



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13560.000022/2010-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.294 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente TYRESOLES JEQUIEENSE S/A REFORMADORA DE PNEUS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/02/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto. Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Nome do Redator - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Mateus Soares de Oliveira (Suplente convocado), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos e. Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo Conselheiro Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da ora Recorrente.

O Acórdão nº 106-003.384 (e-fls. 140-150) foi proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA HABILITAÇÃO DE CRÉDITO JUDICIAL. REQUISITO PRÉVIO.

Data do fato gerador: 21/02/2005

O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento, nem representa concordância com o valor declarado, mas, tão somente, destina-se a verificar requisitos prévios de admissibilidade para permitir a recepção do PER/DCOMP pela RFB.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 21/02/2005

CRÉDITO JUDICIAL. PER/DCOMP. PRAZO. PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO.

O pedido de restituição/ressarcimento ou a declaração de compensação referente a crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado deverá ser apresentado no prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial, ficando suspenso este prazo no período compreendido entre o protocolo do pedido de habilitação do crédito e a ciência do seu deferimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/02/2005

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA CONCOMITANTE. EFEITOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário implica renúncia ou desistência à via administrativa quanto ao mesmo objeto.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem sintetizar os fatos, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de processo formalizado a partir do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado protocolado pela Tyresoles Jequiense S/A Reformadora de Pneus (doravante, Tyresoles) em 17/02/2010, pleiteando crédito de PIS dos períodos de apuração 10/1990 a 10/1995, no valor total de R\$ 76.021,76 (fls. 2, 3 e 84).

O crédito em questão tem origem no Mandado de Segurança nº 2000.28519-1 (2000.33.00.028519-1) impetrado perante a 4ª Vara da Justiça Federal na Bahia, com trânsito em julgado em 21/02/2005 (fl. 82) e que resultou na seguinte sentença (fls. 47/60 - transcreve-se trecho):

Ante o exposto, **concedo, em parte, a segurança**, assegurando o direito da impetrante a compensar os valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, observada a prescrição quinquenal. Declaro que a apuração do montante devido deve ser feita de acordo com a LC 07/70, devendo obedecer à aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, corrigindo-se monetariamente a base de cálculo.

A Interessada, através de Recurso Especial no STJ, obteve a seguinte decisão (fls. 79 a 81 – reproduz-se trecho – destaque nosso):

Quanto à correção monetária da base de cálculo, vinha entendendo pela viabilidade de tal atualização. Não obstante, depois de melhor refletir sobre a matéria, acompanho o entendimento da Primeira Seção de Direito Público deste Tribunal, no sentido da **impossibilidade de tal incidência**. Assim o faço, em observância ao princípio da legalidade, porquanto não existe qualquer previsão legal para a aplicação de correção monetária na base de cálculo do tributo.

Após o Pedido de Habilitação, sobreveio o Despacho Decisório da DRF/Vitória da Conquista/BA emitido em 20/08/2010 (fls. 86/88), que apresentou a seguinte decisão:

Face o parecer supra, o qual aprovo e passa a fazer parte integrante deste despacho, e tendo em vista a previsão do art. 235, do Anexo da Portaria MF n.º 125/2009 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal), c/c o § 4.º do art. 71 da Instrução Normativa RFB n.º 900/2010, e face aos demais comandos normativos mencionados, **DEFIRO** o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, apresentado à fl. 01.

À SARAC para

- Informação na base do aplicativo CDPERDCOMP, os seguintes dados:

NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CPF/CNPJ	DATA DO TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL	
14.596.159/0001-25	21/02/2005	
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº	PROCESSO JUDICIAL Nº	VALOR
13560.000022/2010-56	2000.33.00.028519-1	R\$ 76.021,76

- Ciência ao contribuinte, **comunicando-lhe** encontrar-se **APTO** a utilizar, por meio do Programa PER/DCOMP, o crédito reconhecido nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.33.00.028519-1.

[...]

Em 24/03/2011, a Interessada protocolou Requerimento (fls. 90 a 93) no qual informa que tentou “sem lograr êxito, formular perante a Receita Federal do Brasil pedido de restituição, gerado a partir do programa PERDCOMP”, pois aparece a seguinte “mensagem gerada pelo programa:”

Ação Judicial apresenta data de trânsito em Julgado com mais de cinco anos com relação à data de criação (Artigo 168 do CTN). A gravação do arquivo para entrega à RFB somente ocorrerá se este documento for Retificador.

Diante do impedimento acima relatado, a Interessada alega em seu Requerimento de 24/03/2011, em síntese, (i) que o processo de restituição foi formalizado dentro do quinquênio legal; (ii) que não pode ser prejudicada de exercer seu direito devido a falha

do próprio programa da RFB; e (iii) que, portanto, requer a utilização excepcional do formulário Pedido de Restituição, constante do anexo I da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Na mesma data do supracitado requerimento, a Tyresoles apresentou seu Pedido de Restituição através do formulário do Anexo I à IN RFB nº 900/2008, pleiteando o valor atualizado de R\$ 83.669,54 (fl. 93).

Em resposta ao Requerimento acima, a DRF de origem emitiu o Despacho nº 07/2011, de 04/05/2011 (fls. 102 e 103), que constatou “a extinção do crédito tributário pela prescrição dos mesmo (CTN, 156, V)” e no qual pode-se ler o trecho final abaixo:

[...]

In casu, a decisão judicial que reconheceu o direito de compensação transitou em julgado em 21/02/2005, tendo o contribuinte efetuado pedido de habilitação de crédito, em 19/02/2010 (sexta-feira) quando restavam apenas 2 dias para a prescrição. Houve deferimento do pedido.

Ocorre que o deferimento de pedido de habilitação de crédito não implica no deferimento de eventual pedido de restituição, nem alteração, por suspensão ou interrupção, do prazo prescricional quinquenal do título judicial (IN SRF 900/2008, art. 71, § 6º). Ainda, tendo o dia 19/02/2010 sido uma sexta-feira, mesmo que o deferimento do pedido de habilitação de crédito se desse no primeiro dia útil subsequente, restaria transcorrido in albis o prazo legal. Logo, a inércia do contribuinte acabou por provocar a perda da pretensão.

Cientificada do Despacho nº 07/2011 em 17/05/2011 (fl. 104), a Interessada protocolou Manifestação de Inconformidade em 24/05/2011 (fls. 105 a 109) na qual, em resumo e entre outras coisas, defende-se alegando que (destaques do original):

- “...a empresa contribuinte exercitou sua pretensão dentro do quinquênio legal”;
- “*Como etapa obrigatória que é, não pode a habilitação do crédito gerar prejuízos para a contribuinte*”;
- “...conforme estatui o art. 4º do Decreto n. 20.910/1932, a partir da formalização do pedido de habilitação do crédito de titularidade do contribuinte não corre a prescrição”; e
- “*...fixado que o direito de restituição de indébito foi exercitado dentro do quinquênio legal, à luz do procedimento obrigatoriamente imposto pela própria Fazenda Nacional (formalização inicial do pedido de habilitação do crédito de titularidade da empresa contribuinte, em 19/02/2010), e que a fluência do lapso prescricional foi suspensa por conta de incidência do art. 4º do Decreto n. 20.910/1932, não há que se falar em perda da pretensão de restituição do indébito tributário pela ocorrência da prescrição.*”

Na conclusão de sua defesa, a Tyresoles pede para “**deferir integralmente** a restituição pleiteada por meio do formulário impresso ‘Pedido de Restituição’, constante do anexo I da Instrução Normativa RFB n. 900/2008.”

Após a juntada aos autos da peça de defesa acima, a DRF de origem identificou a existência de mandado de segurança impetrado pela Contribuinte em tela contendo a “mesma relação jurídica de direito material”, o que resultou na emissão, em 03/06/2011, do Despacho nº 14/2011 (fl. 119) negando o seguimento da Manifestação de Inconformidade, e do qual transcrevemos os seguintes parágrafos, a título de exemplo:

[...]

Paralelamente ao questionamento pela via administrativa, o interessado impetrou o mandado de segurança de autos 117-13.2011.4.01.3307, pelo qual se insubordina quanto à mesma relação jurídica de direito material. Há concomitância entre o objeto da discussão administrativa e da lide judicial.

Segundo o princípio da unidade da jurisdição, havendo concomitância entre objeto de discussão administrativa e de lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se despropositada a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjugue ao versado na outra, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. Há renúncia tácita pelo processo administrativo, pois a continuidade do debate administrativo é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica).

Isso posto, nego seguimento à Manifestação de Inconformidade de fls. 98 e seguintes.

Na sequência do Despacho nº 14/2011, a DRF de Vitória da Conquista decidiu rever aquela decisão através do Despacho nº 20/2011, de 26/08/2011 (fl. 126), encaminhando os presentes autos para julgamento administrativo. Veja-se os seguintes trechos deste último despacho:

[...]

Paralelamente ao questionamento pela via administrativa, o interessado impetrou o mandado de segurança de autos 117-13.2011.4.01.3307, pelo qual esta Delegacia suscitou a prescrição dos créditos nas informações prestadas em cumprimento ao artigo 7º da Lei nº 12.016/2009. Constituindo, a perda da pretensão, mérito do citado writ, negamos seguimento à Manifestação de Inconformidade, por concomitância de vias judicial e administrativa, em 03/07/2011 (fls. 110).

No entanto, em atenção ao princípio da autotutela, poder-dever de a própria Administração exercer o controle de seus atos, este órgão, de ofício, decide por rever a negativa de seguimento de fls. 114, e determinar o encaminhamento dos presentes autos à DRJ/SDR/BA para julgamento, em atenção ao art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008.

A Tyresoles tomou ciência dos Despachos nºs 14/2011 e 20/2011 em 05/09/2011 (fls. 125 e 127), e não se manifestou a respeito.

Dessa forma, o processo em questão foi encaminhado para análise deste julgador, sendo que, de início, constatou-se a ausência da data de ciência do Despacho Decisório da DRF/Vitória da Conquista/BA, emitido em 20/08/2010 (fls. 86/88), despacho esse referente ao Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado que inicia o presente caso, cuja data de ciência é necessária na definição do prazo prescricional para exercício do direito sob litígio.

Diante do fato acima, emitimos o Despacho de Diligência nº 64, de 02/06/2017 (fls. 130/131), para que fosse verificada a mencionada data. Segue, para ilustrar, trecho final deste Despacho:

Assim, para definição do prazo prescricional para exercício do direito em tela, entendemos que se faz necessário verificar a data de ciência do Despacho Decisório da DRF/Vitória da Conquista emitido em 20/08/2010 (fls. 86/88), pois este dado não consta no presente processo.

Portanto, entendemos que é prudente que a Delegacia de origem verifique a data de ciência do Despacho Decisório de fls. 86/88, juntando aos autos a documentação hábil a comprovar a regular intimação.

Em atendimento ao Despacho de Diligência, a Delegacia de origem emitiu o Despacho de fls. 135 e 136, no qual consta que o AR solicitado não foi localizado. Por outro lado, a data de ciência em questão pôde ser definida através do reconhecimento feito pela própria Contribuinte, conforme se depreende do seguinte trecho do Despacho de resposta:

Inobstante, a ausência de AR, o próprio contribuinte reconhece às fls. 90, que foi cientificado do despacho deferindo a habilitação, conforme transcrito abaixo:

“Posteriormente, em **20/08/2010**, a empresa contribuinte foi intimada para tomar ciência do despacho que deferiu o seu pedido de habilitação, o que possibilitou a utilização do crédito reconhecido na supra citada decisão judicial.”

Dessa forma, a DRF/Vitória da Conquista/BA apresentou, entre outras, as seguintes conclusões no supracitado Despacho de atendimento à diligência:

CONCLUSÕES

1. Trânsito em julgado em 21 de fevereiro de 2005.
2. O pedido de habilitação de crédito foi solicitado em 17 de fevereiro de 2010 (fl 02)
3. Em 20/08/2010, a empresa contribuinte foi intimada para tomar ciência do despacho (fl. 90)
4. Em 24 de março de 2011, o interessado tentou formular perante a Receita Federal do Brasil pedido de restituição, gerado a partir do programa PER/DCOMP, sem lograr êxito, devido o decurso de prazo. (fls. 91).

Ante os fatos e a legislação citada acima, CONCLUI-SE que o inobstante ausência de AR, tal falha está sanada pela admissão do sujeito passivo que foi intimada em 20/08/2010.(fls. 90)

[...]

Realizada a diligência, os autos retornaram a esta DRJ sem nova ciência da Contribuinte.

A Contribuinte recebeu a Intimação de e-fls. 154 em 27/01/2021, apresentando o Recurso Voluntário de e-fls. 157/164 por meio de protocolo eletrônico realizado na mesma data, pelo qual pediu para, no mérito, “(a) não seja declarada a renúncia à instância administrativa, e (b) seja deferido o pedido de restituição administrativa de créditos tributários, tal como reconhecidos no procedimento de habilitação, sendo afastada a prescrição.”

Através do Despacho de e-fls. 166, os autos foram encaminhados para sorteio e julgamento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Resume-se a questão posta nos presentes autos à análise da existência ou não de concomitância entre o presente Processo e o Mandado de Segurança n.º 117-13.2011.4.01.3307/BA impetrado pela Recorrente perante a 2ª Vara Federal de Vitória da Conquista fosse lhe assegurado “o direito das impetrantes a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS com débitos provenientes de tributos de qualquer natureza, nos moldes da Lei Federal n.º 10.637/02.”

O Acórdão Recorrido reconheceu a existência da concomitância por entender que “como foi informado pela DRF/Vitória da Conquista/BA nos Despachos nºs 14/2011 e 20/2011, houve interposição de ação judicial pela Interessada contendo a “mesma relação jurídica de direito material”, no caso, o Mandado de Segurança nº 117-13.2011.4.01.3307 contra a declaração de prescrição dos créditos em questão. Há, portanto, concomitância entre o objeto da discussão administrativa e da lide judicial.”

Ao analisarmos o objeto do Mandado de Segurança n.º 117-13.2011.4.01.3307 verifica-se que ele é coincidente com o objeto do presente processo administrativo, qual seja, o crédito reconhecido judicialmente nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.33.00.028519-1.

Desta forma, encontra-se perfeitamente caracterizada *in casu* a existência de concomitância indicada pela r. decisão recorrida, nos termos do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 devendo, portanto, aplicar-se o teor da Súmula CARF n.º 1:

Decreto 7.574/2011

"Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada."

Caracterizada a concomitância deve ser aplicado o teor da Súmula CARF n.º 1:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

DISPOSITIVO

Em face do exposto, tendo em vista a concomitância caracterizada, voto no sentido negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa