



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

**Processo n°** 13706.000795/2003-10  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-004.853 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2018  
**Matéria** RESSARCIMENTO  
**Recorrente** SOCIEDADE MICHELIN DE PARTICIPAÇÕES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

**AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. CONCOMITÂNCIA.**

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do lançamento, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Assim, o apelo interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido no âmbito administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

**Relatório**

Por bem descrever e retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso de fls.631-635:

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento de direito creditório, no valor de R\$ 9.574.087,15, oriundo de recolhimento do Finsocial, relativo aos períodos de setembro de 1989 a outubro de 1991, para fins de restituição e/ou compensação com a COFINS.

Através do Despacho Decisório de fl. 466/470, a autoridade fiscal deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo o direito creditório no valor total de R\$ 273.409,89, atualizado monetariamente em 31 de dezembro de 1995, homologando as compensações pleiteadas, até o limite do referido crédito, conforme decisão transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 96.0019176-0.

Cientificada da decisão em 13/03/2008 (fl. 481), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 14/04/2008 (fl. 503/511), alegando, em síntese que:

1. Em 17 de outubro de 1996, a requerente propôs Ação Ordinária com vistas à obtenção de decisão que declarasse a inexistência de relação jurídica a autorizar a cobrança de valores a título de Finsocial, isso em face da inconstitucionalidade das leis que o instituíram, bem como o direito de compensar o indébito com parcelas vincendas da Cofins;

2. Em face da sentença amplamente favorável aos interesses da pessoa jurídica, a União interpôs Apelação Cível nº 98.02.50182/R.1 que terminou por ser parcialmente desprovida por acórdão prolatado pela Primeira Turma do TRF da 2ª Região na data de 19 de outubro de 1999;

3. Tendo dito acórdão sido obscuro com relação ao termo inicial do prazo prescricional para a compensação de débitos, a interessada opôs Embargos de Declaração cujo provimento foi negado por decisão que terminou por declarar que o referido *dies a quo* seria 17/10/1996, data da propositura da ação;

4. Vale dizer, segundo a decisão ao final proferida pela Primeira Turma do TRF 2ª Região, a decadência do direito de compensar o indébito de Finsocial somente ocorre decorridos cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, acrescido de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, a chamada tese dos "cinco mais cinco";

5. Entretanto, ainda que assim não fosse, o fato é que ao tempo em que prolatada a decisão, vigia pacífico entendimento jurisprudencial acerca da tese dos "cinco mais cinco", entendimento esse que somente veio a ser alterado pela edição da Lei Complementar nº 118/2005;

6. Como é sabido, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, consagrou o entendimento de que o direito de pleitear a restituição — ou compensação — dos tributos lançados por homologação, assim entendidos como aqueles, tais como o Finsocial, em que o próprio contribuinte calcula e recolhe os valores que entende devidos, extingue-se 5(cinco) anos após a chamada homologação, seja expressa, seja tácita, por parte da Pública;

7. De acordo com o artigo 150, § 40 do CTN, a Fazenda Pública também dispõe do mesmo prazo de 5(cinco) anos para homologar expressamente os lançamentos efetuados pelos contribuintes. Dessa forma, à falta de tal homologação expressa, tal como ocorreu no caso, a decadência do direito de compensar somente

ocorreria após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para a homologação do tributo devido;

8. O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, nas palavras do tributarista Ricardo Lobo Torres, estabeleceu "orientação contrária à da jurisprudência vitoriosa" e até mesmo revogou o comando contido no artigo 150, § 40 do CTN, pois alterou entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em acórdãos tais como prolatados pela Primeira Seção daquela Corte, e simplesmente reformou a regra do dito art. 150, § 40, modificando a causa extintiva do crédito tributário, da homologação para o pagamento do tributo;

9. Frise-se que quando da prolação do acórdão da 1º Turma do TRF 2ª Região vigia o entendimento de que o prazo prescricional para pedidos de repetição de indébito se inicia após 5(cinco) anos do término do prazo decadencial de homologação do crédito pela Receita Federal que, por sua vez, também é de 5(cinco) anos contados do pagamento indevido do tributo, ou seja, a chamada tese dos "cinco mais cinco";

10. Contudo, mesmo que tais conclusões não aproveitassem à Autora, o fato é que o direito de a Fazenda constituir créditos tributários já havia decaído quando da prolação das decisões no curso dos presentes autos, pois de a Fazenda Pública dispõe de 5(cinco) anos para homologar as compensações efetuadas pelos contribuintes - conforme dispõe o artigo 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, é indiscutível que restaram tacitamente homologados as DCTF/DCOMP relacionadas às fls.508;

11. Restando demonstrado que o Acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região adotou o entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional de 5(cinco) anos para a propositura de ações de repetição de indébito somente se inicia após o decurso dos 5(cinco) anos de que dispõe a Receita Federal para homologar tacitamente o lançamento por homologação realizado pelo contribuinte, faz-se necessária a reforma do Despacho Decisório, e a conseqüente extinção dos créditos tributários por ele exigidos.

Junto com a manifestação de inconformidade, a contribuinte carrou aos autos Procuração, documentos de identidade e Instrumento Particular da 29ª Alteração e Consolidação do Contrato Social.

Em 11 de setembro de 2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente manifestação de inconformidade nos termos da ementa abaixo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991*

*COMPENSAÇÃO JUDICIAL*

*A compensação de crédito reconhecido judicialmente deve obedecer aos limites fixados na decisão transitada em julgado.*

*Solicitação Indeferida*

Intimada de decisão em 09.04.2009 (fls.644), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 06.05.2009 (fls.645-655) reproduzindo, em síntese, os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

### Renúncia à esfera administrativa

Conforme exposto anteriormente, a discussão tratada no presente processo cinge-se acerca do prazo de cinco ou dez anos para pleitear o ressarcimento/restituição do indébito tributário.

A unidade de origem restringiu o direito da Recorrente, sob o fundamento de que o direito creditório reconhecido judicialmente deve obedecer aos limites fixados na sentença judicial transitada em julgada. Para a fiscalização, nos autos nº 96.0019176-0, o judiciário restringiu a cinco anos o direito à repetição do indébito, como extrai-se da decisão combatida:

*Posteriormente, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme Acórdão proferido em 19 de outubro de 1999 — fls.39 e 530, deu parcial provimento ao recurso nos seguintes termos:*

*"TRIBUTÁRIO — COMPENSAÇÃO — PROCEDIMENTO FISCAL — LEI Nº9.032/95.*

*I — Mantida restou a relação obrigacional de verter o FINSOCIAL inobstante o afastamento do art. 9º da Lei 7.689/88, a relação obrigacional de pagar o gravame social questionado nos autos permanece, ainda que disciplinada por outros diplomas legais, no caso o Decreto-lei 1.940/82 e a posterior Lei Complementar 070/91.*

*II — A Lei 9.032/95 disciplina o procedimento fiscal da compensação. O que sob o enfoque constitucional torna-se necessário, assegurando à parte e ao Fisco o já denominado "devido processo tributário".*

*III — Prescrição — devem ser afastadas as parcelas abrangidas pelo lapso de cinco anos."*

*A pessoa jurídica apresentou Embargos de Declaração, para definição do prazo prescricional, sendo o mesmo indeferido nos seguintes termos(fl.36):*

*"PROCESSO CIVIL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — PRAZO PRESCRICIONAL*

*A teor do art. 219, § 10, do Código de Processo Civil, a prescrição conta-se a partir do ajuizamento da ação."*

*O referido Acórdão teve o trânsito em julgado em 05/10/2000, visto a pesquisa no site do TRF da 2ª Região, acostada aos autos pelo próprio interessado às fls.31 e por este relator às fls.529.*

*Com efeito, a decisão administrativa não pode extrapolar o que foi decidido na esfera judicial, visto que a Administração Pública está sujeita ao modelo de jurisdição una, adotado em nosso sistema jurídico. Conseqüentemente, submetida uma determinada questão ao Poder Judiciário, devem as autoridades administrativas aguardar a decisão final a ser proferida naquela esfera, submetendo-se a ela. Desta forma, a análise de qualquer questionamento acerca do direito creditório pleiteado, inclusive relativo ao prazo prescricional do pedido de restituição, encontra-se prejudicada, tendo em vista o Acórdão do TRF da 2ª Região, com trânsito em julgado, que é categórico ao estabelecer que: "Prescrição — devem ser afastadas as parcelas abrangidas pelo lapso de cinco anos.", sendo que a referida prescrição conta-se a partir do ajuizamento da ação conforme decidido nos Embargos de Declaração anteriormente citados.*

*Logo, como o ajuizamento da Ação Ordinária ocorreu em 23 de outubro de 1996 (fls.431), a apuração do crédito do Finsocial só poderia ser ocorrer a partir dos pagamentos efetuados após 23 de outubro de 1991, conforme procedeu corretamente o Despacho Decisório da DERAT/RJ e o Parecer EQMACO/SRRF/7a RF ora contestado.*

É de se notar que, a matéria atinente ao prazo decadencial para pleitear a restituição do indébito foi levada pelo contribuinte à apreciação pelo Poder Judiciário, ocorrendo, ao meu sentir, renúncia de sua discussão no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 1º, §2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979 e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980.

Em face dessa opção, o tratamento a ser dispensado ao presente processo no âmbito administrativo quanto ao mérito da questão é o previsto no Parecer Normativo (PN) Cosit n.º 07, de 22/08/2014, o qual conclui que, *in verbis*:

#### Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

**a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;**

b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;

c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta 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;

e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;

f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);

g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;

i) é irrelevante, na espécie, 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 definitiva, insuscetível de retratação;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto nº 70.235,

l) a configuração da concomitância entre as esferas administrativa e judicial não impede a aplicação do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, c/c a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1. de 12 de fevereiro de 2014;

m) ficam revogados o Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1996 e o ADN Cosit nº 3. de 14 de fevereiro de 1996.(grifei)

(destaquei)

Este é, inclusive, o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme 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.*

No presente caso, considerando que a questão sobre o prazo decadencial foi objeto de análise pelo judiciário, constata-se que houve renúncia a esfera administrativa, não se conhecendo, assim, dos argumentos explicitados pela Recorrente, a teor da previsão contida na referida súmula.

## **II.2- Decadência do direito de constituição dos créditos exigidos pela RFB**

A Recorrente afirma que é indubitosa a decadência do direito de Receita Federal constituir os créditos tributários objeto dos pedidos de compensação por ela realizados.

Contudo, neste processo não houve por parte da fiscalização constituição de crédito tributário, ocorrendo, tão somente o deferimento parcial do pedido de ressarcimento e de compensação apresentados pela Recorrente.

Neste esteira, entendo ser matéria estranha ao presente, devendo, não ser conhecido os argumentos suscitados pela Recorrente.

## **III - Conclusão**

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator