ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13855.003323/2010-26

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13855.003323/2010-26 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **3302-006.059 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 24 de outubro de 2018 |
| **Matéria** | PIS, Decadência, Concomitância. |
| **Recorrente** | MINERVA S/A |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

**DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

O Contribuinte que tem negado pedido administrativo de restituição de tributos, posteriormente ajuíza ação judicial com o objetivo e ver assegurado este direito, mas que em seguida tem este direito reconhecido por norma jurídica, ao desistir da referida ação judicial com o objetivo de extinguir a concomitância, não pode ter a petição pela qual informa a desistência da ação judicial interpretada como novo pedido de ressarcimento, mormente em detrimento de prazo decadencial.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em segunda votação, em afastar a decadência declarada e devolver os autos à primeira instância para pronunciamento de mérito quanto às demais matérias, relativamente ao período considerado decaído na decisão recorrida, vencido o Conselheiro Raphael Madeira Abad que negava provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Junior votaram pelas conclusões, entendendo pela anulação da decisão de primeira instância por vedação ao reformatio in pejus. Designado o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho para redigir o voto vencedor. Em primeira votação, o Conselheiro Raphael Madeira Abad negava provimento ao recurso voluntário, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud e Paulo Guilherme Deroulede afastavam a decadência declarada e devolviam os autos à primeira instância para pronunciamento de mérito quanto às demais matérias, relativamente ao período considerado decaído na decisão recorrida e os Conselheiros Walker Araújo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Junior anulavam a decisão recorrida anulavam a decisão de primeira instância por vedação ao reformatio in pejus.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Redator designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araujo, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior e Raphael Madeira Abad.

## Relatório

Trata-se de Processo Administrativo por meio do qual a Recorrente objetiva direito a créditos de **PIS relativo ao QUARTO TRIMESTRE DE 2004,** decorrente da aquisição de matéria prima de pessoas físicas no mercado interno.

Isto porque em 2004 a Lei 10.925 estabeleceu Crédito Presumido da agroindústria, a ser deduzido dos valores de PIS e COFINS devidas em cada período de apuração, nos seguintes termos:

> *Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos (...) destinadas à alimentação humana ou animal,* ***poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido,*** *calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (destaques nossos)*
>
> *(...)*
>
> *Art. 15. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem vegetal, classificadas no código 22.04, da NCM, poderão deduzir da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.*

**A Recorrente, valendo-se da legislação, requereu o ressarcimento do crédito no bojo do Processo originário 13852.000485/2005-75.**

Em 21.01.2006 a Recorrente impetrou Mandado de Segurança (Processo n. 2006.61.13.000250-4) por meio do qual discute a forma de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS pleiteando, inclusive, o seu recebimento em pecúnia.

> *"Por todo o exposto, requer-se a concessão de medida liminar suspendendo, de logo, a eficácia do injurídico Ato Declaratório Interpretativo SRF n.° 15, de 22 de dezembro de 2005 (doe. n.° 6), bem como das teratológicas decisões administrativas exaradas, em 13 de dezembro de 2005, pelo Delegado da Receita Federal em Franca (does. n.o S 4 e 4 A),* ***de forma a garantir, à impetrante, o regular e imediato aproveitamento e/ou ressarcimento, em pecúnia, dos créditos*** *de* PIS/Pasep *e* COFINS *(provenientes da aquisição de bens que entraram no processo produtivo de mercadorias que exportou para o exterior), conforme determinado nas Leis no s - 10.637/2002 (art. 5º , § 2º), 10.833/2003 (art. 6º , § 2º) e 10.925/2004 (art. 8º)." (destaques nossos)*

**Posteriormente, a Lei 12.058/2009 estabeleceu UM NOVO DIREITO, UMA NOVA FORMA de utilização de Crédito de PIS / COFINS.**

