despacho. Em despacho de agravo às fls. 1217 a 1224, o agravo foi acolhido, sendo dado seguimento ao Recurso Especial quanto à matéria “possibilidade de conhecimento do recurso voluntário em torno da homologação tácita da compensação”.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que:

- O Recurso Especial não deve ser conhecido;
- É cediço que a opção pela via judicial implica a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso formulado. Inicialmente, para se evitar decisões conflitantes. Ademais, porque é inquestionável a autoridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação aos decisórios proferidos por órgãos administrativos, em razão do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, importante recordar:

- Acórdão recorrido:
 - ✓ Ementa:

“[...]

AÇÃO JUDICIAL COMPENSAÇÃO

A partir da introdução do artigo 170A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte. Vedações que, todavia, não se aplicam a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo.

RECURSO REPETITIVO. ART. 543C DO CPC. OBSERVÂNCIA PELO CARF NA FORMA DO ART. 62A

Constatado o julgamento definitivo pelo STJ em sede de recurso repetitivo do RESP no. 1.164.452, é de observar-se pelo CARF o seu conteúdo na forma do art. 62 do RICARF.

COMPENSAÇÃO DIREITOS CREDITÓRIOS PLEITEADOS NA JUSTIÇA AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 104/01 COMPENSAÇÃO DECLARADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA MEDIDA JUDICIAL POSSIBILIDADE.

É permitida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial apresentada pelo sujeito passivo antes da limitação imposta pela Lei Complementar nº 104/01. Apenas após a determinação legal é que a compensação está limitada ao trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170A do CTN).

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Não se conhece do Recurso Voluntário no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. A existência do crédito tributário ocorre via lançamento. O lançamento é o procedimento necessário para que a Fazenda Pública se veja a salvo do ônus da DECADÊNCIA.”

✓ Voto:

“[...]

No contexto, se o legislador tributário determinou a aplicação do prazo de cinco anos de forma retroativa a todos as compensações apresentadas na vigência da legislação pretérita, que foram convertidas em declaração de compensação, não faz o menor sentido, dentro de uma interpretação sistemática e teleológica, afastar a aplicação do prazo de cinco anos apenas para as declarações protocolizadas entre 01/10/2002 e 30/10/2003.

Sequer há previsão legal para essa interpretação, porque as instruções

normativas que disciplinam o tema, inclusive a IN SRF no 460/2004, determinaram a aplicação do prazo de cinco anos a todas as declarações de compensação, irrestritamente e sem exceção:

Art. 29. A autoridade da SRF que não homologar a compensação cientificará o sujeito passivo e intimá-lo-á a efetuar, no prazo de trinta dias, contados da ciência do despacho de não homologação, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

(.)

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.

Ora, se a legislação não diferencia, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando o resultado dessa exegese conduz a uma conclusão

incompatível com o primado da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

Inclusive, algumas das compensações apresentadas já nasceram como declarações de compensação, não se tratando de pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação e isso deve ser observado.

Não bastasse o exposto, ressalto que a questão, inclusive, já foi solucionada há bastante tempo (há quase 10 anos) pelo Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 2001.51100010250.

Pelo exposto, entende-se que se está diante do instituto da concomitância. [...]”

- Acórdão paradigma 3201-001.277:

- ✓ Ementa:

“[...]

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIRO RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. DECURSO DO PRAZO QUINQUENTAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Havendo decisão judicial transitada em julgado que reconheça o direito de compensar débitos próprios com créditos de terceiros, o pedido de compensação regularmente formalizado deve ser apreciado em cinco anos a contar da data do seu protocolo, não podendo ser considerada como compensação não declarada. Decorrido o prazo quinquenal, é de se reconhecer a homologação tácita por força do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430 de 1996.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIRO RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. REGIME APLICÁVEL.

Em regra, o regime jurídico aplicável aos pedidos de compensação é aquele vigente à época em que os mesmos são formalizados. Excepcionalmente, quando há decisão transitada em julgado em sentido diverso, deve-se prestigiar o instituto da coisa julgada, afastando-se o regime jurídico em vigor. Embora o instituto da coisa

julgada não seja absoluto, a sua relativização deve ser parcimoniosa sob pena de fomentar insegurança jurídica.”

Pelo confronto dos arrestos, entendo que a divergência relativa discussão acerca do direito do sujeito passivo em ter seus créditos, objeto de pedidos de compensação, homologados tacitamente, tendo em vista que a decisão que indeferiu os pedidos de homologação fora proferida após o prazo legal de 5 – restou comprovada.

Ora, o voto do acórdão recorrido explanou integralmente no sentido de que teria ocorrido a homologação tácita da compensação, vez que se tratam de declarações de compensação não analisadas pela Receita Federal do Brasil dentro do prazo legal de 5 anos, ao final decidiu que essa questão teria concomitância com a discussão judicial do MS 2001.51.10.001025-0.

Enquanto o acórdão paradigma, ao não ser verificada concomitância com o Mandado de Segurança em questão, entendeu-se pela homologação tácita das compensações. E, ambos tinham decisões judiciais permitindo a compensação, além das questões de mérito.

Resta certo de que, analisando os mesmos processos judiciais em todos os seus desdobramentos a turma prolatora do acórdão trazido como paradigma não enxergou concomitância alguma e, por isso, reconheceu a ocorrência da homologação tácita postulada, tal qual aqui, naquele processo administrativo.

Sendo assim, conheço o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão ao sujeito passivo, eis que a decisão judicial – norma individual e concreta deva ser observada, não havendo que se tratar de concomitância nesse caso, tendo em vista que não há mais andamento de dois processos em âmbito diferente discutindo a mesma situação.

Não há concomitância de instâncias quando sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial, devendo analisarmos a aplicação da resolução da lide no presente processo administrativo.

Frise-se o acórdão 3402-006.325:

“COISA JULGADA EM AÇÃO ORDINÁRIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS.

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

O que, considerando que houve manifestação pelo indeferimento após 5 anos da entrega da declaração, é se de considerar que houve homologação tácita das compensações.

Frise-se o acórdão 9303-010.862:

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

Ano-calendário: 1994, 1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. APLICABILIDADE.

Nos termos do art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, operase a homologação tácita da compensação declarada pelo sujeito passivo se decorridos 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração de compensação sem ter havido manifestação da Autoridade Fazendária.

Aplica-se a homologação tácita também aos pedidos de compensação entregues em data anterior à 31 de outubro de 2003 e que se encontravam pendentes de apreciação à época, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.”

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, discordo da solução dada à lide por ela.

O recurso especial apresentado pelo contribuinte, questiona a aplicação da Súmula 1 do CARF, aplicada pelo acórdão recorrido, no sentido de que haveria concomitância de discussão quanto a possibilidade de homologação tácita de suas declarações de compensação. A concomitância seria porque o contribuinte estaria discutindo essa matéria por meio de ações judiciais. Essa é a matéria restrita devolvida ao colegiado e admitida pelo exame de admissibilidade, conforme bem relatado. Ou seja, se há concomitância, nega-se provimento ao recurso, ou, caso contrário, se não há concomitância, dá-se provimento ao recurso especial para que o recurso voluntário seja conhecido e a matéria seja apreciada pela turma recorrida que não havia conhecido do recurso voluntário.

Concordo com a relatora de que não existe concomitância, pois a ocorrência ou não de homologação tácita das declarações de compensação não é matéria que foi submetida ao poder judiciário. Porém discordo de seu fundamento. Para que seja declarada a concomitância, basta que o contribuinte tenha levado a mesma matéria à apreciação do poder judiciário. Não importa se foi antes ou depois de iniciado o procedimento administrativo e não importa também se houve ou não trânsito em julgado. Veja a disposição da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, no resultado do mérito, concordamos que não ocorreu a concomitância no presente processo e o recurso voluntário deveria ser conhecido.

Enfim, discordo também da ilustre relatora, que pretendeu entrar no mérito da ocorrência ou não da homologação tácita. Se fizéssemos isso, claramente estaríamos efetuando o julgamento com supressão da instância administrativa ordinária. Não concordo que o mérito defendido *en passant* no voto do acórdão recorrido tenha sido objeto de deliberação da turma julgadora. O que foi deliberado foi pelo não conhecimento do recurso voluntário, todos as demais anotações efetuadas no voto não estão confirmadas pelo *decisum*.

Afastada a concomitância, o processo deve retornar à turma de origem para conhecer o recurso voluntário e apreciar todas as questões de seu mérito, sob pena de haver supressão de instância.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial do contribuinte para afastar a concomitância e permitir o conhecimento do recurso voluntário. O processo deve retornar à instância *a quo* para deliberação do mérito do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal