



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.905850/2011-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.678 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente POLKING COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

RESTITUIÇÃO. DUPLICIDADE DE PEDIDO. IDENTIDADE PARTES, DE CAUSA DE PEDIR E DE PEDIDO. OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA

A constatação de litispendência pela caracterização da identidade partes, da causa de pedir e do pedido com outro processo administrativo impede a instauração válida de um segundo processo idêntico a outro já em curso, vedando a decisão de mérito na solução do litígio posto a julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Roberto da Silva (Presidente), Luís Felipe de Barros Reche, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Trata o presente processo de questionamento da recorrente pelo indeferimento de pedido de restituição de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) que alega ter recolhido indevidamente.

Por economia processual e por sintetizar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso (destaques no original):

“Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu o Pedido de Restituição (PER) nº 35738.15808.140606.1.2.04-4847, transmitido na data de 14/06/2006, decorrente de pagamento indevido da Cofins, referente à competência de novembro de 2003, recolhida em 12/12/2003.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Franca indeferiu o pedido sob o fundamento de que o crédito financeiro reclamado foi integralmente utilizado nas Dcomp nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483 e nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449, conforme Despacho Decisório, datado de 03/01/2012.

Intimada do despacho decisório, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, protocolada em 02/02/2012, insistindo na restituição, alegando, em síntese, que as referidas Dcomp foram transmitidas indevidamente, uma vez que contrariaram o art. 26, § 3º, inciso II da IN 460, de 18/10/2004”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/Ribeirão Preto), por meio do Acórdão nº 14-52.285 - 1ª Turma da DRJ/RPO (doc. fls. 042 a 044)¹, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada, em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/12/2003

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO.

A repetição de indébito tributário está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro reclamado.

CRÉDITO FINANCEIRO. CERTEZA E LIQUIDEZ. PROVA.

A certeza e liquidez de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, objeto de repetição, mediante a transmissão de Pedido de Repetição (PER) devem ser comprovadas pelo reclamante.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). CANCELAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à Delegacia da Receita Federal do Brasil da circunscrição fiscal do contribuinte analisar e decidir sobre pedido de cancelamento de Dcomp.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

Inconformada após ter sido cientificada da decisão desfavorável em 19/08/2014, pelo recebimento da Carta nº 08213/DRF/FCA/SAORT/272/2014- FDTC, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, consoante o Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 046), a recorrente formalizou seu Recurso Voluntário (doc. fls. 063 a 076) em 18/09/2014, como se atesta a partir do carimbo de recebimento apostado à primeira folha da peça recursal pela unidade preparadora.

Em seu apelo, a empresa argumenta, em essência, que:

- a) no ano-calendário de 2003, era optante pelo Simples Nacional e em novembro daquele ano o limite de faturamento determinado na Lei do Simples teria sido excedido, o que teria levado a empresa a recolher IRPJ, CSLL, PIS e COFINS como se fosse tributada no regime de Lucro Presumido, nos dois meses restantes do ano (novembro e dezembro);

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

- b) a legislação vigente da época determinava que o faturamento superior ao permitido deveria ser tributado com alíquotas majoradas e a empresa, então, pagou o Simples Nacional com as alíquotas majoradas nos meses de novembro e dezembro de 2003, recolhendo, assim, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e SIMPLES no período;
- c) foi apresentada a PER/DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449 solicitando a compensação de Cofins 11/2003 com o Simples do período de apuração 12/2003, mas tal compensação “*se torna sem efeito*”, uma vez que o débito nela mencionado teria sido inscrito na dívida ativa da União em 23/08/2005 (processo nº 13855 201848/2005-68) e devidamente quitado em 23/02/2006, razão pela qual “*não há que se falar em compensação de um débito integralmente sanado, restando, entretanto, a restituição dos valores*”;
- d) em 17/09/2014 foi apresentado à Delegacia da Receita Federal em Franca documento solicitando o cancelamento dos PER/DCOMP nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483 e nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449.

Também é importante trazer ao debate, para o bom desdobramento da solução do litígio, eventos subsequentes à protocolização do Recurso Voluntário.

Após a solicitação de cancelamento dos dois PER/DCOMP feita pela interessada (doc. fls. 049 a 060), a DRF/Franca cancelou a compensação declarada na DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449, emitindo o despacho de fls. 086 e ss., nos seguintes termos (destaques no original):

“Em relação ao cancelamento dos PER/DCOMP 32874.51791.041005.1.2.04-6483 e 21922.68512.051005.1.3.04-1449, cumpre inicialmente diferenciar que o primeiro trata-se de PER (Pedido de Restituição) e o segundo trata-se de DCOMP (Declaração de compensação). Nesse ponto mister se faz visualizar o disposto na Instrução Normativa SRF nº 460/2004 no que toca ao cancelamento/desistência de PER e de DCOMP:

(...)

Conforme se depreende da legislação acima, **não se pode aceitar o pedido de cancelamento para o PER 32874.51791.041005.1.2.04-6483**, uma vez que tal PER já foi objeto de decisão administrativa, logo não se encontra pendente de decisão administrativa.

Com relação a **DCOMP 21922.68512.051005.1.3.04-1449**, **tem-se também que não pode ser cancelada** uma vez que o débito objeto da compensação, isto é, o débito de código de receita 6106 do período de apuração 01/12/2003 existe.

No entanto, assiste razão ao contribuinte quando alega que realizou a compensação de que trata a **DCOMP 21922.68512.051005.1.3.04-1449** sem observância do artigo 26 § 3º inciso II da IN 460 de 18/10/2004, uma vez que a inscrição do débito objeto de DCOMP se deu em 23/08/2005 e a compensação foi realizada em 05/10/2005, depois, **portanto**, senão vejamos a redação do referido dispositivo normativo:

(...)

Dessa forma, a cobrança do **débito** objeto da DCOMP **21922.68512.051005.1.3.04-1449** deverá ser cancelada por dois motivos: evitar a duplicidade de cobrança com o débito da inscrição 80 4 05 079681-34 e pelo fato da compensação ter sido realizada sem a observância do disposto no inc. II, §3º do art. 26 da IN 460 de 18/10/2004.

Posteriormente ao cancelamento do débito, encaminhe-se o presente processo ao CARF”

Na sequência, a DRJ/Ribeirão Preto informou ter constatado litispendência com o processo nº 13855.905840/2011-12 e determinou a juntada dos processos, trazendo aos autos a Informação de fls. 097, com o seguinte teor (grifei):

“Na análise do processo 13855.905836/2011-54 constatei a existência de litispendência com o processo 13855.905850/2011-58.

O contribuinte apresentou dois Pedidos de Restituição sobre o mesmo crédito de COFINS, de 30/11/2003, um em 04/10/2005, PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483, e outro em 14/06/2006, PER nº 35738.15808.140606.1.2.04-4847, além de um pedido de compensação com débito já inscrito em dívida ativa, DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449.

Uma falha do sistema de compensação, entretanto, fez com que o contribuinte fosse cientificado 10 meses antes do Despacho Decisório do segundo PER sobre o mesmo objeto, fazendo com que fosse julgado primeiro na DRJ.

A DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449 que havia sido homologada, foi posteriormente cancelada por revisão de ofício e o contribuinte teve o seu direito creditório integralmente reconhecido pela DRJ no processo 13855.905836/2011-54.

No sistema de compensação, assim como no Código de Processo Civil, o pedido inicial tem precedência, obedecendo a cronologia (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, art. 59).

Com o primeiro PER julgado e o valor restituído ao contribuinte, o segundo, onde se constituiu a litispendência, não deveria prosseguir, razão pela qual se recomenda a extinção do processo 13855.905847/2011-34 sem julgamento do mérito (CPC 267 V).

Informo que solicitei ainda a apensação do processo 13855.905836/2011-54 a este, conforme art. 3º, inciso IV da Portaria RFB nº 1668, de 29 de novembro de 2016”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015².

Conhecimento do recurso

² Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado

o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Não obstante, é importante analisar preliminar de prejudicialidade trazida pela DRJ/Ribeirão Preto, relativamente à ocorrência de litispendência e seus efeitos no presente processo.

No caso em tela, para melhor entendimento do ocorrido e das conclusões advindas nesta análise, constrói-se, no que interessa aos deslinde do litígio e a partir dos documentos e informações constantes do presente processo e daqueles a ele apensos, a seguinte cronologia:

- 12/12/2003 – recolhimento de COFINS relativo ao PA NOV/2003, em montante de R\$ 1.315,27, por meio de DARF;
- 04/10/2005 – transmissão do **PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483** (doc. fls. 016 a 018), por meio do qual se requer a restituição integral do montante recolhido no DARF mencionado;
- 05/10/2005 – transmissão da **DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449** (doc. fls. 019 a 021), por meio da qual se requer a compensação dos créditos originários do mesmo DARF com débitos do SIMPLES associados ao PA DEZ/2003;
- 23/02/2006 – pagamento dos débitos inscritos em Dívida Ativa, dentre os quais aquele objeto da compensação declarada;
- 14/06/2006 – transmissão do **PER nº 35738.15808.140606.1.2.04-4847** (doc. fls. 002 a 004), objeto do presente processo, por meio do qual se requer novamente a restituição integral do montante recolhido no DARF de 12/12/2003;
- 05/06/2009 – a compensação declarada na **DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449** foi totalmente homologada (telas e extratos juntados às fls. 078 e 083);
- 29/07/2014 – emissão do Acórdão recorrido (Acórdão nº 14-52.285) considerando improcedente a Manifestação de Inconformidade;
- 17/09/2014 – solicitação de cancelamento do PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483 e da DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449;
- 18/09/2014 – formalização do Recurso Voluntário;
- 28/01/2015 – cancelamento de ofício do débito confessado na **DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449**.

O que se tem então, em síntese, é que, para o mesmo crédito que se alega indevido decorrente do DARF de 12/12/2003, foram transmitidos dois Pedidos de Restituição e uma Declaração de Compensação.

Nestes, temos a seguinte situação: o primeiro PER teve o crédito reconhecido após decisão de primeira instância no processo nº 13855.905836/2011-54; a DCOMP teve seu débito cancelado após procedimento de ofício da unidade jurisdicionante; e o segundo PER tem seu indeferimento discutido nos autos do presente processo.

Compartilho do entendimento manifestado pelo colegiado de primeira instância de que a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não deve prosseguir, como se extrai do voto condutor do Acórdão nº 14-87.179 (fls. 059 e ss. do processo nº 13855.905836/2011-54 – destaques no original):

“Não obstante a temporalidade, no despacho decisório de 03/01/2012 (tela abaixo) do processo nº 13855.905850/2011-58, relativo ao segundo PER (o de nº 35738.15808.140606.1.2.04-4847), embora emitido antes do despacho de 01/10/2012, relativo ao PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483, já havia corretamente considerado o deferimento parcial do crédito no PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483 e a homologação da compensação da DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449.

(...)

Atualmente o processo nº 13855.905850/2011-58 está em fase de recurso voluntário no CARF. Consta deste processo um despacho da DRF de Franca que fez a revisão de ofício do despacho decisório referente a DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449, que originalmente havia sido homologada (vide tela abaixo), atendendo solicitação do próprio contribuinte que havia reconhecido ter enviado o pedido de compensação irregularmente sobre débito já inscrito em dívida ativa:

(...)

Com a revisão de ofício o status da DCOMP nº 21922.68512.051005.1.3.04-1449 mudou para NÃO HOMOLOGADA, conforme se verifica em pesquisa do sistema de compensação da Receita Federal:

O valor anteriormente utilizado foi desalocado em virtude da revisão de ofício, conforme tela abaixo:

(...)

Portanto, **não é mais possível aceitar o pedido de cancelamento para o PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483**, conforme disposição expressa da Instrução Normativa SRF nº 1717/2017:

(...)

Ademais, o PER nº 32874.51791.041005.1.2.04-6483, de 04/10/2005, é anterior ao PER nº 35738.15808.140606.1.2.04-4847, de 14/06/2006. No sistema de compensação, assim como no Código de Processo Civil, o pedido inicial tem precedência, obedecendo a cronologia (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

"Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V)." (Código de Processo Civil Comentado, 6ª edição, RT, p. 655)".

Diante do exposto, entendo que está correta, a meu ver, a indicação da ocorrência de litispendência feita pela DRJ/Ribeirão Preto. A verificação da ocorrência de litispendência, pela constatação de identidade partes, da causa de pedir e do pedido impede a instauração válida de um segundo processo idêntico a outro já em curso e obsta a análise do mérito da questão em discussão.

Proceder de maneira diversa ensejaria, em meu sentir, ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica, visto que haveria a possibilidade de decisões administrativas conflitantes ou de concessão do crédito em duplicidade, caso, no resultado do julgamento deste processo, fosse dado provimento ao pleito do interessado de reconhecimento do crédito vindicado por meio do PER dele constante.

Assim, entendo que se deva utilizar do expediente da aplicação subsidiária da lei processual civil (arts. 59, 337 e 485 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil³) c/c art. 59 do Anexo II do RICARF⁴, considerando a identidade do objeto do presente litígio com o objeto do processo nº 13855.905836/2011-54 e a decisão do colegiado de primeira instância que, naquele processo, reconheceu o direito ao crédito. Nesses termos, entendo que não deve ser conhecido do Recurso.

Conclusões

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche

³ **Lei nº 13.105, de 2015**

“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

§ 1º **Verifica-se a litispendência** ou a coisa julgada **quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.**

§ 2º **Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.**

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

(...)

Art. 485. O juiz **não resolverá o mérito quando:**

(...)

V - **reconhecer a existência** de preempção, **de litispendência** ou de coisa julgada;

(...)

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

(...)”

⁴ “Art. 59. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, **deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.**

§ 1º Rejeitada a preliminar, será votado o mérito.

(...)”

Fl. 8 do Acórdão n.º 3001-001.678 - 3ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 13855.905850/2011-58