



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

Processo nº 13890.000452/98-42
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.257 – Pleno
Sessão de 07 de dezembro de 2011
Matéria
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida RICLAN S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA COMPROVADA.

O recurso demonstrou, fundamentadamente, a divergência argüida, inclusive com a demonstração analítica e com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Entendo haver identidade fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, na medida em que ambos referem-se a: i) medida judicial proposta pelo contribuinte para discussão de crédito tributário; e ii) posterior desistência da medida judicial por parte do contribuinte.

CONCOMITÂNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

No momento em que o contribuinte formulou seu pleito administrativo e, mais ainda, no momento em que foi proferida a decisão de indeferimento deste pleito, em decorrência da concomitância de discussão administrativa e judicial, o contribuinte ainda não havia desistido da ação judicial.

Configurada está a concomitância de discussão administrativa e judicial, o que implica em renúncia às instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, conhecer o recurso, por maioria de votos. Vencidos os conselheiros(as): Manoel Coelho Arruda, Rodrigo Cardozo Miranda, Nancy Gama, Maria Tereza Martinez Lopez, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Valmir Sandri, Karem Jureidini Dias, Valdete Aparecida Marinheiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Suzy Gomes Hoffman.

Recurso provido por maioria de votos. Na concomitância vencidos os conselheiros(as): Manoel Coelho Arruda, Valdete Aparecida Marinheiro, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Rodrigo Cardozo Miranda, Nancy Gama, Maria Tereza Martinez Lopez e Suzy Gomes Hoffman.

Relator Designado: Elias Sampaio Freire.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior- Relator

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Redator-Designado

EDITADO EM: 04/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffman, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Teresa Martinez Lopez, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Julio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Junior, Jose Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Francisco Assis de Oliveira Junior, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Pedro Anan Junior.

Relatório

A Recorrente, Procuradoria da Fazenda Nacional, irressignada com o decidido no Acórdão recorrido, proferido na sessão da 2ª Turma da CSRF de 26/11/2008, interpôs Recurso Extraordinário ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, com fulcro no artigo 9º do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2007, vigente à época da aludida decisão.

No presente caso, a matéria recorrida refere-se a(o) **"concomitância com ação judicial - renúncia a esfera administrativa"**, sendo que o acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Nos casos de concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito é inaplicável o ADN COSIT n.º 3/1996.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Segundo consta do Acórdão n. 201-80.159, prolatado pela então 1ª Câmara, do 2º Conselho de Contribuintes e ratificado, como visto acima, pela r. Segunda Turma da CSRF (Ac. 02-03.695), o fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, foi o entendimento de que a contribuinte ao desistir da ação judicial antes da sentença de mérito de primeiro grau (a medida liminar foi negada), não desistiu de seus pedidos administrativos e nem renunciou ao crédito pleiteado. Quanto a isso o Colegiado considerou que, dentre os efeitos da decisão judicial, não está a exclusão da obrigação da administração pública de apreciar o mérito de requerimentos dos administrados e que, nesse aspecto, não seria aplicável o disposto na letra "e" do ADN Cosit n. 3/ 1996.

A Recorrente aponta como paradigma o Acórdão CSRF/04-00267, de 12/06/2006, da 4ª Turma da CSRF, que, na questão em debate, traz como ementa:

IRRF — RESTITUIÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM MESMO OBJETO — A propositura de mandado de segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, mormente quando a desistência da ação judicial ocorreu após o insucesso do contribuinte em primeira e segunda instâncias.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

Em exame de admissibilidade, o então Presidente Substituto do CARF entendeu, em 14/01/2011, pelo seguimento do Recurso Extraordinário interposto:

O recurso deve ser processado em observância ao art. 4º da Portaria MF 256/2009, que aprovou o atual Regimento Interno

do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e assim dispõe (redação dada pela Portaria MF 446/2009):

ART. 4º OS RECURSOS COM BASE NO INCISO I DO ART. 7º, NO ART. 8º E NO ART. 9º DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, APROVADO PELA PORTARIA MF Nº 147, DE 25 DE JUNHO DE 2007, INTERPOSTOS CONTRA OS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NAS SESSÕES DE JULGAMENTO OCORRIDAS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ANEXO II DESTA PORTARIA, SERÃO PROCESSADOS DE ACORDO COM O RITO PREVISTO NOS ARTIGOS 15 E 16, NO ART. 18 E NOS ARTIGOS 43 E 44 DAQUELE REGIMENTO. (NR)

O escopo do recurso extraordinário ao Pleno da CSRF é dirimir divergências jurisprudenciais no âmbito das turmas da própria CSRF, que deve ser comprovada pelo recorrente mediante apresentação de julgado de outra turma superior com decisão díspar.

Intimada a se manifestar, a Contribuinte apresentou contrarrazões que pugnou, primeiramente, pelo não conhecimento do recurso interposto e, ultrapassado, pelo não provimento da irresignação extraordinária.

É relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior

Com bem asseverado pelo então Presidente Substituto do CARF [fls. 424/425], o recurso interposto deve ser processado em observância ao art. 4º da Portaria MF 256/2009, que aprovou o atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e assim dispõe (redação dada pela Portaria MF 446/2009):

ART. 4º OS RECURSOS COM BASE NO INCISO I DO ART. 7º, NO ART. 8º E NO ART. 9º DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, APROVADO PELA PORTARIA MF Nº 147, DE 25 DE JUNHO DE 2007, INTERPOSTOS CONTRA OS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NAS SESSÕES DE JULGAMENTO OCORRIDAS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ANEXO II DESTA PORTARIA, SERÃO PROCESSADOS DE ACORDO COM O RITO PREVISTO NOS ARTIGOS 15 E 16, NO ART. 18 E NOS ARTIGOS 43 E 44 DAQUELE REGIMENTO. (NR)

O recurso é tempestivo, pois apresentado dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 43 do Regimento Interno da CSRF.

Dito isso, passo à análise das demais pressupostos de admissibilidade.

No julgamento de qualquer *recurso*, este Conselho deverá, primeiramente, fixar a *ratio decidendi* da questão principal posta em julgamento. No presente caso, o elemento

normativo “concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito”, conforme se observa da ementa do *decisum* recorrido:

02-03.695

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Nos casos de concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito é inaplicável o ADN COSIT n.º 3/1996.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

É cediço que o escopo do recurso extraordinário ao Pleno da CSRF é dirimir **divergências jurisprudenciais** no âmbito das turmas da própria CSRF, que deve ser comprovada pelo recorrente mediante apresentação de julgado de outra turma superior com decisão díspar.

A Recorrente aponta como paradigma (divergência) o Acórdão CSRF/04-00267, de 12/06/2006, da 4ª Turma da CSRF, que, na questão em debate, traz como ementa:

IRRF — RESTITUIÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM MESMO OBJETO — A propositura de mandado de segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, mormente quando a desistência da ação judicial ocorreu após o insucesso do contribuinte em primeira e segunda instâncias.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

[Grifo nosso]

Indicada a divergência, deve recorrente proceder o chamado *cotejo* ou *confronto analítico* entre o julgado recorrido e o julgado paradigma, o que se significa que deve o recorrente transcrever os trechos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, conforme se extrai da lição dos Professores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha [**Curso de Processo Civil**. Volume 3. Salvador: Editora Podivm, 2011. p. 309]:

[...] Noutras palavras, não é suficiente, para comprovar o dissídio jurisprudencial, a simples transcrição de ementas, sendo necessário que a recorrente transcreva trechos do relatório do acórdão paradigma e, depois, transcreva trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os, a fim de demonstrar que tratam de casos bem parecidos ou cuja base fática seja bem similar. Após isso, deve o recorrente prosseguir no cotejo analítico, transcrevendo trechos do voto do acórdão paradigma e trechos do voto do acórdão recorrido para, então, confrontá-los, demonstrando que foram adotadas teses opostas. Trata-se, pois, de proceder ao método do ‘distinguishing’, a comparação entre o precedente invocado e a decisão recorrida.

Enfim, deve-se demonstrar que os acórdãos – tanto o recorrido como o paradigma – versam sobre casos que tenham a mesma base fática, ou seja, que trataram de caso bastante semelhante e, que, por outro lado, adotaram teses jurídicas opostas.

Destacados esses aspectos, ousou discordar do entendimento consignado no Despacho prolatado pelo então Presidente Substituto do CARF, que entendeu caracterizada a divergência e, por conseguinte, deu seguimento ao recurso interposto.

Para delinear o cerne da questão discutida no julgado recorrido, peço licença para transcrever excerto extraído julgado recorrido e, em seguida, do paradigma [Ac. CSRF/04-00.267]:

Ac. 02-03.695 (Recorrido)

[...] Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, no qual a Fazenda Nacional alega contrariedade à lei quanto à concomitância entre processo judicial extinto sem julgamento de mérito e processo administrativo.

A decisão, fls., considerou que a extinção de processo judicial sem julgamento do mérito não impedia a apreciação do recurso voluntário do contribuinte. Nesse sentido, determinou a remessa dos autos à repartição de origem para a apreciação do mérito dos pedidos de ressarcimento e compensação da recorrente.

A respeito, no que tange à matéria, o acórdão recorrido espelha a seguinte ementa:

"PROCESSO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EFEITOS NO PROCESSO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. Existindo identidade de objeto, a extinção do processo judicial, sem julgamento de mérito e antes de qualquer provimento, não gera direitos e nem implica em desistência de pedido administrativo de reconhecimento de créditos (restituição ou ressarcimento). O pedido administrativo deve ser apreciado. "

O fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, foi o entendimento de que a contribuinte ao desistir da ação judicial antes da sentença de mérito de primeiro grau (a medida liminar foi negada), não desistiu de seus pedidos administrativos e nem renunciou ao crédito pleiteado. Quanto a isso o Colegiado considerou que, dentre os efeitos da decisão judicial, não está a exclusão da obrigação da administração pública de apreciar o mérito de requerimentos dos administrados e que, nesse aspecto, não seria aplicável o disposto na letra "e" do ADN Cosit n. 3/ 1996.

Ac. CSRF/04-00.267 (Paradigma)

[...] O interessado acima identificado apresentou, em 21/06/1999, o Pedido de Restituição do Imposto de Renda Retido

na Fonte sobre verbas que teriam sido recebidas no contexto de Plano de Demissão Voluntária — PDV da IBM Brasil — Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, no ano-calendário de 1993 (fls. 10).

Em 30/04/1999, a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, por meio do Despacho Decisório nº 10830/GD/1473/2000 (fls. 17/18), indeferiu o pleito, tendo em vista o decurso do prazo decadencial, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Irresignado, o interessado apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 21/22, apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu/PR, que reiterou o indeferimento do pedido, por meio da Decisão DRJ/FOZ nº 666, de 09/03/2001 (fls. 21 a 28).

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 30/31, acompanhado de dossiê acerca do Mandado de Segurança nº 93.0014633-5, com o mesmo objeto do presente processo (fls. 32 a 88).

Conforme ditos documentos, a Justiça Federal de Primeira Instância denegou o pedido. Em sede de apelação, o TRF da 2 Região manteve a decisão a quo, assim se manifestando, em 23/04/1996 (fls. 55 a 57)

Da simples análise, verifica-se que não há similitude fática entre os julgados;

- (i) **RECORRIDO**: o elemento normativo “**concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito**”;
- (ii) **PARADIGMA**: o elemento normativo “propositura de mandado de segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, **mormente quando a desistência da ação judicial ocorreu após o insucesso do contribuinte em primeira e segunda instâncias**”.

Ausente similitude de quadrantes fáticos e de dispositivos interpretados não há como se admitir a caracterização de divergência a autorizar o reconhecimento de divergência.

Noutro ponto, poder-se-ia alegar que o recurso deve ser conhecido, pois, em tese, fere o disposto no enunciado da Súmula CARF n. 01, aprovado pela Portaria n. 52, de 21/12/2010:

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.

Não me filio a esta corrente, pois, verificando cada acórdão paradigma desta Súmula não constato similitude fática com a matéria sob exame:

Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 (autuação)

Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 (autuação)

Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 (autuação)

Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 (não encontrado)

Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 (autuação)

Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 (autuação)

Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 (restituição – houve prolação de sentença e acórdão do TRF 2 Região)

Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 (restituição – houve prolação de sentença)

Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 (restituição – houve prolação de decisão – antecipação de tutela – para compensação dos valores pleiteados)

Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 (autuação)

Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 (autuação)

Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 (autuação)

Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2003 (autuação)

Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 (restituição – houve prolação de decisão – antecipação de tutela – para compensação dos valores pleiteados)

Acórdão nº 303-31801, de 15/03/2005 (autuação)

Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005 (restituição – houve prolação de decisão – antecipação de tutela – para compensação dos valores pleiteados)

Dessa forma, voto por NÃO CONHECER do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

VOTO DE MÉRITO

Vencido pela maioria, passo à análise das razões de mérito. Como razões de decidir, adoto o voto prolatado pelo i. Conselheiro Antônio Carlos Atulim, que peço vênha para transcrevê-lo na íntegra.

Dispõe a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980 o art. 38, parágrafo único:

Art 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anodatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Como se vê, existe previsão legal expressa no sentido da renúncia ou da desistência do recurso administrativo, com o único objetivo de vedar a concomitância de processos nas esferas administrativa e judicial.

Tal vedação nada tem de inconstitucional, uma vez que atende simultaneamente aos princípios da unidade da jurisdição e da economia processual. É totalmente inútil discutir-se no âmbito administrativo questão submetida ao crivo judicial, pois ao final prevalecerá a decisão judicial, independentemente do que for decidido pela Administração.

Interpretando este dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

Recuso Especial nº 24.040-6-RJ (92.0016244-4) (DJU 1611011995)

EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

*I- O ajuizamento de ação declaratória que antecede a autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, 22.09.80.
II- Recurso Especial conhecido e provido.*

RECURSO ESPECIAL Nº 7.630 -RJ (91.012831) (DJU 2210411991)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não hã falar-se em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 6.830/180, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido.

Vale a pena transcrever exceto do voto do relator no Resp. nº 7.630-RJ, Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, verbis:

Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se a salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora na execução, alega nulidade do título que a embasa, ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, cio mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/180, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ulitimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitam, dá ensejo execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída em prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal ter sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado um pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via dos embargos, senão que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa.

Como se pode verificar, para os fins do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, é irrelevante que a propositura da ação judicial ocorra antes ou depois da autuação e que o processo judicial se extinga com ou sem julgamento de mérito.

Diante da interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal competente para uniformizar a interpretação do direito federal (CF/1988, art. 105, III, alínea c, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação transplantou o entendimento jurisprudencial para a esfera administrativa, ao baixar o Ato Declaratório Normativo Cosit n. 3, de 1996, com o seguinte teor:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no lido da atribuição que lhe confere o art. 147, itens III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1991, e tendo em vista o Parecer COSIT n. 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial- por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

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

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

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

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

Depreende-se que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80; a jurisprudência do STJ e o ADN Cosit nº 3/96, só se aplicam quando ocorra a concomitância de processo judicial com um processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito tributário, ou seja, pressupõem crédito tributário constituído pelo fisco.

Nestes casos, ainda que o processo judicial venha a ser extinto sem julgamento de mérito, a renúncia às vias administrativas não viola nenhuma garantia constitucional do contribuinte, porque o mérito da autuação poderá ser rediscutido em embargos do devedor, a teor do disposto no art. 745, do CPC:

Art. 745. Quando a execução se findar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Consequentemente, nos casos de concomitância entre processo judicial e administrativo, onde o administrativo não verse sobre constituição de crédito tributário, a autoridade administrativa não poderá fundamentar o não-conhecimento do pleito do contribuinte no ADN Cosit nº 3/96 (art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80), porque se o processo judicial extinguir-se sem julgamento de mérito, não haverá nenhum impedimento legal para que a Administração conheça e aprecie o pedido formulado administrativamente.

Em hipótese alguma isto significa que a Administração deva manifestar-se sobre matéria submetida ao crivo do Judiciário na pendência do processo judicial. Pelo contrário, continuam prevalecendo os princípios da unidade da jurisdição e da economia processual, devendo-se aguardar sempre o desfecho do processo judicial para que se cumpra a coisa julgada material.

A diferença reside apenas nos casos em que não sobrevenha a coisa julgada material, em face da extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, e o processo administrativo não versar sobre constituição e exigência de crédito tributário.

Nestes casos, onde é o contribuinte quem se diz credor da Fazenda, a autoridade administrativa deve apreciar o mérito do pedido nos autos administrativos, uma vez que não há manifestação judicial sobre o mesmo objeto com força de coisa julgada e nem norma jurídica específica proibindo a autoridade administrativa de apreciar a mesma matéria.

Portanto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior- Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Designado

Quanto a admissibilidade do recurso extraordinário, ouso divergir das conclusões exaradas pelo ilustre conselheiro relator.

Para melhor deslinde da questão, que diz respeito a configuração e demonstração da divergência, transcrevo excertos do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional:

Por outro lado, a então Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, bem como a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entenderam que, tendo havido desistência da ação judicial antes do provimento final de mérito, não há se falar em concomitância de julgamentos entre as esferas judicial e administrativa.

Ademais, pontificaram que a extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, para efeito de caracterização da concomitância, tem efeitos diversos quando se trata de pedido de ressarcimento de tributo, já que a o ADN Cosit nº 03, de 1996, que disciplina a renúncia à esfera administrativa nesse caso, apenas se aplica à hipótese de constituição de crédito tributário.

Observe-se o teor da ementa do acórdão ora recorrido:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE

Nos casos de concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública, com processo judicial extinto sem julgamento do mérito é inaplicável o ADN Cosit nº 3/1996.

Recurso Especial negado".

Contudo, o r. acórdão diverge da jurisprudência mantida pela Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/04-00.267), na medida em que dá interpretação divergente ao art. 38 da Lei de Execução Fiscal, conforme doravante será comprovado.

II. DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO — DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

*A respeito da configuração da concomitância entre os processos judicial e administrativo, diante da desistência da ação judicial por parte do contribuinte, o entendimento jurisprudencial que fundamentou o acórdão recorrido **diverge** do adotado pela e. **Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais**, que*

está representado no acórdão paradigma cuja ementa está abaixo transcrita (cópia anexa):

Acórdão CSRF/04-00.267

Ementa: IRRF — RESTITUIÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM MESMO OBJETO — A propositura de Mandado de Segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, mormente quando a desistência da ação judicial ocorreu após o insucesso do contribuinte em primeira e segunda instâncias.

Recurso especial provido .

(destaques acrescentados)

Tratava-se, na espécie, de pedido de restituição de Imposto de Renda retido na Fonte, incidente sobre verbas pagas a título de PDV. Naqueles autos, o contribuinte também pediu desistência do Mandado de Segurança por ele interposto, porém, contrariamente ao que aqui restou consignado, decidiu-se pelo acolhimento da preliminar de concomitância, em face ao que dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80.

Saliente-se, desde já, que assim como na hipótese dos autos, o processo administrativo no qual foi proferido acórdão paradigma também não versava sobre "constituição e exigência de crédito tributário". Tratava-se de pedido de restituição de Imposto de Renda retido na Fonte em que, mesmo assim, entendeu-se aplicável o disposto no mencionado dispositivo legal."

O recurso demonstrou, fundamentadamente, a divergência argüida, inclusive com a demonstração analítica e com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Entendo haver identidade fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, na medida em que ambos referem-se a: i) medida judicial proposta pelo contribuinte para discussão de crédito tributário; e ii) posterior desistência da medida judicial por parte do contribuinte.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso extraordinário da Fazenda Nacional.

Ouso divergir da conclusão exarada no r. Acórdão, posto que a decisão de indeferimento do pedido de ressarcimento proferida pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba, em 25/09/2000, cientificada ao contribuinte em 19/10/2000, foi adotada levando-se em consideração a seguinte realidade: o contribuinte havia interposto ação judicial, que, no entender da autoridade competente, ensejava a renúncia ao pleito administrativo.

Há de se considerar que a desistência do referido feito judicial somente se deu em 01/12/2000, tendo sido homologada pelo juízo competente em 24 de janeiro de 2001. Portanto, após a decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal em Piracicaba.

Ou seja, no momento em que o contribuinte formulou seu pleito administrativo e, mais ainda, no momento em que foi proferida a decisão de indeferimento deste pleito, em decorrência da concomitância de discussão administrativa e judicial, o contribuinte ainda não havia desistido da ação judicial em questão.

Destarte, configurada está a concomitância de discussão administrativa e judicial, o que implica em renúncia às instâncias administrativas.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a concomitância de discussão administrativa e judicial, implicando em renúncia às instâncias administrativas.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 04/09/2012 06:42:39.

Documento autenticado digitalmente por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 04/09/2012.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 17/12/2012, ELIAS SAMPAIO FREIRE em 26/10/2012 e MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 04/09/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 28/12/2016.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP28.1216.12345.07NP

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.