



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.002684/99-11
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.530 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 7 de novembro de 2019
Recorrente FUNDAMBRÁS SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL QUE RECONHECE O CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste concomitância entre a ação judicial que reconhece o crédito tributário e o pedido administrativo de compensação, sendo distintos os objetos, não importando em desistência do recurso voluntário interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para afastar a preliminar de não conhecimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem. Votaram pelas conclusões as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Andrea Duek Simantob. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Cristiane Silva Costa. Esgotado o prazo previsto no art. 63, §6º, do Anexo II do RICARF, a conselheira não apresentou a declaração de voto, pelo que se considera não formulada.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Demetrius Nichele Macei.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto por FUNDAMBRÁS SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, contra o **Acórdão n.º 1801-00.846**, de 31/01/2012, o qual decidiu, por unanimidade de votos não conhecer do recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1999

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PEDIDOS EQUIVALENTES. DECLARAÇÃO CABÍVEL.

No caso de o pedido na ação judicial ser equivalente ao pleito contido na Per/DComp pode-se declarar a renúncia às instâncias administrativas, não sendo cabível a apreciação do recurso voluntário interposto.

Cientificado dessa decisão, o contribuinte interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial: **(I)** em relação ao não conhecimento do recurso em face de concomitância com ação judicial; **(II)** quanto a aplicação retroativa do art.170-A do CTN; e **(III)** os pedidos de compensação de débitos de terceiro não foram convertidos em declarações de compensação.

Argumenta, em síntese, em relação ao primeiro ponto recorrido **(I)** que a jurisprudência administrativa indica que há necessidade de perfeita identidade no conteúdo material em discussão nos processos administrativo e judicial para que fique configurada a renúncia à esfera administrativa. Apresenta como paradigmas o Acórdão n.º CSRF/03-03.460, de 17/03/2003, e o Acórdão n.º 103-22.030, de 07/07/2005.

Com relação ao segundo aspecto recorrido **(II)**, indica jurisprudência divergente que aponta que o art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado de decisão judicial, não se aplica às ações judiciais propostas antes do início de sua vigência. Indica como paradigmas o Acórdão n.º 3401-01.846, de 27/06/2012, e o Acórdão n.º 9303-001.965, de 12/04/2012.

No que tange ao terceiro ponto do recurso **(III)**, a recorrente alega que a decisão recorrida diverge da jurisprudência administrativa que entende que os pedidos de compensação com débitos de terceiros, apresentados sob a vigência do art. 15 da IN SRF 21/1997, foram convertidos em declarações de compensação após as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/2002, sendo aplicável o prazo de homologação tácita de cinco anos. Indica como paradigmas o Acórdão n.º 910101.368, de 04 de junho de 2012, e o Acórdão n.º 930301.550, de 05 de junho de 2011.

Quanto à primeira divergência, os paradigmas têm as seguintes ementas:

Acórdão CSRF/0303.460

INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Inexistência de concomitância de processos na via administrativa e judicial quando distintos forem seus objetos. O óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.

Acórdão n.º 103-22.030

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONCOMITÂNCIA - INEXISTÊNCIA A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se encontra elencada entre as hipóteses em que se deva ser declarada a renúncia à esfera administrativa, previstas no artigo 1º, § 2º do Decreto-Lei n.º 1.737, de 1979 e no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

O Despacho de admissibilidade do Presidente da Câmara recorrida deu seguimento parcial, apenas em relação à primeira matéria, após consignar, em síntese, que:

- Analisando os acórdãos paradigmas, em seu inteiro teor, verifica-se que os mesmos trazem o entendimento de que a existência de concomitância depende de absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão (primeiro paradigma) e, ainda, que a impetração de mandado de segurança coletivo não se enquadra entre as hipóteses em que deve ser declarada a renúncia à esfera administrativa.

- O acórdão recorrido, por seu turno, adota o entendimento de que existindo ação judicial equivalente ao pleito administrativo, ainda que em sede de mandado de segurança coletivo deve ser reconhecida a renúncia às instâncias administrativas.

- Quanto às demais matérias, consignou que *“da análise do acórdão recorrido, verifica-se, em seu dispositivo, que a decisão foi por não conhecer do recurso voluntário interposto, em face do reconhecimento da existência de concomitância entre a ação judicial e o recurso administrativo. Desta feita, restaram prejudicados todas as matérias de mérito, ainda que analisadas pelo acórdão recorrido, pois dela não se extrai qualquer conteúdo decisório. Assim, não cabe a aferição da divergência nas matérias em que a relatora do acórdão expressou entendimentos que, ao final, não interferem no conteúdo decisório do acórdão.”*

O seguimento parcial foi confirmado em sede de reexame de admissibilidade.

Em contrarrazões, a PGFN sustenta, em síntese, que:

- existe mandado de segurança coletivo com o mesmo objeto da discussão travada nestes autos, impetrado por associação da qual o interessado faz parte, restando configurada a concomitância dos feitos administrativo e judicial, haja vista que a matéria versada no presente recurso é a mesma discutida no Poder Judiciário, o que importa, indiscutivelmente, na impossibilidade de apreciação da controvérsia no âmbito administrativo;

- 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;

- nesse sentido, o Decreto-lei n.º 1.737/1979, em seu art. 1º, § 2º, bem como a Lei n.º 6.830/1980, art. 38, parágrafo único, estabelecem que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto;

- na mesma esteira, foi editado o Ato Declaratório Normativo n.º 3/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (COSIT), nos seguintes termos:

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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

- esse entendimento é consoante a jurisprudência que cita: **Acórdão n.º 204-00.997**, Processo n.º 10840.003261/2001-32 e **Acórdão n.º 301-33.151**, Processo n.º 10384.001584/2002-05;

- a pretensão do contribuinte encontra óbice na concomitância do presente feito com a demanda judicial, versando sobre o mesmo objeto, nos moldes, da Súmula n.º 01 do 1º Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015).

O recurso foi parcialmente admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida e sua admissibilidade não foi questionada pela parte contrária.

A matéria admitida compreende a única matéria decidida na decisão recorrida, consoante se depreende da ementa e do resultado prolatado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1999

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PEDIDOS EQUIVALENTES.
DECLARAÇÃO CABÍVEL.

No caso de o pedido na ação judicial ser equivalente ao pleito contido na Per/DComp pode-se declarar a renúncia às instâncias administrativas, **não sendo cabível a apreciação do recurso voluntário interposto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos **em não conhecer do recurso voluntário**, nos termos do voto da Relatora. (grifou-se)

No tocante às demais matérias recorridas, o despacho de admissibilidade bem observou que restaram prejudicadas, consignando, *in verbis*:

que a decisão foi por não conhecer do recurso voluntário interposto, em face do reconhecimento da existência de concomitância entre a ação judicial e o recurso administrativo. Desta feita, restaram prejudicados todas as matérias de mérito, ainda que analisadas pelo acórdão recorrido, pois dela não se extrai qualquer conteúdo decisório.

Isso resta evidenciado pela transcrição do seguinte trecho da decisão recorrida:

Restou demonstrado que a ação judicial ajuizada tem o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, o que importa desistência do recurso voluntário interposto.

Tendo em vista o princípio da eventualidade e somente a título de esclarecimento, cabe analisar as demais questões indicadas na peça de defesa. (grifou-se)

Quanto à divergência em si, veja-se que os paradigmas apresentados abordam diversos aspectos da questão.

O primeiro paradigma (Acórdão CSRF/0303.460) considera a inexistência de renúncia à esfera administrativa quando não houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão, conforme a ementa:

INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Inexistência de concomitância de processos na via administrativa e judicial quando distintos forem seus objetos. O óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.

O segundo paradigma (Acórdão n.º 103-22.030) considera a inexistência de renúncia à esfera administrativa quando se tratar de mandado de segurança coletivo, conforme a ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONCOMITÂNCIA - INEXISTÊNCIA A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se encontra elencada entre as hipóteses em que se deva ser declarada a renúncia à esfera administrativa, previstas no artigo 1º, § 2º do Decreto-Lei n.º 1.737, de 1979 e no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

Diante disso, não há reparos ao despacho de admissibilidade que admitiu parcialmente o recurso especial do contribuinte, apenas no tocante à questão da concomitância com a esfera judicial.

Presentes os pressupostos recursais, confirmo e adoto as razões do despacho de admissibilidade para conhecer do recurso especial interposto.

Mérito

Insurge-se o contribuinte contra a decisão que considerou que “*no caso de o pedido na ação judicial ser equivalente ao pleito contido na Per/DComp pode-se declarar a renúncia às instâncias administrativas, não sendo cabível a apreciação do recurso voluntário interposto.*” Alega que *há necessidade de perfeita identidade no conteúdo material em discussão nos processos administrativo e judicial para que fique configurada a renúncia à esfera administrativa*

No caso dos autos, a situação fática foi bem relatada no acórdão recorrido, pelo que se pede vênica para transcrever o trecho de interesse:

A Recorrente formalizou em 30.06.1999 e 03.08.1999, respectivamente, o Pedido de Restituição, fl. 01 e os Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, fls. 02 e 42, utilizando-se do crédito próprio relativo ao pagamento indevido de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) no valor original de R\$215.332,55 referente a novembro de 1998, fl. 23, decorrente de rendimentos de aplicações financeiras, fls. 2022, junto ao Unibanco S/A.

Os pleitos têm como fundamento o Mandado de Segurança Coletivo n.º 1998.34.00.0025424 ajuizado pela Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada (ABRAPP) como substituto processual junto à Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal em que foi pedida a não incidência de IRRF incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras, fls. 1819.

Na sentença publicada no Diário da Justiça n.º 217, de 12.11.1998, Seção 2, fl. 460, está registrado que o pedido foi julgado improcedente e consequentemente denegada a segurança pleiteada, inclusive cassados os efeitos da liminar.

Houve apelação autuada em 18.03.1999 originalmente sob o n.º 1999.01.00.0193466 e com nova numeração 00152539797.1999.4.01.0000 ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que se encontra na 8ª Turma aguardando julgamento.

Em conformidade com o Despacho Decisório DEINF/SPO de 10.03.2010, fls. 193-204, consta: “Restituição Indeferida. Compensação Indeferida”.

Restou ementado

Assunto: Restituição IRRF sobre aplicações financeiras.

Ementa: Pedido de Restituição cumulado com Pedido de compensação de crédito com débito de terceiros. A propositura de ação judicial importa em renúncia à discussão na via administrativa da matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Diante dos fatos descritos, o voto condutor do acórdão recorrido considerou a existência de concomitância entre a ação judicial e o pedido administrativo, por considerar que “*restou demonstrado que a ação judicial ajuizada tem o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, o que importa desistência do recurso voluntário interposto.*”

Equívoca-se, contudo, a decisão recorrida ao considerar que existe concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo.

No presente caso, o que importa definir é a identidade ou não dos objetos.

Em seu recurso especial, o contribuinte, inicialmente, destaca:

O pedido de restituição foi realizado com base na decisão proferida, pela então Juíza Federal Eliana Calmon, nos autos do Agravo de Instrumento n.º. 1998.01.00.090224-2 (Processo originário — **Mandado de Segurança Coletivo n.º 1998.34.00.002542-4**, EP Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, impetrado pela Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada — ABRAPP), que assegurou o direito das sociedades

de previdência privada de não recolher o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre aplicações financeiras.

É certo que o pedido administrativo objeto deste litígio compreende, além do pedido de restituição, também o pedido de compensação, o qual não podia, à época em que apresentado, se dissociar do pedido de restituição.

Assim, ainda que se considere que o pedido de restituição seria equivalente ao pedido apresentado judicialmente com vistas ao reconhecimento do indébito de IRRF sobre aplicações financeiras – o que se admite para facilitar a discussão -, o pedido de compensação, de toda a sorte, não fora incluído naquela ação judicial.

Sobre o pedido de compensação a partir de decisão judicial, a Lei Complementar n.º 104, de 2001, veio expressar a vedação de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial, nos seguintes termos:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp n.º 104, de 2001)

Considerou o legislador ser inviável o “*aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo*” para fins de compensação, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhece o crédito tributário.

Ora, essa previsão não se coaduna com o reconhecimento de concomitância em relação ao pedido de compensação administrativa que decorre justamente do “*aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo*”.

Nesse sentido, não se compreende que um pedido administrativo de compensação de determinado indébito supostamente reconhecido por decisão judicial possa, para fins de caracterização de concomitância entre as esferas, ser equiparado ao próprio pedido judicial de reconhecimento do indébito, como é o caso dos autos.

Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário por concomitância com ação judicial, cumprirá ao colegiado *a quo* **analisar as demais alegações do recurso voluntário, antes prejudicadas**, e verificar a efetiva comprovação dos requisitos legais para fins de homologação do pedido de compensação.

Conclusão

Em face do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso especial do contribuinte, para afastar a preliminar de não conhecimento e determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais alegações do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-004.530 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 13804.002684/99-11