



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.000402/2009-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-014.405 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HOSPITAL ESPÍRITA DE MARÍLIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a simples 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, reconhecendo a concomitância de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo, aplicando-se ao caso Súmula CARF nº 1, vencido o Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, que votou por negar provimento por entender não ser aplicável a Súmula CARF nº 1 ao presente caso, e indicou a intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocada), Vinicius Guimaraes, Semíramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Cynthia Elena de Campos (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº. **3401-008.454**, julgado em 17/11/2020, integrado pelo Acórdão de Embargos nº. **3401-009.256**, de 23/06/2021:

3401-008.454

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

CONCOMITÂNCIA COM A VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, observada a apreciação das razões não submetidas ao crivo do judiciário.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso e aplicar a decisão judicial transitada em julgado.

3401-009.256

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL.

Os Embargos de Declaração prestam-se para sanar omissão, contradição ou obscuridade ou corrigir erro material.

CONCOMITÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DIFERENÇAS.

Uma vez transitado em julgado o processo judicial não há mais que se falar em concomitância e sim em aplicação do quanto decidido no processo judicial.

(...)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

Em seu recurso, a Fazenda Nacional entende - com arrimo na Súmula CARF nº 1 e ADN COSIT 03/1996, e tendo em vista que o objeto da ação judicial proposta pela entidade hospitalar é idêntico ao objeto do lançamento - que o recurso voluntário não deveria ter sido conhecido quanto ao mérito, asseverando:

Se a pessoa jurídica está amparada por decisão judicial, então não há discussão administrativa a ser travada. Trata-se de simples cumprimento da decisão pelos órgãos de execução.

Na via administrativa, não há o que ser debatido ou decidido. Este Conselho não pode “ordenar” os órgãos de execução a cumprirem uma decisão judicial. Esta competência é do próprio Poder Judiciário.

Portanto, na linha de entendimento seguida pela jurisprudência do CARF, é correto o reconhecimento da concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial.

Postula, por fim, pelo provimento do recurso para que seja reconhecida a renúncia à instância administrativa.

Em exame de admissibilidade, entendeu-se que restou caracterizada a divergência:

(...)

O entendimento adotado no acórdão recorrido está, com efeito, divergente dos acórdãos paradigmas. Enquanto o primeiro entendeu que, uma vez transitado em julgado o processo judicial, não há mais que se falar em concomitância, e, sim, de aplicação do quanto decidido no processo judicial, os paradigmas, ao reconhecerem a existência de ação judicial, com idêntico objeto e também com trânsito em julgado, não conheceram dos recursos voluntários então interpostos.

(...)

Em contrarrazões, o sujeito passivo pugna pelo não conhecimento do recurso. Em relação ao primeiro paradigma, 301-33.151, alega que não poderia ser conhecido porque nele a ação judicial tratava-se de um mandado de segurança coletivo, enquanto a hipótese dos autos versaria sobre mandado de segurança individual. De semelhante modo, entende que em relação ao outro paradigma, 2201-002.093, não deveria ser conhecido porque nele a ação ainda não teria trânsito em julgado. Sustenta, ademais, que o recurso não apresenta utilidade e necessidade. Quanto ao mérito, requer que o recurso seja improvido.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

Do conhecimento

O recurso especial é tempestivo e deve ser conhecido, nos termos do despacho de admissibilidade.

No tocante às contrarrazões, observe-se que o fato de o primeiro paradigma (301-33.151) tratar de mandado de segurança coletivo nada altera o fundamento do recurso e da própria aplicação da Súmula CARF nº 1, a qual trata, vale lembrar, de ação judicial *lato sensu* (“por qualquer modalidade processual”).

Já com relação ao segundo paradigma (2201-002.093), a questão de ter havido ou não trânsito em julgado da ação judicial é, para aquela decisão, irrelevante, pois a simples propositura da ação implica a renúncia às instâncias administrativas e, como consequência, a impossibilidade de apreciação do recurso administrativo correspondente. Nesse ponto consiste a divergência entre os acórdãos confrontados: enquanto o acórdão recorrido entende que após o trânsito em julgado não há que se falar em concomitância, no acórdão paradigma a simples propositura de ação, com mesmo objeto da instância administrativa, implica concomitância, independentemente se há ou não de eventual discussão sobre o trânsito em julgado do processo.

Observe-se, ademais, que as decisões confrontadas (recorrido e paradigmas) implicam efeitos jurídicos diversos quanto ao presente processo: enquanto o não conhecimento do recurso voluntário enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, seu conhecimento com o comando para se aplicar a decisão judicial transborda aos limites do processo administrativo – dado o fato de que a questão foi levada ao judiciário. Nesse ponto, o não conhecimento do recurso, na medida em que põe fim imediato à discussão no âmbito do processo administrativo fiscal, enquanto seu conhecimento acaba por ultrapassar os limites normativos do processo administrativo, razão pela qual descabe, a meu ver, o argumento, suscitado em contrarrazões, de inutilidade e desnecessidade do recurso.

Do mérito

Compulsando os autos, observa-se que o contribuinte ajuizou mandado de segurança com a finalidade de que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica que lhe obrigasse ao recolhimento do PIS, em razão da imunidade prevista na Constituição Federal. Desta forma, verifica-se que, ao menos em relação à discussão sobre a imunidade, a contribuinte acionou, concomitantemente, as esferas administrativa e judicial, com o fim de discutir a mesma questão. E, conforme consta do aresto recorrido, houve trânsito em julgado que reconheceu ao contribuinte o direito à imunidade ao PIS.

A DRJ, ao decidir a impugnação, deixou de apreciar o argumento da imunidade da entidade recorrente pela existência de concomitância entre o processo administrativo fiscal e o judicial, julgando improcedente a impugnação.

No acórdão de recurso voluntário, embora o eminente relator tenha asseverado que o recurso não deveria ser conhecido, quanto à matéria discutida no processo judicial, em virtude da concomitância, dispôs:

Conclusão

Com base em todas as razões anteriormente expostas, voto pelo provimento ao recurso para aplicar a decisão judicial transitada em julgado.

A Fazenda embargou tal *decisum*, alegando essa contradição, entendendo que o recurso não deveria ter sido conhecido. Contudo, o aresto em embargos concluiu:

Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço dos embargos de declaração para sanar contradição entre fundamentação e dispositivo de Acórdão, com a prevalência do último sobre o primeiro, dando provimento ao recurso, portanto, e a supressão ao não conhecimento do recurso nos fundamentos do Acórdão.

Como se vê, a decisão recorrida acaba por afastar a concomitância e assinalar pela aplicação do processo judicial.

Divirjo de tal entendimento. No caso presente, é de ser aplicada a Súmula CAREF nº 01, a qual dispõe:

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 ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Incontestes que a matéria de fundo, quer no âmbito judicial, quer nesta esfera administrativa, é a mesma: a questão da imunidade. Assim, não haveria como prover o recurso voluntário para aplicar a decisão que transitou em julgado. Primeiro, porque iria de encontro à transcrita Súmula. Segundo, porque descaberia, no caso concreto, ao CARF aplicar decisão judicial da qual sequer é parte.

Observe-se, a propósito, que a referida Súmula CARF nº. 1, aplicada nos casos em que há concomitância, expressamente dispõe que a renúncia às instâncias administrativas se **dá com a propositura** de ação judicial, por qualquer modalidade, com o mesmo objeto do processo administrativo: ou seja, para a incidência da súmula, não há qualquer relevância o fato de a ação judicial ter tido ou não trânsito em julgado, bastando a simples propositura.

Portanto, com razão a recorrente. Não há, na via administrativa, o que ser debatido ou decidido, uma vez que ao colocar a questão de mérito à tutela Judicial, o contribuinte renuncia a esta via. Ou seja, se o sujeito passivo está amparado por decisão judicial, então não há discussão administrativa a ser travada.

Trata-se de simples cumprimento da decisão pela **Administração Tributária**, cabendo ao órgão local executar o que veio a ser decidido pelo Judiciário, nos limites do que transitar em julgado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães

Declaração de Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto.

1. Com a máxima vênia ao portentoso voto do culto Conselheiro Vinícius, ousa dele divergir. Isto porque, na esteira dos precedentes que deram lugar à Súmula CARF 1, este verbete sumular foi criado para evitar decisões contraditórias, em especial, ante a prevalência do quanto decidido pelo Poder Judiciário.

2. Se assim é, a prevalência do decidido no Foro também deve guiar o interprete no momento em que a decisão judicial encontrou o trânsito em julgado, isto é, nós devemos aplicar a norma individual e concreta descrita em sentença tal qual a norma geral e abstrata. Afinal, a Jurisdição Administrativa, o dizer o direito, cabe a esta Casa e não aos executores do julgado. Não é demais rememorar que em casos semelhantes em que a decisão judicial é *ilíquida* esta Casa debruça-se sobre os limites do comando, aplicando-o ao caso concreto.

3. De mais a mais, embora três dos Precedentes que embasaram a edição da Súmula CARF 1 tratem de ações judiciais que encontraram trânsito em julgado, em nenhum deles o tema foi debatido com profundidade suficiente para afastar o *discrimen* aqui esposado.

4. Por estes motivos divergi da Turma quanto a aplicação da Súmula CARF 1, sendo vencido.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto