



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13819.003080/98-97
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-003.830 – 3ª Turma
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria Embargos
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FREUDENBERG-NOK COMPONENTES BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 31/08/1994, 01/05/1995 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de omissão no Acórdão exarado pelo Conselho, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado. Embargos acolhidos para rerratificar o Ac. CSRF/02-02.018.

PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - 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. Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos embargos de declaração para suprir a omissão e alterar o resultado do acórdão embargado de "recurso especial provido" do contribuinte para recurso especial provido em parte, declarando a concomitância em relação ao índice de correção dos créditos do PIS.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

EDITADO EM: 30/05/2016

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

A Contribuinte, cientificada do Acórdão CSRF/02-02.018 (fls. 751/776) retorna aos autos com os embargos declaratórios de fls. 809/814, suscitando irregularidade material consistente em omissão e/ou contradição no julgado.

Segundo a embargante, a omissão teria ocorrido pelo fato de Câmara Superior não ter se manifestado sobre a correção monetária dos indébitos do PIS, inclusive, sobre a inclusão dos expurgos inflacionários.

Transcreve a Embargante a ementa prolatada, no Acórdão CSRF/02-02.018, como seguinte teor:

COFINS - DECADÊNCIA - O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é de dez anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ser constituído pelo lançamento.

CORREÇÃO MONETÁRIA - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - STJ - IPC- PRECEDENTES - A correção de indébito há de ser plena, mediante a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado.

Recursos especiais provido.

Suscita a Embargante que o Relator designado para redigir o Voto Vencedor assentou: *"Dou provimento ao recurso do contribuinte quanto aos índices de atualização monetária, na restituição e compensação de indébito tributário referente ao FINSOCIAL, conforme norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, acrescido dos seguintes percentuais (...). Alega a Embargante em momento seguinte, a não manifestação do*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/05/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/

05/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 07/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO

Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tema frente ao PIS, existindo uma inexatidão material, erro que conduz a omissão no julgado ou até mesmo contradição diante do próprio teor do voto vencedor.

Ao final, requer sejam acolhidos os embargos objetivando saneamento da omissão/contradição do julgado, reconhecendo a aplicação dos percentuais de correção também aos créditos de PIS a serem compensados com parte dos débitos lançados. Requer, ainda, a aplicação da Súmula Vinculante STF nº 08/2008, para reconhecer a decadência dos valores lançados anteriores a novembro de 1993.

Designada esta Conselheira "Ad Hoc", para me manifestar sobre os embargos de declaração.

Em tempo, em sustentação feita pelo patrono e memorial entregue, alega que:

(...)

Apesar da clareza da ementa quanto à aplicação dos índices de correção monetária, a DRF em São Bernardo do Campo opôs embargos de declaração, alegando divergência entre os percentuais indicados às fls. 684 e 700, os quais deviam ser aplicados na correção dos créditos da embargante.

*Embora a divergência alegada estivesse circunscrita às informações do relatório, o Presidente da CSRF determinou a **alteração do último parágrafo do voto condutor**, o qual foi modificado pelo Despacho nº 116/2008 (fl. 750), nos termos abaixo:*

Redação original:

Com base nesses mesmos fundamentos, **dou provimento ao recurso do contribuinte**, acompanhando o Relator ao também prover o recurso da douta Procuradoria.

Redação modificada:

Com base nesses fundamentos acompanho o Relator ao prover o recurso da douta Procuradoria. **Dou provimento ao recurso do contribuinte quanto aos índices de atualização monetária, na restituição e compensação de indébito tributário referente ao FINSOCIAL**, conforme norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, acrescido dos seguintes percentuais (1) jan/89: 70,28%; (2) mar/90: 30,46%; (3) abr/90: 44,80; (4) mai/90: 2,36% e (5) a partir de janeiro de 1996, a SELIC.

*Considerando que o recurso especial da Embargante, conforme consta expressamente em seu pedido, requer a atualização dos créditos de FINSOCIAL e de PIS pelos índices pertinentes, o acórdão embargado – se mantida a retificação acima descrita – passaria a apresentar evidente **contradição**, uma vez que sua parte dispositiva de modo algum seria conciliável com o teor do voto condutor.*

Ademais, cumpre salientar que em seu recurso especial a Embargante requereu que os mesmos índices de atualização

fossem indistintamente aplicados ao PIS e à COFINS. Consequentemente, a alteração promovida pelo Despacho nº 116/2008 tornou o acórdão embargado omissivo, pois excluiu da decisão a atualização dos créditos de PIS, matéria objeto de pedido no Recurso Especial da Embargante.

3. A relação entre Ação de Repetição de Indébito com o Processo Administrativo

Na seção de julgamento dos presentes Embargos, ocorrida em março de 2016, foi levantada a hipótese de renúncia à instância administrativa com relação à aplicação dos índices de atualização monetária sobre os créditos de PIS, sob a justificativa de que essa matéria já teria sido discutida em processo judicial.

*A fim de elucidar essa questão, a embargante apresenta abaixo o histórico das decisões proferidas na **Ação de Repetição de Indébito nº 92.0070438-7 (Doc. 1)**, e correlatos **Embargos à Execução nº 96.0032420-4 (Doc. 2)**, processos judiciais transitados em julgado que tratam do reconhecimento dos créditos de PIS da embargante.*

Ação de Repetição de Indébito nº 92.0070438-7

3.1. Sentença: 20/06/1994

Na sentença de primeiro grau da ação de conhecimento (fls. 55 a 60) (doc. 3), decidiu-se pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pois não configurariam meio hábil para modificar matéria restrita a lei complementar. Também foi reconhecido o decurso do prazo de 180 dias para apreciação dos referidos decretos pelo Congresso Nacional, razão pela qual eles teriam tido a sua vigência interrompida.

Com base nesta decisão, foi reconhecida a existência de créditos de PIS decorrentes de pagamentos a maior entre junho/1988 a fevereiro/1992, ajustados pela correção monetária conforme o quanto segue:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- juros de mora a partir da data da decisão.

3.2. Acórdão do TRF (remessa oficial): 15/02/1995

O acórdão proferido pela Terceira Turma do TRF-3 (fls. 67 a 126) (doc. 4) manteve a decisão de 1º grau, asseverando que os juros de mora aplicáveis a partir da decisão de primeira instância devem ser de 1% ao mês. A sentença não havia mencionado a taxa de juros aplicável ao caso. Desse modo, os créditos de PIS seriam atualizados da seguinte forma:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- **juros de mora a partir da decisão de 1% ao mês.**

Esta decisão transitou em julgado em 08/11/1995, conforme certidão à fl. 128.

Embargos à Execução nº 96.0032420-4

3.3. Sentença: 19/05/2003

Somente em 2003 a 1ª Vara Cível da Justiça Federal proferiu sentença de julgamento dos embargos à execução (fls. 195 a 198) (doc. 5) para confirmar o valor dos honorários advocatícios calculados pela Contadoria Judicial nas fls. 153 a 170 (doc. 6). Referido cálculo adotou as seguintes premissas:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- juros de mora a partir da decisão de 1% ao mês.

3.4. Acórdão TRF: 27/04/2005

Em fase de apelação, a Terceira Turma do TRF-3 proferiu acórdão (fls. 245 a 247) (doc. 7) alterando as premissas do cálculo de atualização dos créditos de PIS, ajustando o percentual do expurgo de janeiro/1989 para 42,72% e substituindo a correção dos créditos pelo IPCA(E), passando a aplicar a UFIR. Transitada em julgado em 14/11/2005 (fl. 250), esta decisão fixou o cálculo conforme o quanto segue:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE e UFIR;
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 42,72%;
- substituição do IPCA (E) para atualização do crédito pela UFIR mais 1% ao mês a título de juros de mora, aplicados até outubro/2000; e
- de novembro/2000 em diante, aplicação da Selic apenas.

(...)

4. Razões para o acolhimento dos embargos de declaração

4.1. Preclusão processual da revisão dos índices de atualização monetária

Conforme estatuído no Regimento Interno do CARF vigente e no anterior, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. Não constituem os embargos de declaração meio competente para avaliar questão de mérito, exceto quanto a matéria de ordem pública, conforme a jurisprudência desta CSRF:

Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 28/02/1999 a 28/02/2003 Embargos de Declaração - Enfrentamento de matéria não devolvida ao Colegiado.

Improcedência À exceção das matérias de ordem pública, não é lícito ao órgão julgador de instâncias revisoras ou especial manifestar-se sobre matéria não devolvidas ao Colegiado, quer por não terem sido objeto de prequestionamento, quer por não terem sido trazidas pelas partes. Na ausência de devolutividade de determinada matéria, não há como imputar ao Colegiado o vício de procedimento consiste na omissão de ponto sobre o qual deveria haver-se pronunciado. Embargos improvidos. (Acórdão nº 9309-002.298 – original sem destaques)

A renúncia à instância administrativa é questão prejudicial de mérito que deve ser analisada na fase processual competente, uma vez que referida apreciação não se basta em identificar a existência de ação judicial ajuizada pelo contribuinte contra o Fisco. Com efeito, uma vez que a eventual concomitância pode ser total ou somente parcial, cabe ao julgador administrativo analisar de forma cuidadosa os limites da discussão judicial, a fim de evitar o cerceamento do direito de defesa no âmbito administrativo (Acórdão 107-117.706).

No caso em tela, a suposta concomitância entre as instâncias administrativa e judicial não foi apontada por quaisquer das partes, e nem mesmo pelo julgador administrativo. Com efeito, na decisão embargada, esta CSRF se debruçou sobre o direito da embargante de ter os seus créditos de PIS atualizados com a inclusão dos expurgos inflacionários, sem que eventual concomitância impusesse qualquer obstáculo a este pleito.

*Tendo em vista que os presentes Embargos não podem ser utilizados como expediente para **dar início a uma nova discussão de mérito**, conclui-se que a discussão sobre a eventual renúncia à instância administrativa foi alcançada pela preclusão consumativa.*

(...)

4.4. Princípio da não surpresa

A renúncia à instância administrativa é questão que foi levantada pela primeira vez na seção de julgamento dos presentes Embargos, sem a abertura de prazo para a Embargante nem a Fazenda se manifestarem sobre essa matéria. Nos termos do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o julgador não pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento sobre o qual as partes não puderam se manifestar:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

*O artigo acima transcrito aplica-se ao processo administrativo fiscal federal, por força do **artigo 15 do Novo CPC**.*

Destarte, esta CSRF não deve negar provimento aos presentes embargos com fundamento na existência de ação judicial discutindo a correção monetária dos créditos de PIS, em

observância ao princípio da “não surpresa”, consubstanciado no artigo 10 no Novo CPC, reproduzido acima.

(...)

4.5. Subsidiariamente: aplicação dos índices transitados em julgado.

Somente caso não se admitam os argumentos acima, o reconhecimento da renúncia à instância administrativa quanto à atualização monetária dos créditos de PIS deve ter como consequência a sua atualização nos exatos termos decididos na decisão proferida pelo TRF-3 transitada em julgado na ação de repetição de indébito (fls. 67 a 126) (doc. 4), que fixou o cálculo da atualização conforme o quanto segue:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);*
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e*
- juros de mora a partir da decisão de 1% ao mês.*

Dessa feita, ainda que se conclua ter havido concomitância entre a esfera administrativa e judicial, é medida cabível e recomendável que o acórdão dos presentes embargos reproduzam os índices acima, a fim de que não surjam novas dúvidas na unidade de origem, e não se perpetue o presente processo (que já dura quase 20 anos), inclusive com o manejo de novos embargos de declaração.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López

Trata-se de análise de embargos de declaração interpostos tempestivamente pelo contribuinte.

DOS FATOS

Estabelece o artigo 65 do RICARF: “Art. 65. *Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou **contradição entre a decisão e os seus fundamentos**, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*”

Consta dos autos que:

1. O presente processo decorre de auto de infração lavrado em 26 de novembro de 1998 com base na insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS nos períodos de apuração de abril de 1992 a novembro de 1993, dezembro de 1993 a agosto de 1994, maio de 1995 a outubro de 1996 e janeiro, abril, julho e dezembro de 1997.

2. Os débitos em questão foram quitados pela Recorrente mediante compensação com créditos seus de FINSOCIAL e de PIS, decorrentes destes últimos de recolhimento a maior realizado nos períodos de apuração de julho de 1998 a dezembro de 1994, feitos com base nos Decretos-Lei nº 2.445188 e 2.449188, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal — STF e retirados do ordenamento jurídico através de Resolução do Senado Federal.

3. Ocorre que a d. fiscalização e, posteriormente, os julgadores de primeira instância não reconheceram integralmente esses créditos da Recorrente, por terem calculado erroneamente o PIS que foi recolhido a maior, considerando não o faturamento do sexto mês anterior, como era correto, e sim o faturamento do mês anterior ao de recolhimento. Além disso, não foi atribuída aos créditos em questão a correção monetária integral devida, com inclusão dos expurgos inflacionários havidos no período.

4. Na apreciação do Recurso Voluntário interposto contra a decisão administrativa de primeira instância que manteve integralmente o lançamento, a E. Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes houve por bem reconhecer a decadência de parte dos débitos lançados, bem como a exatidão do critério da Recorrente quanto ao cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, com conseqüente apuração de crédito de PIS em relação aos períodos acima mencionados. Todavia, os Ilustres Conselheiros entenderam ser incabível considerar, na correção monetária dos créditos da Recorrente, os expurgos inflacionários havidos naquele período.

O Contribuinte e a Fazenda Nacional, dessa decisão, apresentaram recurso especial. Ambos os recursos foram providos. A ementa possui a seguinte redação:

COFINS - DECADÊNCIA - O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é de dez anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ser constituído pelo lançamento.

CORREÇÃO MONETÁRIA — RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO — PRINCÍPIO DA MORALIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - STJ - IPC- PRECEDENTES - A correção de indébito há de ser plena, mediante a aplicação

dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado.

Recursos especiais providos.

Suscita a Embargante que o Relator designado para redigir o Voto Vencedor assentou: *"Dou provimento ao recurso do contribuinte quanto aos índices de atualização monetária, na restituição e compensação de indébito tributário referente ao FINSOCIAL, conforme norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, acrescido dos seguintes percentuais (...)."* Alega a Embargante em momento seguinte, a não manifestação do tema frente ao PIS, existindo uma inexatidão material, erro que conduz a omissão no julgado ou até mesmo contradição diante do próprio teor do voto vencedor.

Do exame do recurso especial do sujeito passivo, fls. 617/628, verifica-se que o contribuinte questionou a correção monetária integral, tanto para os créditos (indébitos) do Finsocial quanto do PIS. Contudo, o acórdão embargado manifestou-se somente sobre os indébitos do Finsocial gerando a apresentação dos embargos.

Estabelece o artigo 65 do RICARF: *"Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma."*

Diante dos fatos, conheço do recurso, diante da omissão verificada.

Uma vez conhecidos os embargos passo ao seu exame.

CORREÇÃO MONETÁRIA;

Ressalte-se que, embora a embargante tenha suscitada a correção monetária dos indébitos do PIS, em seu recurso especial, verifica-se que a repetição de tais indébitos lhe foi reconhecida na esfera judicial (vide PROCESSO nº 207740 - REGISTRO Nº 94.03.080970-1- TRF) cuja decisão transitada em julgado determinou de forma expressa os índices de correção monetária e taxa de juros compensatórios a serem aplicados para apuração do montante a ser repetido/compensado (fls. 211 e 216).

Nesse sentido, o próprio contribuinte traz a seguinte informação em memorial aditivo:

A fim de elucidar essa questão, a embargante apresenta abaixo o histórico das decisões proferidas na Ação de Repetição de Indébito nº 92.0070438-7 (Doc. 1), e correlatos Embargos à Execução nº 96.0032420-4 (Doc. 2), processos judiciais transitados em julgado que tratam do reconhecimento dos créditos de PIS da embargante.

Ação de Repetição de Indébito nº 92.0070438-7

3.1. Sentença: 20/06/1994

Na sentença de primeiro grau da ação de conhecimento (fls. 55 a 60) (doc. 3), decidiu-se pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pois não configurariam meio hábil para modificar matéria restrita a lei complementar. Também foi reconhecido o decurso do prazo de 180 dias para apreciação dos referidos decretos pelo Congresso Nacional, razão pela qual eles teriam tido a sua vigência interrompida.

Com base nesta decisão, foi reconhecida a existência de créditos de PIS decorrentes de pagamentos a maior entre junho/1988 a fevereiro/1992, ajustados pela correção monetária conforme o quanto segue:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- juros de mora a partir da data da decisão.

3.2. Acórdão do TRF (remessa oficial): 15/02/1995

O acórdão proferido pela Terceira Turma do TRF-3 (fls. 67 a 126) (doc. 4) manteve a decisão de 1º grau, asseverando que os juros de mora aplicáveis a partir da decisão de primeira instância devem ser de 1% ao mês. A sentença não havia mencionado a taxa de juros aplicável ao caso. Desse modo, os créditos de PIS seriam atualizados da seguinte forma:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- juros de mora a partir da decisão de 1% ao mês.

Esta decisão transitou em julgado em 08/11/1995, conforme certidão à fl. 128.

Embargos à Execução nº 96.0032420-4

3.3. Sentença: 19/05/2003

Somente em 2003 a 1ª Vara Cível da Justiça Federal proferiu sentença de julgamento dos embargos à execução (fls. 195 a 198) (doc. 5) para confirmar o valor dos honorários advocatícios calculados pela Contadoria Judicial nas fls. 153 a 170 (doc. 6). Referido cálculo adotou as seguintes premissas:

- correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA(E);
- substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 70,28%; e
- juros de mora a partir da decisão de 1% ao mês.

3.4. Acórdão TRF: 27/04/2005

Em fase de apelação, a Terceira Turma do TRF-3 proferiu acórdão (fls. 245 a 247) (doc. 7) alterando as premissas do cálculo de atualização dos créditos de PIS, ajustando o percentual do expurgo de janeiro/1989 para 42,72% e substituindo a correção dos créditos pelo IPCA(E), passando a

aplicar a UFIR. Transitada em julgado em 14/11/2005 (fl. 250), esta decisão fixou o cálculo conforme o quanto segue:

- *correção monetária pelo BTN, INPC-IBGE e UFIR;*
- *substituição do BTN de janeiro/1989 pelo IPC de 42,72%;*
- *substituição do IPCA (E) para atualização do crédito pela UFIR mais 1% ao mês a título de juros de mora, aplicados até outubro/2000; e*
- *de novembro/2000 em diante, aplicação da Selic apenas.*

A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Nesse sentido, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais)

Nesse sentido, foi editada a Súmula CARF nº 1, cujo teor a seguir reproduzo:

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.

Portanto, matéria discutida no âmbito do Poder Judiciário (atualização monetária), não cabe sua apreciação na via administrativa.

Recurso do contribuinte negado quanto à matéria submetida ao poder judiciário.

- Decadência - Súmula - ato superveniente:

Em sede de embargos, pede a contribuinte a aplicação da Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, de forma a afastar o prazo de 10 anos inicialmente previsto na Lei nº 8.212/91, resultante do provimento ao recurso da Fazenda.¹

Oportuno observar que a Súmula vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (12/06/2008) de forma a afastar o prazo de 10 anos inicialmente previsto na Lei nº 8.212/91, veio muito após o julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional. Desta forma, a decisão embargada (Ac. CSRF/02-02.018, de 5 de julho de 2005²) não padece de vício a ser sanado por este E. Tribunal.

No entanto, nada impede que em havendo Súmula, de obrigatoriedade do órgão executor, e sendo a decadência matéria de ordem pública, seja esta reconhecida na execução do acórdão, de forma a ser aplicado o art. 150, parágrafo 4º do CTN e repetitivo do STJ³, combinado com o art. 62 do Regimento do CARF.⁴

Diante do acima exposto, a ementa da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

COFINS - DECADÊNCIA - O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é de dez anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ser constituído pelo lançamento. (Recurso da Fazenda)

PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - 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

¹ O presente processo decorre de auto de infração lavrado e ciência em 26 de novembro de 1998 com base na insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS nos períodos de apuração de abril de 1992 a novembro de 1993, dezembro de 1993 a agosto de 1994, maio de 1995 a outubro de 1996 e janeiro, abril, julho e dezembro de 1997. em razão de a autuada haver realizado deduções não permitidas na apuração de base de cálculo, bem como haver compensado créditos indevidos de FINSOCIAL e de PIS.

² Ementa: COFINS — DECADÊNCIA — O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS é de dez anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ser constituído pelo lançamento.

³ REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009

⁴ Conforme Termo de Verificações Fiscais: "(...) insuficiências constatadas nos períodos de apuração de abril/92 a novembro/93, houve também insuficiência de recolhimento da COFINS nos períodos de dezembro/93 a agosto/94 e de maio/95 a outubro/96, além dos períodos de janeiro, abril, julho e dezembro de 1997".

apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF nº 1.

FINSOCIAL- CORREÇÃO MONETÁRIA - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - STJ - IPC- PRECEDENTES - A correção de indébito há de ser plena, mediante a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado.

Recurso especial da Fazenda provido e o do contribuinte parcialmente provido.

CONCLUSÃO

Embargos acolhidos para rerratificar o Ac. CSRF/02-02.018, de forma a que o resultado final passe a ser o seguinte:

Recurso especial da Fazenda - Recurso da Fazenda provido (decadência).

Recurso especial do Contribuinte: Recurso parcialmente provido apenas em relação à correção dos créditos do FINSOCIAL.

É como voto

Maria Teresa Martínez López