MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**13827.000257/2010-70**
ACÓRDÃO	9101-007.017 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	6 de junho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	COSAN SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cuja divergência suscitada está amparada na análise de situações distintas nos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em Exercício

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte acima identificada contra o Acórdão nº 1301-005.948, de 07/12/2021, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu não conhecer do recurso voluntário apresentado na fase processual anterior, em razão de concomitância entre processo judicial e processo administrativo.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-calendário: 2006
>
> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
>
> A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo impede a continuidade do feito, importando no não conhecimento do recurso por falta de interesse. Aplicação da Súmula nº 1 do CARF.
>
> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.
>
> Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância. Vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que conhecia do Recurso.

Inicialmente, a contribuinte ingressou com embargos de declaração, alegando que o acórdão acima referido continha vício de obscuridade.

Em 11/11/2022, ela teve ciência do despacho que rejeitou esses embargos, e em 24/11/2022, a contribuinte interpôs o recurso especial, alegando divergência jurisprudencial quanto à matéria: concomitância entre os processos administrativo e judicial.

O recurso especial foi admitido pelo presidente da 3ª Câmara desta 1ª Seção por meio do despacho de admissibilidade (fls. 397/410), nos seguintes termos:

> [...]
>
> O presente processo cuida de Pedido de Restituição de crédito referente a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior a título do Parcelamento da Lei nº 10.684/2003.

DOCUMENTO VALIDADO

O pagamento gerador do crédito não teria sido utilizado pela RFB na amortização da dívida consolidada no âmbito do PAES, por ter sido feito após a data dos efeitos da exclusão do referido programa.

A Delegacia de origem indeferiu o pleito da contribuinte, pois verificou que o referido pagamento tinha sido utilizado para quitar débito inscrito em dívida ativa.

A Delegacia de origem registrou que a exclusão do PAES teria ocorrido com efeitos a partir de 12/03/2005, mas que a Fazenda Nacional teria ajuizado processo de execução fiscal, no qual teria sido determinado que fossem feitos Redarfs dos recolhimentos referentes ao PAES para que fossem aproveitados na quitação de débitos inscritos em Dívida da União.

Eu suas peças de defesa, a contribuinte vem afirmando que impetrou mandado de segurança para pleitear a nulidade da imputação do pagamento que foi feita na execução fiscal.

Tanto a decisão de primeira quanto de segunda instância (acórdão ora recorrido) entenderam que o objeto do Pedido de Restituição discutido no presente processo administrativo era o mesmo da discussão judicial.

Em razão disso, o acórdão ora recorrido aplicou a Súmula CARF nº 1, decidindo pelo não conhecimento do recurso voluntário, em razão de que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo impede a continuidade do feito.

E nesta fase de recurso especial, a contribuinte alega que houve divergência de interpretação da legislação tributária quanto ao que se decidiu sobre a questão da concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Para a demonstração da alegada divergência, foram apresentados os seguintes argumentos:

> IV – DO DIREITO
>
> IV.1 – Da divergência quanto à inexistência de concomitância entre a esfera administrativa e judicial
>
> Como bem delineado alhures, para a prolação do **V. Acórdão nº 1301-005.948**, o colegiado entendeu, por maioria de votos, por não conhecer do Recurso Voluntário aviado sob o pálio do argumento de que o pedido de restituição que ensejou a instauração dos presentes autos já estaria sendo objeto de igual exame no âmbito judicial, seja através do **Mandado de Segurança nº 0004232-59.2011.4.03.6108**, ou, ainda, da **Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109, embargada através dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002586-16.2008.4.03.6109**.
>
> Razão pela qual, ao caso em tela, seria aplicável a Súmula CARF nº 01, cujo teor abaixo se reproduz:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *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. <grifos nossos>*

Todavia, à luz do texto expresso do entendimento sumulado, é inarredável que ele não se aplica ao caso em tela, uma vez que não há coincidência entre o objeto dos presentes autos e a discussão travada pela RECORRENTE na esfera judicial, senão vejamos:

A concomitância, hábil a acarretar a renúncia à discussão administrativa e, por conseguinte, atrair a aplicação da Súmula CARF nº 1, pressupõe a justaposição da matéria tangenciada, revelando, assim, a inutilidade da coexistência de expedientes administrativos e judiciais para resolvê-la, pois basta que apenas um deles o faça, prevalecendo, nesta hipótese, apenas a discussão levada a efeito perante o Poder Judiciário.

E, na hipótese em que tal situação se configure, é justo e legítimo que se lance mão do teor da Súmula CARF nº 1 para o encerramento da lide administrativa.

Quanto a isso, pois, não pairam quaisquer dúvidas.

Contudo, o detido exame dos presentes autos mostra que ESTA JUSTAPOSIÇÃO DE OBJETOS NÃO SE VERIFICA NO CASO SOB ANÁLISE, sendo que o aresto recorrido, concluindo em sentido oposto, incorreu em flagrante equívoco, que redundou na aplicação indevida do entendimento sumulado em comento.

Afinal, é consabido e despiciendo dizer que o presente processo tem por objeto i) o reconhecimento do direito creditório da RECORRENTE cuja origem foi o pagamento indevidamente realizado no âmbito do PAES, no período em que já havia sido excluída do aludido parcelamento e, consequentemente, ii) a determinação da restituição do importe indevido.

O MS nº 0004232-59.2011.4.03.6108, por seu turno, tinha por objeto a almejada a desconstituição da compensação de ofício realizada pela RFB ao arrepio da legislação de regência.

Destarte, deflagrada está a ausência de identidade de objetos entre as demandas nas duas esferas (judicial e administrativa).

Com efeito, ao analisarmos os desdobramentos do MS nº 0004232-59.2011.4.03.6108, vimos que a tese fixada na decisão prevalecente prolatada pelo TRF-3, após a negativa de provimento ao RESP interposto e parcialmente conhecido, é de que a ilegitimidade da imputação dos

DOCUMENTO VALIDADO

créditos para extinção dos débitos cobrados em execução fiscal só poderia ser discutida no feito executivo:

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. MÉRITO PREJUDICADO. NULIDADE INEXISTENTE. IMPUGNAÇÃO À IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO FEITA PELO FISCO APÓS AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DADA NO EXECUTIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E DE ILEGALIDADE. VIA IMPRÓPRIA. DISCUSSÃO CABÍVEL EM CADA FEITO EXECUTIVO CONFORME EFEITOS DA DECISÃO E ESTADO DO PROCESSO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.*
>
> *1. Não reiterado, em razões ou contrarrazões, não se conhece do agravo retido.*
>
> *2. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois assentada a inadequação da via eleita para a discussão proposta, o respectivo mérito resta prejudicado, não se cogitando de falta de motivação da sentença quanto a este pedido.*
>
> ***3. No mérito, as alocações de pagamento contra as quais se insurge a impetrante foram expressamente autorizadas, em 07/02/2007, pelo Juízo da execução fiscal 0003139-68.2005.4.03.6109, como se constata da cópia da decisão que, naqueles autos, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo contribuinte. Nesta medida, trata-se de procedimento que, muito embora cabível e realizado, via de regra, na seara administrativa, incidiu, no caso, de maneira superveniente a executivos fiscais já em curso. É dizer, trata-se de ato judicializado desde a sua origem, de modo que seus efeitos propriamente originam-se nas execuções fiscais em relação às quais procedeu o órgão fazendário ao encontro de contas.***
>
> ***4. Conclui-se, daí, que correta a sentença, no que entendeu que as imputações de pagamento realizadas de ofício pelo Fisco deveriam ser discutidas nos autos em que foram observados seus efeitos, e não em ação mandamental de liame probatório alheio a tais feitos.***
>
> *5. A discussão sobre o eventual excesso, por produção de efeitos em outra causa, além daquela em que restou deferida a medida, deve ser deduzida, precisamente, nos autos respectivos, a partir de fatos concretos, e não em sede de mandado de segurança para produzir efeitos genéricos em prejuízo de eventuais atos e decisões judiciais proferidas.*

DOCUMENTO VALIDADO

6. A inadequação da via eleita pelo contribuinte para discussão do ato impugnado resta patente da mera análise perfunctória de alguns dos executivos fiscais pertinentes às CDAs afetadas pelo procedimento. É de se observar, por exemplo, que a execução fiscal 0003139-68.2005.4.03.6109, referida pela sentença, foi extinta, por sentença datada de 07/02/2011 - meses antes do ajuizamento do presente mandamus -, sem notícia de interposição de recurso, a despeito da apelante reiteradamente referir-se ao executivo como "em trâmite". Pretende-se, portanto, provimento de viés rescisório, a desconstituir a coisa julgada, formada, aliás, muito depois da própria decisão que determinou as imputações ora contestadas. A hipótese é vedada expressamente pelo artigo 5º, III, da Lei 12.016/2009 e amplamente rejeitada pela jurisprudência.

7. De outra parte, como se constata da consulta ao sistema informatizado da Terceira Região, em decisão datada de 22/06/2015, a execução fiscal 0006035-16.2007.4.03.6109 foi suspensa, por adesão a parcelamento. Dado que as cópias mais recentes daqueles autos constantes da mídia acostada neste feito datam de 23/05/2011, não há informação disponível sequer para tomar conhecimento da totalidade dos eventos que seriam afetados pela hipotética procedência do pedido deduzido neste apelo, a evidenciar que o presente mandamus é meio impróprio para a análise que se requer.

8. Em ainda um terceiro exemplo, nos autos 0006685-63.2007.4.03.6109 (embargos à execução fiscal 0003912-16.2005.4.03.6109) os efeitos das alocações de pagamento aqui discutidas foram afastados em sede de apelação, para se reconhecer a existência de causa extintiva anterior do débito (a saber, compensação), rejeitando-se, ali, a tese fazendária.

9. É inviável que se analise o ato tido como coator em abstrato e de maneira absolutamente desvinculada de sua própria eficácia, que se propaga diversamente em diferentes execuções fiscais. Portanto, não merece reforma a sentença.

10. Mesmo que assim não fosse, é de se observar que, deferidas judicialmente as imputações, o seu cabimento, se insatisfeito o contribuinte, deveria ter sido objeto de irresignação recursal, a tempo e modo, pela via própria para a articulação da questão. Dado que o agravo de instrumento interposto à decisão em foco (0025162-31.2007.4.03.0000) não veiculou nada a este respeito, é forçosa a conclusão de que o presente mandamus revestir-se-ia de substitutivo recursal (caso o mérito não se encontrasse precluso),

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

caso em que também não é admitido, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo.

11. É certo que, do acervo probatório, o Fisco pautou-se, quanto às alocações de pagamento, pela autorização ampla dada pelo Juízo da execução fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109, de modo que, nada obstante o ofício 84/2007-EF-ADI tenha se restringido às CDAs 80.2.05.030999-19, 80.4.05.000191-88, 80.6.05.042897-70, 80.6.05.042898-50 e 80.7.05.013304-58, o procedimento foiadotado também para as dívidas em cobro em outros executivos fiscais. Desta constatação, contudo, não decorre a viabilidade da presente ação mandamental, mas a necessidade de se suscitar este mérito em cada uma das execuções fiscais afetadas, caso entendida como abusiva a conduta do Fisco, pelas razões já expostas.

12. Neste tocante, deve-se distinguir o mérito das alocações de pagamento efetuadas da legalidade do procedimento adotado. Assim, de dizer-se que a decisão que autorizou a realização do procedimento, em determinado âmbito, restou inatacada, não resulta, necessariamente, que tenha havido coisa julgada material quanto à regularidade das alocações de pagamento realizadas, como constou do parecer acadêmico entregue pela apelante à Turma. A matéria poderia ser veiculada, nos autos próprios, inclusive a título de defesa contra ato superveniente praticado pelo Fisco, se existente via processual para tanto, a partir de impugnação a cargo da parte interessada. Não seria possível, porém, usar de mandado de segurança como extensão impugnativa em relação às vias próprias e específicas, como pretendido.

13. Pelo contrário, o alicerce do raciocínio aqui desenvolvido, como se percebe, é justamente o de que a legalidade do procedimento adotado pelo Fisco, se posta em dúvida, deve ser discutida nos autos em que manifestados seus efeitos. É pressuposto lógico do raciocínio, pois, que não está a se considerar, em abstrato e como premissa inarredável, a existência de coisa julgada material a tornar as alocações de pagamento inatacáveis, independentemente da situação processual ocorrida em cada um dos executivos fiscais.

14. Apelação a que se nega provimento. (grifos nossos)

Deste modo, resta claro que, NO ÂMBITO DO **MS Nº 0004232-59.2011.4.03.6108**, INCLUSIVE JÁ ENCERRADO, **NÃO SE EXTRAI NENHUMA ANÁLISE ACERCA DO MÉRITO DO DIREITO CREDITÓRIO PERQUIRIDO NESTA ESFERA, RAZÃO PELA QUAL INEXISTE A ALEGADA CONCOMITÂNCIA QUE MOTIVOU A DECISÃO GUERREADA**.

Idêntico raciocínio pode ser empregado quando se debruça sobre o objeto da **Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109 e dos Embargos à Execução Fiscal**

nº 0002586-16.2008.4.03.6109, corroborando a inexistência da concomitância e a inaplicabilidade da Súmula CARF nº 1 aos presentes autos.

Isso porque a **Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109** tinha por objeto a persecução da liquidação de outros débitos da RECORRENTE e **foi julgada extinta pelo pagamento em razão da determinação de realização do REDARF dos valores recolhidos indevidamente a título de parcela do PAES e nesta seara requeridos**.

Porém, a execução fiscal está embargada através dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002586-16.2008.4.03.6109, que ainda não têm decisão definitiva, uma vez que, por meio do REsp 1.692.367, o C. STJ ainda deve se pronunciar, dentre outras matérias, mormente sobre a afronta aos artigos 49, § 2º, da Instrução Normativa nº 900/20081; 6º, § 1º do Decreto nº 2.138/19972 e 114 da Lei nº 11.196/20053, uma vez não houve pagamento do débito, e sim COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO (IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO), EM QUE O ENTE PÚBLICO NEM SEQUER OBSERVOU AS DISPOSIÇÕES PERTINENTES.

Desse modo, **diferentemente da concomitância à qual alude o aresto recorrido**, o que se dessume do sincretismo das discussões administrativa e judicial é que, em verdade, **subsiste a relação de PREJUDICIALIDADE** dantes alegada nas razões recursais, uma vez que, se provido o **REsp 1.692.367**, a irregularidade/ilegitimidade do procedimento de imputação do crédito para extinção de outros débitos sem a anuência da RECORRENTE pode ser escorreitamente reconhecida, hipótese em que os créditos ora em baila voltam ao *status quo ante*, tornando-se disponíveis para a restituição requerida pela RECORRENTE nesta esfera administrativa.

Com efeito, esta análise casuística e menos açodada era imprescindível para que restasse infirmada impressão de concomitância no caso concreto, tal como ocorrera no bojo dos Acórdãos Paradigma 9101-004.530 e CSRF/03-03.460 (Doc. 02 e 03):

> ***Acórdão Paradigma 9101-004.530***
>
> *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.*
>
> ***Acórdão Paradigma CSRF/03-03.460***
>
> *INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL*
>
> ***1. Inexistência de concomitância de processos na via administrativa e judicial quando distintos forem seus objetos**. O óbice para que a instância*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *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.***

Constatada a inexistência da perfeita identidade de objetos das lides administrativa e judicial, outra não é a conclusão senão a de que inexiste a concomitância alardeada na decisão recorrida.

Tivessem os julgadores de piso considerado as peculiaridades de cada uma das lides em que a RECORRENTE figura como interessada, teriam decerto concluído em sentido diverso, tal como nas decisões paradigmáticas, já que é latente que mais do que o simples debate sobre a disponibilidade do crédito perquirido, o presente processo visa, essencialmente, conferir o direito de repetição à RECORRENTE, providência esta que está fora do escopo das medidas judiciais dantes mencionadas e tampouco poderá ser requerida pela contribuinte em qualquer outro expediente, dado o lapso prescricional transcorrido entre o pagamento indevido e os tempos hodiernos.

E nem se mesmo se alegue que por terem sido aplicados ao caso os ditames da Súmula CARF nº 1, seria estéril o prosseguimento da discussão administrativa, nos termos do § 3º do artigo 67 do RICARF.

Isso porque, como demonstrado, o presente caso demandava verdadeiro exercício de ***distinguishing***, já que, em verdade, restou evidenciado que não há que se falar em coexistência de discussão administrativa e judicial em face não só da dessemelhança dos objetos das discussões, mas também dos corolários passíveis de advir da solução do litígio.

[...]

Portanto, o *distinguishing*, prática de não se aplicar dado precedente vinculante por se reconhecer que a situação sob judice (aquela que se está julgando imediatamente) não se encarta nos parâmetros de incidência do precedente, deveria ter lugar no presente processo, mormente porque não é novidade neste E. Sodalício.

Nesse sentido, é preciso registrar que o próprio **Acórdão Paradigma 9101-004.530** o fez, na medida em que prolatado no ano de 2019, já sob a égide do teor da Súmula Carf n.º 1, firmando o entendimento de que do cotejo das medidas judiciais que guardavam correlação com o litígio administrativo não se extraía a concomitância que tinha obstaculizado, prematuramente, o natural prosseguimento da discussão nesta esfera.

Mas não é só. Recentemente, através do **V. Acórdão 9101-003.313,** 1ª Turma da CSRF deste E. CARF teve oportunidade de ratificar a possibilidade de *distinguishing* e na reunião de setembro do corrente ano fora assertiva em reconhecer que a Recorrente naqueles autos buscava a efetiva comparação entre o caso julgado e o precedente vinculante emanado do STJ em sede recurso

DOCUMENTO VALIDADO

Original

repetitivo, para que os julgadores daquele C. Turma individualizassem os pressupostos fáticos-jurídicos essenciais no caso concreto para diferenciá-los, a despeito da existência de semelhanças existentes entre si.

Nesse contexto, a partir da análise do conjunto probatório e das alegações trazidas à baila, a C. 1ª Turma da CSRF procedeu à comparação entre o paradigma e o caso concreto, concluindo, muito acertadamente, pela latente distinção entre a decisão paradigma invocada pela decisão de piso e a real situação emanada do caso concreto, sem que isso implicasse em violação de enunciado de recurso repetitivo, mas apenas aplicando o *distinguishing* no âmbito administrativo. Vejamos:

> *LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. POSSIBILIDADE.* ***DISTINGUISHING QUANTO AO RESP 1.140.956/SP - Tema/Repetitivo 271.***
>
> *Conforme enunciado da Súmula CARF 165, a jurisprudência deste CARF se consolidou no sentido de que a existência do depósito judicial, ainda que integral, não impede o lançamento do crédito tributário, sendo que o julgamento do REsp 1.140.956/SP pelo STJ não alterou esse panorama.*
>
> *(...)*
>
> *Excertos do Voto:*
>
> ***No caso, muito embora a decisão recorrida tenha indicado ter se baseado em decisão do STJ proferida em sede de recurso repetitivo, a pretensão da Fazenda Nacional com seu recurso especial é exatamente discutir o alcance de referida decisão do STJ, fazendo o devido distinguishing quanto ao caso dos autos.***
>
> *(...)*
>
> *Não obstante, a decisão recorrida deixa claro* ***que o acolhimento do pedido de nulidade do lançamento em virtude da existência de depósito integral é realizado em sede de análise de questão preliminar, e quando examina os pleitos referentes à incidência de juros o faz exclusivamente para o fim de reiterar a aplicação do Repetitivo do STJ, que agora se decide não ser aplicável ao caso.***
>
> *Por enquanto, a competência desta 1ª Turma da CSRF se exaure ao decidir acerca da divergência jurisprudencial posta para análise.* ***Neste sentido, decide-se, aqui, que a tese decidida pelo Repetitivo do STJ (REsp 1.140.956/SP) não é aplicável ao caso de lançamento realizado para fins de prevenção da decadência, com reconhecimento da suspensão de sua exigibilidade e sem a aplicação de penalidade ao sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF 165.***
>
> *(...)*

DOCUMENTO VALIDADO

> ***Assim, uma vez solucionada a divergência jurisprudencial e decidido que o lançamento em questão não é nulo, devem os autos retornar à Turma a quo para julgamento das demais questões trazidas no recurso voluntário***. *<grifos nossos>*

Mutatis mutandis, tal como aplicado no caso do V. **Acórdão 9101-003.313,** o *distinguishing* deve ter lugar no julgamento do caso em tela, haja vista que, a despeito de em momento algum a RECORRENTE se insurgir em face do teor da Súmula CARF nº 1, tem buscado, incessantemente, chamar atenção dos julgadores ao fato de que, a despeito do entendimento sumulado, tem demonstrado desde a defesa primeva que a concomitância que atrai sua aplicação não se aperfeiçoa no caso dos autos.

E uma vez que os fatos de vertem deste expediente não se subsomem à Súmula CARF nº 1, sua aplicação não pode ser mantida reiteradamente em prejuízo da RECORRENTE, que se verá privada de requerer a restituição aqui perseguida em qualquer outro expediente ou esfera!

De todo o exposto, imperioso que o presente Recurso Especial seja conhecido e provido, a fim de que, tal como nas decisões paradigmáticas, seja afastada a ocorrência de concomitância entre o presente expediente e a esfera judicial, infirmando-se, por conseguinte, a aplicação da Súmula CARF nº 1, a fim de que se reconheça a existência do crédito aqui perquirido a título de restituição.

IV.1.1 – Demonstração analítica da divergência acerca da inexistência de concomitância entre a esfera administrativa e judicial

ACÓRDÃO RECORRIDO

Acórdão 1301-005.948

1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento

> REPUTA HAVER CONCOMITÂNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL, DEIXANDO DE SOPESAR OS OBJETOS E COROLÁRIOS DAS DECISÕES QUE ADVIRÃO DE CADA ESFERA
>
> (Ementa)
>
> *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.*
>
> ***A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo impede a continuidade do feito, importando no não conhecimento do recurso por falta de interesse. Aplicação da Súmula nº 1 do CARF.***
>
> Excertos do voto:
>
> *Não há reparos a fazer a decisão de primeira instância.* ***O objeto do Mandado de Segurança n. 2011.61.08.08.004232-5 é a legalidade da utilização do crédito reclamado para quitação de débito em DAU. E o objeto deste procedimento administrativo fiscal é o indeferimento do***

DOCUMENTO VALIDADO

Original

pedido de recolhimento do direito à restituição, tendo-se em vista da utilização do crédito reclamado para quitação de débito em DAU.

Há muito, o CARF já pacificou o entendimento, através da Súmula 1, que "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.". ***A hipótese dos autos é hipótese de aplicação do entendimento sumulado do qual perfilho***.

Apesar de matéria diferenciada, estéril a discussão sobre prescrição, pois por se tratar de matéria preliminar, caso reconhecida a sua não ocorrência, o objeto de mérito estaria prejudicado, graças à concomitância. (grifos acrescidos)

ACÓRDÃO PARADIGMA

Acórdão 9101-004.530 (Doc. 02)

1ª Turma CSRF

COTEJANDO OS OBJETOS DOS LITÍGIOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, INFIRMA A EXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA

(Ementa)

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.

Excertos do voto:

"(...) 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.

(...)

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

DOCUMENTO VALIDADO

> **as esferas, ser equiparado ao próprio pedido judicial de reconhecimento do indébito, como é o caso dos autos.** (grifos acrescidos)

ACÓRDÃO PARADIGMA

Acórdão CSRF/03-03.460 (Doc. 03)

3ª Turma CSRF

> COTEJANDO OS OBJETOS DOS LITÍGIOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, INFIRMA A EXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA
>
> (Ementa)
>
> INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL
>
> 1. 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.
>
> Voto Vencedor:
>
> *"(...) Conforme entendimento já consolidado nas três Turmas dessa Câmara Superior, bem como em todas as Casas dos Conselhos de Contribuintes, somente haverá renúncia ao direito de discutir o mérito da exigência fiscal na hipótese da matéria litigada no Poder Judiciário ser exatamente igual àquela discutida nas instâncias administrativas.*
>
> *Em outras palavras, o simples fato de o contribuinte ter ajuizado medida judicial não significa, por si só, que está desistindo ou renunciando à via administrativa, impondo-se assim serem conhecidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos as questões não suscitadas na ação judicial.*
>
> *(...)*
>
> *Por tais motivos, restando nítida a existência de matéria diferenciada no caso dos autos, entendo que deve ser conhecido e examinado o presente Recurso Especial de Divergência interposto pela Recorrente no tocante à matéria diferenciada, isto é, quanto ao tipo de açúcar por ela produzido e, em consequência, sobre a incidência de IPI nas suas respectivas saídas. (grifos acrescidos)*

Vê-se que os paradigmas apresentados, Acórdãos nºs. 9101-004.530 e CSRF/03-03.460, constam do sítio do CARF, e que eles não foram reformados na matéria que poderia aproveitar à recorrente.

Além disso, esses paradigmas servem para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram tomadas em sentidos opostos.

Nas situações contrapostas, os julgadores se viram diante de questão semelhante, referente ao critério que deve ser adotado para verificação de situação de concomitância entre processo judicial e administrativo.

No caso destes autos, a contribuinte pleiteia administrativamente a restituição de crédito referente a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior a título do Parcelamento da Lei nº 10.684/2003.

O crédito não foi reconhecido porque o pagamento havia sido alocado a débitos inscritos em Dívida da União, conforme foi determinado em processo de execução fiscal.

Além de pleitear administrativamente a restituição do crédito alegado, a contribuinte passou a questionar judicialmente a imputação do pagamento que foi feita na ação de execução fiscal.

Tanto a decisão de primeira quanto de segunda instância (acórdão ora recorrido) entenderam que o objeto do Pedido de Restituição discutido no presente processo administrativo era o mesmo da discussão judicial.

O despacho que rejeitou os embargos da contribuinte contra o acórdão ora recorrido, ao rejeitar a presença de vício de obscuridade nesta decisão, assevera que "*a decisão deixou bem evidenciada a razão pela qual os julgadores entenderam que os processos administrativo e judiciais possuíam o mesmo objeto, ou seja, aquele centrado na questão sobre a disponibilidade (para fins de restituição) do crédito que foi vinculado a débito inscrito em Dívida Ativa da União (DAU)*".

Ainda de acordo com o referido despacho, "*havendo êxito da contribuinte nos processos judiciais, relativamente à questão acima (seja no processo de mandado de segurança, seja nos processos de execução fiscal), com a desvinculação do crédito ao débito em DAU, o crédito, em princípio, se torna disponível para restituição, sem prejuízo da competência e da iniciativa da Administração Tributária para averiguar essa condição, como normalmente ocorre*".

O que a contribuinte vem alegando é que os objetos entre as demandas nas duas esferas (judicial e administrativa) não são idênticos, embora ela reconheça *"a relação de PREJUDICIALIDADE* (entre os processos) *dantes alegada nas razões recursais, uma vez que, se provido o REsp 1.692.367, a irregularidade/ilegitimidade do procedimento de imputação do crédito para extinção de outros débitos sem a anuência da RECORRENTE pode ser escorreitamente reconhecida, hipótese em que os créditos ora em baila voltam ao status quo ante, tornando-se disponíveis para a restituição requerida pela RECORRENTE nesta esfera administrativa*".

DOCUMENTO VALIDADO

De acordo com a recorrente, o presente processo administrativo tem por objeto i) o reconhecimento do direito creditório cuja origem foi o pagamento indevidamente realizado no âmbito do PAES, no período em que já havia sido excluída do aludido parcelamento e, consequentemente, ii) a determinação da restituição do importe indevido. Enquanto que o mandado de segurança tinha por objeto a desconstituição da compensação de ofício realizada pela RFB.

Ela destaca ainda: "*mais do que o simples debate sobre a disponibilidade do crédito perquirido, o presente processo visa, essencialmente, conferir o direito de repetição à RECORRENTE, providência esta que está fora do escopo das medidas judiciais dantes mencionadas e tampouco poderá ser requerida pela contribuinte em qualquer outro expediente, dado o lapso prescricional transcorrido entre o pagamento indevido e os tempos hodiernos*".

O primeiro paradigma, Acórdão nº 9101-004.530, também cuidou de caso em que o recurso voluntário não foi conhecido em razão de concomitância.

O não conhecimento do recurso voluntário se deu pelo entendimento de que havia ação judicial com o mesmo objeto que se pretendia discutir no processo administrativo.

A contribuinte vinha questionando esse entendimento com a alegação de que a existência de concomitância dependia da absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão, o que, no seu entendimento, não ocorria.

Na esfera judicial, a contribuinte havia pleiteado o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos de aplicações financeiras. E na esfera administrativa, ela apresentou Pedido de Restituição e Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, utilizando crédito decorrente de pagamento indevido desse IRRF que ela contestava judicialmente.

Ao julgar a questão da concomitância, a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que o não conhecimento do recurso voluntário foi equivocado.

De acordo com o referido paradigma, "*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*".

O paradigma destaca dispositivo legal que trata da hipótese de compensação administrativa de direito creditório reconhecido judicialmente, no sentido de evidenciar que essa hipótese evidencia justamente a diferença entre os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

De acordo com o paradigma, "*não se compreende que um pedido administrativo de compensação de determinado indébito supostamente reconhecido por decisão*

DOCUMENTO VALIDADO

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".

Assim, após apontar a diferença entre os objetos em discussão nas esferas judicial e administrativa, o paradigma determinou o retorno dos autos ao colegiado *a quo,* para análise das demais alegações do recurso voluntário, antes prejudicadas, e verificação da efetiva comprovação dos requisitos legais para fins de homologação do pedido de compensação.

O segundo paradigma, Acórdão nº CSRF/03-03.460, tratou de auto de infração para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), tendo em vista que o contribuinte autuado (estabelecimento industrial) promoveu a saída de produto tributado (açúcar) sem lançamento do referido imposto, com o entendimento de que seu produto era imune em função do princípio da seletividade previsto no artigo 153, parágrafo 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Quando da lavratura do auto de infração supra, o crédito tributário lançado estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela contribuinte, onde ela alegava a inconstitucionalidade da exigência do IPI.

No processo administrativo, a contribuinte suscitou debate sobre classificação fiscal, porque determinados tipos de açúcares, em função de seu teor de polarização, estavam submetidos à alíquota zero.

O paradigma destacou que na ação judicial a contribuinte insurgiu-se contra a exigência do IPI aduzindo a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade e o desvio de finalidade do Decreto nº 420/92, e que em nenhum momento foi posto ao crivo do Poder Judiciário a classificação fiscal dos açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5º.

De acordo com esse segundo paradigma:

> Em suma, na esfera judicial se discute o "AN DEBEATUR", enquanto na esfera administrativa se discute o "QUANTUN DEBEATUR". Assim, jamais haverá conflito entre a decisão judicial e a administrativa, posto que os objetos dos processos são completamente distintos. A diferença entre a ação judicial e o processo administrativo é nítida e inequívoca, o que torna inadmissível qualquer alegação de renúncia à instância administrativa, o que importa dizer que estamos diante de matéria diferenciada.
>
> Assim sendo, não há que se falar em abandono da esfera administrativa com relação à matéria diferenciada, havendo a renúncia tácita, apenas com relação ao litigado judicialmente.
>
> [...]
>
> Assim, é em torno dos tipos de açúcares produzidos pela Recorrente que gira a controvérsia e, consequentemente, sobre a classificação fiscal dos

DOCUMENTO VALIDADO

> açúcares e a alíquota do IPI nas respectivas saídas é que devem as instâncias administrativas se pronunciar.
>
> [...]

Sintetizando seu entendimento, o paradigma defende que "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".

E na sequência, após afastar o óbice da concomitância entre os processos administrativo e judicial, o paradigma passou a apreciar as questões de mérito sobre a classificação fiscal dos açúcares produzidos pela contribuinte autuada.

Percebe-se que os três casos apresentados contém uma relação de prejudicialidade entre os processos judicial e administrativo, eis que um determinado resultado do processo judicial poderia esgotar/consumir por completo o litígio no processo administrativo.

Nos presentes autos, se a justiça confirmar que os pagamentos feitos no contexto do parcelamento administrativo devem mesmo ser alocados ao processo de execução fiscal, isso soluciona diretamente o processo administrativo de restituição, pois implica necessariamente na indisponibilidade do crédito reivindicado administrativamente.

No caso do primeiro paradigma, a confirmação judicial da incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos de aplicações financeiras esvaziaria completamente qualquer debate administrativo sobre quantificação do crédito, critério para encontro de contas, etc.

E no caso do segundo paradigma, o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade do IPI esgotaria completamente a discussão administrativa sobre a classificação fiscal dos açúcares para fins de incidência tributária.

Outro aspecto em comum entre os casos cotejados, é que, apesar da relação de prejudicialidade, um resultado judicial diferente destes que foram acima expostos poderia dar ensejo à análise de questões no âmbito administrativo que não teriam sido objeto do processo judicial (p/ex: se o crédito é passível de restituição/compensação perante a Receita Federal, em razão de sua natureza; sua quantificação e atualização; critérios para o encontro de contas, no caso de compensação; classificação fiscal para fins de identificação de alíquota, etc.)

Enfim, poderiam remanescer alguns temas na via administrativa que não teriam sido tratados na via judicial.

Vê-se que essa é exatamente a linha de argumentação da contribuinte ora recorrente, eis que ela não deixa de reconhecer a relação de prejudicialidade entre os processos administrativo e judicial, mas aponta a preocupação de que, caso seja judicialmente desconstituída a imputação dos pagamentos à execução

DOCUMENTO VALIDADO

> fiscal, não haveria mais tempo para ela requerer novamente a restituição dos alegados créditos em outro expediente administrativo, em razão de prescrição.
>
> É esse o contexto da divergência jurisprudencial suscitada, no sentido de que a renúncia à via administrativa, em razão de concomitância, só se verifica quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.
>
> Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.
>
> Submeto este exame de admissibilidade ao Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.
>
> [...]
>
> De acordo.
>
> Diante das considerações contidas no parecer acima, que aprovo e adoto, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.
>
> [...]

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN em 19/05/2023 (fls. 411), tendo apresentado suas contrarrazões (fls. 412/425) na mesma data (fl. 426), nas quais não questiona o conhecimento do recurso especial e, no mérito, reitera os fundamentos do acórdão recorrido e pleiteia a manutenção da decisão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A PFN não questionou o conhecimento do recurso especial em suas contrarrazões.

Não obstante, com a devida vênia ao r. despacho de admissibilidade, entendo que a divergência alegada não se caracterizou em face dos paradigmas arrolados.

A conclusão do r. despacho foi no sentido de acatar a premissa da recorrente de que os paradigmas trariam o entendimento de que o reconhecimento da concomitância pressupõe a absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão na ação judicial e no processo administrativo, não bastando a existência de prejudicialidade da ação judicial para o deslinde da discussão administrativa, *verbis*:

> [...]
>
> Percebe-se que os três casos apresentados contém uma relação de prejudicialidade entre os processos judicial e administrativo, eis que um

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> determinado resultado do processo judicial poderia esgotar/consumir por completo o litígio no processo administrativo.
>
> Nos presentes autos, se a justiça confirmar que os pagamentos feitos no contexto do parcelamento administrativo devem mesmo ser alocados ao processo de execução fiscal, isso soluciona diretamente o processo administrativo de restituição, pois implica necessariamente na indisponibilidade do crédito reivindicado administrativamente.
>
> No caso do primeiro paradigma, a confirmação judicial da incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos de aplicações financeiras esvaziaria completamente qualquer debate administrativo sobre quantificação do crédito, critério para encontro de contas, etc.
>
> E no caso do segundo paradigma, o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade do IPI esgotaria completamente a discussão administrativa sobre a classificação fiscal dos açúcares para fins de incidência tributária.
>
> Outro aspecto em comum entre os casos cotejados, é que, apesar da relação de prejudicialidade, um resultado judicial diferente destes que foram acima expostos poderia dar ensejo à análise de questões no âmbito administrativo que não teriam sido objeto do processo judicial (p/ex: se o crédito é passível de restituição/compensação perante a Receita Federal, em razão de sua natureza; sua quantificação e atualização; critérios para o encontro de contas, no caso de compensação; classificação fiscal para fins de identificação de alíquota, etc.)
>
> Enfim, poderiam remanescer alguns temas na via administrativa que não teriam sido tratados na via judicial.
>
> Vê-se que **essa é exatamente a linha de argumentação da contribuinte ora recorrente, eis que ela não deixa de reconhecer a relação de prejudicialidade entre os processos administrativo e judicial, mas aponta a preocupação de que, caso seja judicialmente desconstituída a imputação dos pagamentos à execução fiscal, não haveria mais tempo para ela requerer novamente a restituição dos alegados créditos em outro expediente administrativo, em razão de prescrição**.
>
> É esse o contexto da divergência jurisprudencial suscitada, no sentido de que **a renúncia à via administrativa, em razão de concomitância, só se verifica quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão**.
>
> [...]

Não obstante, para além das diferenças fáticas entre o recorrido e os acórdãos trazidos como paradigmas, entendo que a premissa utilizada não se sustenta no caso concreto.

Sob o ponto de vista fático, verifica-se que o acórdão recorrido cuida de situação em que a contribuinte após ter indeferido o seu pedido de restituição de parcelas que teriam sido pagas indevidamente em face de parcelamento (PAES) do qual já havia sido excluído, questiona a

compensação dessas parcelas pagas que teriam sido realizadam de ofício pela autoridade administrativa.

Com efeito, os referidos créditos já haviam sido utilizados para a amortização do saldo devedor do parcelamento que fora objeto de execução judicial pela PFN.

A determinação de compensação dessas parcelas, segundo consta do acórdão recorrido, deu-se no âmbito do processo de execução judicial do saldo do parcelamento que fora rescindido.

No caso, a contribuinte se insurgiu inicialmente contra tal compensação no âmbito do processo de embargos à execução e, diante do insucesso naquele processo, impetrou de mandado de segurança no qual alega a indevida compensação que teria sido realizada de ofício pela administração tributária, sem a sua devida oitiva e aquiescência. Tais questionamentos são os mesmo levados à discussão no processo administrativo de restituição.

O acórdão de primeiro grau, que foi referendado pelo acórdão recorrido, entendeu que a restituição do crédito pleiteado estava estritamente vinculada ao objeto dos referidos processos judiciais e que o seu deferimento dependia da solução definitiva na esfera judicial, de sorte que haveria concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

De outra parte, o primeiro paradigma (Acórdão nº 9101-004.530), trata de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação com débitos de terceiros, de IRRF sobre aplicações financeiras da contribuinte (entidade de previdência privada) que havia sido formulado com base em decisão liminar da sua associação de classe (Abrapp) que questionava a incidência sobre tais receitas das suas associadas.

Neste caso, a 1ª turma da CSRF considerou equivocado o entendimento do acórdão recorrido que havia reconhecido 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."*

A d. relatora do r. acórdão paradigma (ex-conselheira Viviane Vidal Wagner) apontou que ainda que se considerasse o pedido de restituição equivalente ao pedido judicial, o primeiro incluía o pedido de compensação, não contido na ação judicial, *verbis*:

> [,...]
>
> 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.
>
> [...] (g.n.)

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A relatora apontou ainda a possível incidência do disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo discutido judicialmente antes do trânsito em julgado da ação, o que seria incompatível com o reconhecimento de concomitância com o processo administrativo, *verbis*:

> [...]
>
> Sobre o pedido de compensação a partir de decisão judicial, a Lei Complementar nº 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 nº 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.
>
> [...] (g.n.)

Ou seja, enquanto no acórdão recorrido o pedido de restituição decorre diretamente de um pagamento efetuado pela contribuinte que foi considerado indisponível pela autoridade administrativa pelo fato de ter sido utilizado para compensação de parte de débito decorrente do parcelamento rescindido, conforme determinado na execução judicial, seguido da interposição de mandado de segurança na qual a contribuinte questionava a dita compensação, no paradigma analisado a discussão decorre de pedido de restituição/compensação apresentado em face de decisão judicial em ação coletiva que questionava a exigibilidade do tributo (IRRF sobre aplicações financeiras de entidade de previdência privada), sem qualquer discussão sobre a possibilidade de restituição/compensação dos tributos retidos.

Para definir a identidade ou não dos objetos, a relatora do paradigma apontou que ainda que se considerasse que a ação judicial compreenderia um pedido de restituição, nesta não existia pedido de compensação, diferente da discussão administrativa. Adicionalmente apontou a incompatibilidade do pedido de compensação com a possível ausência de trânsito em julgado da ação que daria suporte ao pedido de restituição, que esbarraria no art. 170-A do CTN.

DOCUMENTO VALIDADO

Certamente não são situações equiparáveis para fins de caracterização da divergência de interpretação jurisprudencial.

No tocante ao segundo paradigma (CSRF/03-03.460), a distinção fática é ainda mais clara.

Para além do fato de naquele processo estar-se discutindo exigência de IPI, lavrada por meio de auto de infração, o acórdão paradigma não deixou de reconhecer uma possível concomitância parcial entre a exigência e o processo judicial mediante o qual a contribuinte questionava a constitucionalidade da incidência do IPI sobre seus produtos (açúcar), mas apontou que tal fato não impediria a discussão de outros argumentos de mérito da autuação, tais como a classificação fiscal do IPI e a alíquota incidente sobre os produto, como se extrai do voto vencedor nesta parte, *verbis*:

> [...]
>
> O Recurso Especial de Divergência interposto pela Recorrente aduz, preliminarmente, a inexistência de opção pela via judicial, questão que deve ser analisada inicialmente.
>
> Conforme entendimento já consolidado nas três Turmas dessa Câmara Superior, bem como em todas as Casas dos Conselhos de Contribuintes, somente haverá renúncia ao direito de discutir o mérito da exigência fiscal na hipótese da matéria litigada no Poder Judiciário ser exatamente igual àquela discutida nas instâncias administrativas.
>
> Em outras palavras, **o simples fato de o contribuinte ter ajuizado medida judicial não significa, por si só, que está desistindo ou renunciando à via administrativa, impondo-se assim serem conhecidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos as questões não suscitadas na ação judicial**.
>
> Neste diapasão, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.° 03, de 14.02.1996, expressamente reconhece, em sua alínea "b", que **na hipótese de serem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.**
>
> Portanto, o cerne da discussão em preliminar está em se determinar a diferença entre o objeto do Mandado de Segurança e o desse processo administrativo, para ao final apurar a existência de matéria diferenciada.
>
> No Auto de Infração de fls. 01/34 está sendo exigido da Recorrente o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, supostamente incidente sobre as saídas de açúcares (açúcar cristal especial extra e açúcares refinados, conforme discriminado na diligência às fls. 3713/3714) fabricados pela mesma, relativo ao período de junho de 1993 a abril de 1996, acrescido de multa de ofício e juros de mora.
>
> Quando da lavratura do Auto de Infração supra, o crédito tributário lançado estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

do Mandado de Segurança 95.1001611-0 impetrado pela Recorrente, no qual alega-se a inconstitucionalidade da exigência do IPI à alíquota de 18% (dezoito por cento) incidente sobre os açúcares, com fulcro nos argumentos abaixo transcritos, os quais foram extraídos da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Marília/SP (fls. 63/79):

[...]

De outro lado, **nos argumentos de defesa em decorrência da lavratura do Auto de Infração na hipótese do presente processo administrativo, a Recorrente vem debatendo a classificação fiscal dos açúcares em sua Impugnação** de fls. 1.456/1.470, "por possuírem estes açúcares teor de polarização igual ou superior a 99,5°, classificam-se na sub posição 1701.99.9900 da TIPI, aprovada pelo Decreto n.° 97.410/88, cuja alíquota correspondente é de "0%" (zero por cento), nos termos da Nota de Subposições n.° 1 do Capítulo 17 da TIPI." (fls. 1.468).

Verifica-se, portanto, que na ação judicial a Recorrente insurgiu-se contra a exigência do IPI aduzindo a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade e o desvio de finalidade do Decreto n.° 420/92.

Em nenhum momento, como se depreende das peças acostadas a estes autos, foi posto ao crivo do Poder Judiciário a classificação fiscal dos açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5°.

Ou seja, a mencionada medida judicial visa, tão somente, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a ora Recorrente e a União Federal, que a desobrigue ao recolhimento do IPI sob o prisma dos aspectos constitucionais da exação, os quais não podem ser apreciados pela autoridade administrativa em virtude do princípio da legalidade. A ação mandamental não discute valores.

Por sua vez, na esfera administrativa discute-se questões outras atinentes a aspectos processuais (inexistência de renúncia e realização de perícia), e a quantificação de valores (em face de alíquota e da aplicação da IN 67/98).

Em suma, **na esfera judicial se discute o "AN DEBEATUR", enquanto na esfera administrativa se discute o "QUANTUN DEBEATUR".** Assim, jamais haverá conflito entre a decisão judicial e a administrativa, posto que os objetos dos processos são completamente distintos. A diferença entre a ação judicial e o processo administrativo é nítida e inequívoca, o que torna inadmissível qualquer alegação de renúncia à instância administrativa, o que importa dizer que estamos diante de matéria diferenciada.

Assim sendo, não há que se falar em abandono da esfera administrativa com relação à matéria diferenciada, havendo a renúncia tácita, apenas com relação ao litigado judicialmente.

Ressalte-se, outrossim, que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto também corrobora que as matérias discutidas na via judicial e na

via administrativa são diferentes, conforme se conclui do trecho abaixo transcrito, extraído da decisão de primeira instância administrativa (fls. 3.726):

> "De inicio, cumpre-me esclarecer que no caso vertente existe, de um , lado, uma questão superveniente, controvertida judicialmente, relativa à incidência do IPI sobre as saídas de açúcar a 18%; e de outro, a questão relativa ao grau de polarização do açúcar, que sendo igual ou superior ao limite estabelecido na nota de subposição n.° 1 do Capítulo 17, da TIPI/88, determina a classificação do produto sob o código 1701.990.9900 (0%).
>
> Destarte, afasto de plano a possibilidade da aplicação integral e imediata do previsto no ADN n.° 03/96, uma vez que a última questão suscitada está sendo discutida tão-somente na esfera administrativa."

Assim, é em torno dos tipos de açúcares produzidos pela Recorrente que gira a controvérsia e, consequentemente, sobre a classificação fiscal dos açúcares e a alíquota do IPI nas respectivas saídas é que devem as instâncias administrativas se pronunciar.

[...] (g.n.)

Portanto, é nítida a distinção entre a discussão do segundo paradigma e do recorrido, visto que naquele caso julgado pelo outro colegiado do CARF é certa a discussão de matérias de fato absolutamente distintas da discussão levada ao Poder Judiciário, ao contrário do presente em que a discussão em torno da existência de crédito disponível para a restituição é exatamente a mesma feita em juízo em face do seu aproveitamento na execução judicial e ao questionamento desta possibilidade (de compensação pela autoridade administrativa) em sede de mandado de segurança.

Assim, entendo que, também, o segundo paradigma não se presta para a caracterização da divergência alegada pela recorrente no sentido de que o reconhecimento da concomitância pressupõe a absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão na ação judicial e no processo administrativo, mesmo porque não se pode extrair dos paradigmas arrolados tal conclusão.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da contribuinte.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado

DOCUMENTO VALIDADO