> *"Art. 36. O saldo de créditos presumidos apurados na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004, relativo aos bens classificados nos códigos 01.02, 02.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21, 02.06.29 da NCM, existentes na data de publicação desta Lei, poderá:*
>
> *I - ser* ***compensado*** *com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria;*
>
> *II - ser* ***ressarcido*** *em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.*
>
> ***§ 1º O pedido de ressarcimento ou de compensação dos créditos presumidos de que trata o caput deste artigo somente poderá ser efetuado:***
>
> ***I - relativamente aos créditos apurados nos anos-calendário de 2004 a 2007, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao de publicação desta Lei;***
>
> *II - relativamente aos créditos apurados no ano-calendário de 2008 e no período compreendido entre janeiro de 2009 e o mês de publicação desta Lei, a partir de 1º de janeiro de 2010.*
>
> *§ 2º* ***O disposto neste artigo aplica-se aos créditos presumidos que tenham sido apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e §§ 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003." (grifos nossos)***

Sinteticamente, a Lei 12.058/2009 criou novo direito, qual seja o de ressarcimento, em dinheiro, dos créditos, estabelecendo ainda que este direito surgiu a partir de 01.11.2009 para os saldos dos créditos presumidos nos períodos dos anos calendário 2004 a 2007 e a partir de 01.01.2010 para os anos seguintes.

Ressalvou ainda que tais créditos devem ter sido apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação.

A partir deste novo marco normativo, o contribuinte efetuou, **em 04.11.2009, ainda nos autos do processo originário n. 13852.000485/2005-75 novo pedido** de ressarcimento em relação ao crédito presumido do já mencionado período, inclusive quanto à correção pela SELIC desde a data do primeiro pedido.

Para a análise deste novo direito o processo **13852.000485/2005-75 foi desmembrado no processo** ora sob análise, no bojo do qual passou a ser discutida a aplicação do artigo 36 da Lei 12.058/2009.

**A determinação da formalização deste novo processo ocorreu em 23.09.2010 (fls. 02)**

Contudo a DRF de Franca **(24.09.2010 - e-fls 91 a 96)** não conheceu do pedido administrativo por força da sua CONCOMITÂNCIA com o Mandado de Segurança n. 2006.61.13.000250-4.

> *"Assunto: Pedido de ressarcimento de PIS - Crédito Presumido Agroindústria - Art. 36 da Lei 12.058/2009.*
>
> *Período de Apuração: 2 .trimestre de 2005*
>
> *Ementa: PIS. RESSARCIMENTO. CREDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. ART. 36 DA LEI 10.058/2009. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL QUE INTERFERE NO VALOR A SER RESSARCIDO. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *Não se conhece de pedido administrativo de ressarcimento de Cofins quando o contribuinte possui ação judicial que possa interferir no valor a ser ressarcido, conforme o teor e a inteligência do § 3. do art. 28 da IN RFB 900/2008 e do ADN Cosit 03/96."*

**Posteriormente (10.08.2011) a Recorrente desistiu do Mandado de Segurança sob o argumento de que ele haveria perdido o objeto em razão da edição da lei 12.058/2009**, editada dois anos antes e que teria garantido o seu direito ao crédito e, diante deste fato novo, em **23.08.2011** peticionou à DRF Franca, em peça denominada "Desistência de Ação Judicial" por meio da qual informou o fim da apontada concomitância e reiterou o pedido de utilização dos créditos **(e-fls. 104).**

Analisando o presente processo, já desmembrado, a DRF de Franca salientou que o pedido de ressarcimento realizado em **04.11.2009** ainda nos autos do processo original, do qual este foi desmembrado, não pode ser conhecido em razão da concomitância com ação judicial. Contudo, também entendeu que a partir do momento que a Contribuinte desistiu da ação judicial, a ela passou a ser possível formular novo pedido, o que a DRJ de Franca

entendeu haver sido formulado em **23.08.2011** por meio da já mencionada petição que informou a desistência do Processo Judicial.

Seguindo este raciocínio, a DRJ de Franca, em **11.01.2012,** reconheceu o direito da Recorrente ao ressarcimento em valor inferior ao que foi por ele pleiteado **(e-fls. 117 a 124).**

Irresignada com o percentual que lhe foi deferido, a Recorrente apresentou **MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE** por meio da qual fundamenta e requer o crédito **(08.05.2102, e-fls. 128 e seguintes).**

**Em 08.01.2014 foi apresentado pedido de reconsideração (fls. 163)**

Contudo, a DRJ do Rio de Janeiro, ao examinar a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE em **19.03.2014, fls. 173 e seguintes**, entendeu que a análise do crédito se encontrava preclusa em razão de não haver sido apresentado recurso em face da decisão que não conheceu do pedido de ressarcimento por força de concomitância.

A DRJ admitiu que como o reconhecimento da concomitância não foi objeto de recurso, a discussão foi encerrada em âmbito administrativo.

Entendeu ainda que o requerimento de desistência da ação judicial ocorrido em 09.08.2011 acompanhado de novo requerimento de utilização do crédito, realizado em **23.08.2011 (e-fls. 104)** é um PEDIDO NOVO.

Valendo-se de tal raciocínio, a DRJ entendeu que o citado PEDIDO NOVO, por ter sido realizado em relação a créditos surgidos em **2004,** teria sido afetado pela preclusão cinco anos após o início do direito ao crédito, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

> *PIS NÃO CUMULATIVA - CRÉDITO PRESUMIDO - RESSARCIMENTO - PRAZO DECADENCIAL - O prazo decadencial para aproveitamento de crédito presumido da Cofins não cumulativa para fins de ressarcimento/compensação é de cinco anos, a contar da data do ato ou fato que originou o direito creditório.*
>
> *PIS NÃO CUMULATIVA - CRÉDITO PRESUMIDO - RESSARCIMENTO - PEDIDO JÁ JULGADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - Não cabe nova apreciação de pedido de ressarcimento já definitivamente julgado nas instâncias administrativas.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Direito Creditório Não Reconhecido"*

Irresignada, a contribuinte apresentou **Recurso Voluntário (e-fls. 191)** por meio do qual sustenta, em síntese, que não restou operada a decadência, eis que o desmembramento do processo administrativo original foi realizado de ofício.

Defende que a Ação Judicial cuja existência motivou o indeferimento do pedido de reconhecimento do crédito na verdade não questionava o direito ao ressarcimento

com base na Lei n. 12.058/2009, nem influenciaria no montante a ser ressarcido, razão pela qual não haveria óbice para a análise administrativa do pleito naquele momento.

Entende que na decisão proferida pela DRF houve enfrentamento da questão do direito ao ressarcimento, reforçando a sua tese de que o direito não estaria decaído.

No mérito, sustenta o seu direito de que o calculo do crédito-presumido de PIS/PASEP das agroindústrias seja calculado em razão dos produtos produzidos e das mercadorias vendidas e não dos insumos adquiridos, no caso dos frigoríficos a alíquota deve ser de 60% daquela prevista no artigo 2º da Lei n. 10.637/2002, ou seja 1,65% x 60% = 0,99.

Finalmente, defende que ao seu crédito deve ser aplicada a Taxa Selic, uma vez que a Administração criou óbice ilegítimo ao reconhecimento do crédito.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Raphael Madeira Abad - Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e reveste-se dos demais requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

PRELIMINAR

Em janeiro de 2006 a contribuinte impetrou o Mandado de Segurança n. 2006.61.13.000250-4 por meio do qual questionou a forma de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS em discussão no bojo do processo originário **13852.000485/2005-75.**

Em **04.11.2009** a Recorrente formulou o pedido de ressarcimento de créditos presumidos da agroindústria, com fulcro na Lei 12.058/2009, pedido este que acarretou o desmembramento do processo ordinário **13852.000485/2005-75 no presente processo**.

Em razão da existência de processo judicial versando sobre a mesma matéria, em **24.09.2010** a DRF de Franca não conheceu o pedido administrativo de ressarcimento de COFINS formulado ainda nos autos do já mencionado processo originário com fulcro na Lei 12058/2009, declarando a CONCOMITÂNCIA entre o pedido administrativo e o processo judicial **(e-fls 91 a 96).**

> *Ementa: PIS. RESSARCIMENTO. CREDITO PRESUMIDO DA AGROINDÚSTRIA. ART. 36 DA LEI 10.058/2009. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL QUE INTERFERE NO VALOR A SER RESSARCIDO. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *Não se conhece de pedido administrativo de ressarcimento de PIS quando o contribuinte possui ação judicial que possa interferir no valor a ser ressarcido, conforme o teor e a inteligência do § 3º do art. 28 da IN RFB 900/2008 e do ADN Cosit 03/96."*

Contudo, a Recorrente NÃO RECORREU desta decisão que NÃO CONHECEU A PETIÇÃO de pedido de ressarcimento e declarou a concomitância, LIMITANDO-SE a providenciar a extinção do processo judicial (10.08.2011, e-fls. 117), informar tal fato à DRF e requerer novamente o crédito (23.08.2011, e-fls. 114-116), pressupondo, talvez, que tal medida fosse suficiente para extinguir a concomitância.

> *"De forma a afastar esse impedimento, esta Contribuinte achou por bem desistir de referido litígio judicial, tendo assim feito conforme é possível observar do documento anexo de petição protocolada junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 10 de agosto de 2011."*

Ocorre que não foi assim que entendeu a DRF.

Diante da inexistência de recurso e da adoção de medida diversa, a DRF admitiu que a contribuinte havia aberto mão do direito de recorrer e formulado outro pedido, tendo enfatizando esta linha de raciocínio no despacho decisório.

> *Outro elemento relevante com relação ao contribuinte é a existência de ação judicial questionando a possibilidade do ressarcimento dos créditos presumidos da agroindústria com base na lei 10.925/2004.*
>
> *Após ter o seu pedido de ressarcimento e compensação de créditos presumidos da agroindústria previstos nos artigos 8 e 15 da Lei 10.925/2004 indeferido, o contribuinte impetrou mandado de segurança procurando rever os despachos em questão bem como afastar de uma maneira geral o ADI SRF 15/2005 para atingir os demais períodos.*
>
> *A ação mandamental recebeu o número 2006.61.13.000250-4 (folhas 172 a 195) e em primeira instância a segurança foi denegada (folhas 196 a 204).*
>
> *Oportuno indicar que o contribuinte também tentara anteriormente ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, que recebeu o n° 2005.61.02.013076-3, com objeto muito similar. O contribuinte solicitou a desistência desta ação após ter a tutela antecipada negada*
>
> *Desta forma, não havia outra possibilidade senão não conhecer da petição de ressarcimento, por existência de ação judicial em andamento que pode interferir no valor a ser ressarcido, em paralelo com o disposto no A DN Cosit 03/96.*
>
> *Ocorre que houve desistência do pleito judicial, desaparecendo o óbice anteriormente relatado, o que viabilizou a apresentação de novo pedido de ressarcimento constate às fls. 217 a 219.*

Conhecendo o pedido formulado em **23.08.2011** como um novo pedido, desta vez sem o óbice da concomitância, a DRF o deferiu parcialmente.

Irresignada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade em **08.05.2012 (e-fls. 128 e seguintes),** no bojo da qual requereu o direito ao crédito de 60% como lhe foi deferido, requerendo, por fim, a homologação dos pedidos de compensações.

Contudo, ao analisar a Manifestação de Inconformidade, a DRJ Rio de Janeiro entendeu que **em razão da Contribuinte não haver recorrido da decisão que não conheceu do seu requerimento por concomitância, o pedido formulado em 23.08.2011, após a desistência da ação judicial, tratava-se de um pedido novo.**

> *Assim, posteriormente à edição da Lei nº 12.058/2009, em 04/11/2009 (fls. 11 a 13), o contribuinte apresentou um **segundo** requerimento, pleiteando o ressarcimento do valor de R$ 1.088.939,06, considerando a alteração legislativa que lhe permitia, agora, tal faculdade. Tal requerimento foi tomado, corretamente, como novo pedido pela unidade local, sendo objeto da decisão de fls. 91 a 96, emitida em 24/09/2010, que não conheceu do pedido, em razão da existência de ação judicial com o mesmo objeto. Esta decisão não foi objeto de manifestação de inconformidade pelo requerente, caracterizando-se, portanto, como definitiva no âmbito administrativo, uma vez que o requerimento foi analisado pela autoridade competente, e que a correspondente decisão não foi contestada pelo sujeito passivo, por meio dos recursos previstos na legislação.*
>
> *Em 28/08/2011 a empresa apresentou um **terceiro** requerimento (fls. 102 a 104), no qual novamente solicita o ressarcimento do valor de R$ 1.088.939,06, informando que havia desistido do pleito judicial, não permanecendo, portanto, o óbice que havia fundamentado a negativa anterior da Administração. Em resposta, foi proferido pela unidade local o despacho decisório de fl. 126 em 09/04/2012, reconhecendo parcialmente o crédito pleiteado. Contra tal decisão o contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 128 a 146, objeto do presente julgamento.*
>
> (...)
>
> *Assim, como já dito, vê-se que a presente análise se restringe ao pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte em 28/08/2011, devidamente contestado pela empresa por meio da manifestação de inconformidade submetida a este Colegiado.(e-fls. 184-185)*

Partindo do paradigma de que o pedido em exame foi formulado em **28.08.2011**, a DRJ entendeu que tal direito estaria alcançado pela decadência.

> *No presente caso, tendo sido o pedido de ressarcimento em análise formulado em 28/08/2011, somente poderia ser reconhecido o crédito apurado até ago/2006.*
>
> *Em decorrência, encontram-se alcançados pela decadência os períodos objeto do presente pedido, outubro, novembro e dezembro de 2004.*

Finalmente, após a análise, assim restou lavrada a ementa do **Acórdão 12-64.020.**

> *PIS NÃO CUMULATIVO - CRÉDITO PRESUMIDO - RESSARCIMENTO - PRAZO DECADENCIAL - O prazo decadencial para aproveitamento de crédito presumido do PIS não cumulativo para fins de ressarcimento/compensação é de cinco anos, a contar da data do ato ou fato que originou o direito creditório.*
>
> *PIS NÃO CUMULATIVO - CRÉDITO PRESUMIDO - RESSARCIMENTO -PEDIDO JÁ JULGADO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO -*
>
> *Não cabe nova apreciação de pedido de ressarcimento já definitivamente julgado nas instâncias administrativas.*

Agora, no presente Recurso Voluntário a Recorrente sustenta a tese de que não havia concomitância entre o Mandado de Segurança e os créditos.

Alega que o direito ao ressarcimento foi realizado com base na Lei n. 12.058/2009 e a causa de pedir do Mandado de Segurança era fundamentado na Lei 10.925/2004.

Sustenta ainda que a própria decisão judicial fez menção à inocorrência de similitude de matérias.

Efetivamente, ao tomar ciência da decisão que declarou a concomitância entre as medidas judiciais e a Recorrente não manejou qualquer recurso com o objetivo de reformá-la, onde poderia formular todos estes argumentos.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente afirma que a DRF havia admitido a sua petição de desistência da ação judicial como uma superação de óbice e dado continuidade à análise do processo formulado em 2009.

Contudo, a DRF, ao deferir parcilamente o direito de compensação ressaltou expressamente que recebeu a petição de desistência do Mandado de Segurança **em agosto de 2011** como um novo pedido de utilização do crédito, agora sem o óbice da concomitância, decisão esta que não foi objeto de qualquer recurso.

> *"Ocorre que houve desistência do pleito judicial, desaparecendo o óbice anteriormente relatado, o que viabilizou a apresentação de novo pedido de ressarcimento (...)/'*

Efetivamente, neste grau recursal não é possível analisar se a matéria do Mandado de Segurança era ou não concomitante com a matéria discutida no Processo Administrativo, se influenciaria a decisão, ou se tratavam de assuntos distintos e independentes, uma vez que a decisão que declarou a concomitância não foi questionada.

Assim, o Recurso Voluntário sob análise circunscreve-se à seguinte discussão: Se o pedido formulado após a desistência do Mandado de Segurança, era um "pedido novo" como admite a DRJ, ou se era uma "continuação" do pedido que foi realizado em **04.11.2009**, agora sem o impedimento da Concomitância.

No caso concreto, admito que assiste razão à DRJ ao entender que a decisão que declarou a concomitância tornou-se definitiva por ausência de manifestação de

inconformidade que atacasse o mérito do que foi decidido, no caso a dita concomitância entre o que foi requerido em esfera administrativa e em esfera judicial.

A concomitância entre o processo administrativo e ação judicial é fator que impede a continuidade da tramitação do requerimento administrativo, entendimento esposado na Sumula CARF n. 01, que por força da Portaria MF n. 277/2018, possui efeito vinculante em todos os órgão da Receita Federal do Brasil.

> *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.*

Por esta razão a DRF entendeu que após a formulação do pedido de desistência da ação judicial a contribuinte estaria livre para reformular o pedido perante a Administração Pública, e que agora não era mais concomitante. Este raciocínio foi seguido pela DRJ quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade.

Contudo, pela leitura do Parecer Cosit n. 07, de 22 de agosto de 2014 é possível extrair o entendimento de que nem mesmo a desistência da Ação Judicial seria suficiente para encerrar a concomitância, verbis.

> *É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.* ***A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação****.*

Segundo este entendimento, perfeitamente válido, nem mesmo após o pedido de desistência da ação judicial poderia ser formulado o mesmo requerimento na instância administrativa.

Ocorre que o pedido formulado após a desistência do Mandado de Segurança não se confunde com o que foi nele requerido, eis que impetrado quando ainda não havia lei expressa que autorizasse o exercício do direito pleiteado no writ.

Contudo, não há como esquivar-se do fato de que não houve recurso da decisão que declarou a concomitância, razão pela qual tornou-se imutável na instância administrativa. Por este motivo admite-se que assiste razão à DRF quando reconheceu a petição de **28.08.2011** como um novo pedido, eis que o anterior foi negado e não recorrido.

Da mesma forma entende-se que assiste razão à DRJ quando, ao cotejar as datas nas quais foram formulados os requerimentos, declarou a decadência do direito pleiteado.

Assim, por estes motivos, voto no sentido de conhecer do Recurso Administrativo mas negar-lhe provimento por entender correta a decisão que reconheceu a decadência dos créditos objeto do presente recurso.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

## Voto Vencedor

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator designado.

A maioria do Colegiado afastou a decadência de o sujeito passivo requerer o ressarcimento de crédito presumido apurado na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, relativo aos bens classificados nos códigos 01.02, 2.01, 02.02, 02.06.10.00, 02.06.20, 02.06.21 e 02.06.29 da NCM.

Não se discutiu o cânone legal que regia o prazo decadencial dos créditos pleiteados. **A questão se restringiu na definição do instrumento legal que caracterizou o pedido de ressarcimento do crédito presumido.**

Para o relator original, o documento apresentado em 23/11/2011 seria um novo pedido de ressarcimento. Partindo dessa premissa, os créditos pleiteados estariam fulminados pela decadência, conforme demonstrado no voto vencido.

Acontece que o Colegiado entendeu de forma diferente. Para a Turma Julgadora a petição protocolada em 23/08/2011 não passou de mera informação sobre os créditos pleiteados na petição protocolada em 04/11/2009. Sendo este o pedido de ressarcimento que deve ser usado para contagem do prazo decadencial.

A questão é meramente fática, de forma que seu deslinde terá obrigatoriamente que passar pelos documentos que a lastreiam.

O sujeito passivo apresentou pedido de ressarcimento de créditos das contribuições vinculados à receita de exportação relativo ao 1º trimestre de 2006. Seu pedido fora parcialmente deferido, uma vez que montante do crédito pleiteado não era ressarcível, pois teria sido apurado nos moldes dos artigos 8º e 15 da Lei nº 10.925/2004.

Em 04/11/2009, o sujeito passivo atravessa petição solicitando o ressarcimento do valor correspondente a parte que foram indeferido sob o fundamento da edição da Lei nº 12.058/2009, que estabeleceu novas regras para o setor frigorífico, trazendo a possibilidade de compensação ou ressarcimento a tais créditos.

Segue trecho da petição:

> *"A Requerente ingressou com Pedido de Ressarcimento de créditos de Contribuição a COFINS, vinculados à receita de exportação, (...)*
>
> *Todavia, a fiscalização houve por bem reconhecer apenas parte dos créditos pleiteados pela Requerente (...) não passível de Ressarcimento nas formas dos artigo 8º e 15 da Lei 10.925/2004.*
>
> *Com a edição da lei 12.058 de 13 de outubro de 2009 a qual estabelece novas regras para o setor frigorífico, sendo que no artigo 36 trata que o crédito presumido apurados na forma do § 3º do art. 8º da Lei 10.925 de 23 de julho de 2004 advindo de pessoa física e não deduzido nas saídas do mercado interno*

*como determinava o Ato Declaratório n. 15 de 10 de dezembro de 2005, poderá ser compensados ou ressarcidos.*

*(...)*

*Referido valor (...) não foi ressarcido ou autorizado a compensação com débitos da própria Receita Federal, conforme INFORMAÇÃO FISCAL, datada de 30 de abril de 2009 nas folha de n. 124.*

*Portanto, solicitamos o seu ressarcimento ou autorização para compensação com débitos administrado pela Receita Federal.*

*DO PEDIDO*

*Diante do exposto, solicitamos o seu ressarcimento ou autorização para compensação com débitos administrado pela Receita Federal do valor referente ao credito da Agroindústria no valor de R$ 2.907.136,91".(...)*

Em 23/08/2011, o contribuinte apresenta requerimento informando a desistência de ação judicial que poderia impedir o ressarcimento pleiteado na petição apresentada no dia 04/11/2009, que abaixo reproduzo:

*"Requerente ingressou em 04/11/2009 com Pedido de Ressarcimento dos saldos de créditos de Contribuição para a COFINS, vinculados à receita de exportação, (...)*

*Em 05/05/2010 a fiscalização desta Delegacia fez por bem separar os créditos apurados no referido (...) haja vista a entrada e vigor da Lei 12.058/2009.*

*Referida Lei autorizou o ressarcimento dos saldos de créditos apurados ainda na forma da Lei n° 10.925/2004, conforme pode ser observado do caput do artigo 36 e incisos ss., que dispõe:*

*(...)*

*Ocorre que o despacho decisório (...) reconheceu a previsão legal de ressarcimento/compensação dos citados créditos, porém, indeferido seu pagamento imediato sob os fundamento da existência de ação judicial (...) envolvendo referidos créditos.*

*De forma a afastar esse impedimento, esta Contribuinte achou por bem desistir de referido litígio judicial, tendo assim feito conforme é possível observar do documento anexo de petição protocolada junto ao Tribunal Regional Federal da 3° Região, em 10 de agosto de 2.011.*

*(...)*

*Do Pedido.*

*Diante do exposto e por acreditar na inexistência de qualquer impedimento legal, REQUER seja deferido o ressarcimento e/ou compensação os saldos apurados na forma da Lei n° 10.925/2004 e autorizado pela Lei 12.058/2009 (...)".*

**Pela análise das petições, na minha visão, resta evidente que o documento protocolado em 23/08/2011 tem natureza meramente informativa, pois visou informar a desistência de um possível impedimento - uma ação judicial - ao pedido de ressarcimento apresentado em 04/11/2009.**

Definido o documento apresentado em 04/11/2009 como o pedido de ressarcimento, e tendo em vista que o crédito pleiteado se refere aos períodos de apuração compreendidos **entre 01/04/2005 e 30/06/2005,** entendo que não houve a decadência de o sujeito passivo solicitar seu direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Conforme já mencionado no recurso voluntário, a Delegacia de Julgamento não enfrentou as outras questões suscitadas na manifestação de inconformidade em virtude da prejudicial de decadência.

Diante deste fato, é importante ressaltar que este Colegiado cingi-se a enfrentar a matéria controversa. **Em consequência, as demais questões relativas ao processo, aqui não examinadas, devem ser objeto de análise pela DRJ a fim de ser prolatada nova decisão observando-se este julgado.**

Ademais não se pode perder de perspectiva que a apreciação completa do caso por este Colegiado, neste momento, provocaria a supressão de instância administrativa e, por aí, abalaria o amplo direito de defesa do contribuinte que tem a prerrogativa de exercê-lo em todas as instâncias cabíveis, sem qualquer indevida supressão. Como o amplo direito de defesa deve ser obviamente preservado, devem ser preservadas todas as instâncias previstas.

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido dar provimento parcial ao recurso voluntário para **reformar o acórdão vergastado no sentido de afastar a decadência do direito ao ressarcimento dos créditos presumidos apurados na forma do § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, e determinar que a DRJ examine as demais questões pertinentes ao caso**, não integrantes da matéria controversa decidida no presente julgamento.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho