



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

Processo nº 13975.000188/2005-33
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-006.042 – 3ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2017
Matéria RESSARCIMENTO COFINS NÃO CUMULATIVA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ROHDEN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Admitem-se, excepcionalmente, efeitos infringentes nos embargos de declaração, para correção de premissa equivocada, na hipótese de ocorrência de *error in iudicando* decorrente da má apreciação de questão de fato e/ou de direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos, com efeitos infringentes, para declarar a concomitância do presente processo com ação judicial, afim de que seja reformado o acórdão 3201-001.645, resultando em recurso voluntário não conhecido.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, com fundamento nos artigos 64, inc. I, e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, contra o Acórdão nº 9303- 005.184, de 18 de maio de 2017, fls. 943 a 943, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/10/2004 a 31 /12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. DESISTÊNCIA

O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso nos termos do artigo 78 , parágrafo 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 342, de junho de 2015.

Consta do respectivo acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial, em razão da desistência do processo administrativo fiscal pelo contribuinte através de ação judicial com o mesmo objeto, nos termos do Art. 78, § 2º do RICARF".

A Embargante insurge-se aos autos acusando o acórdão de conter vício de **omissão, obscuridade e contradição**, "porque não analisou o art. 78 do RICARF e suas conseqüências para quem desiste. Impõe conseqüências para a parte que não praticou os atos arrolados no art. 78 do RICARF, sem indicar qualquer fundamentação. Não analisa o disposto nos parágrafos 2º, 3º e 5º do citado dispositivo regimental. Não indica nem discrimina os efeitos da interposição de ação judicial, consoante o seu objeto e data de ajuizamento, sobre a demanda administrativa. Assim, acaba por manter as decisões favoráveis ao contribuinte e impedir o direito de recorrer da Fazenda Nacional. Diante da falta de fundamentos e de clareza, além da total falta de harmonia entre a conclusão e os fundamentos nela indicados, o acórdão embargado incide nos vícios citados".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

Os embargos de declaração são tempestivos e apontam supostamente **omissão**, **obscuridade** e **contradição**, devendo ser conhecido, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Como tem decidido a CSRF, ao julgador cabe apreciar a controvérsia conforme entender relevante à lide, não estando o Colegiado obrigado a dirimir a divergência *sub judice* nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, enfim, de todos os aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável à espécie.

Inexistência de Omissão, obscuridade e Contradição.

A Embargante acusa o acórdão de conter vício de **omissão**, **obscuridade** e **contradição**, em razão do Relator não ter analisado o art. 78 do RICARF e suas conseqüências para quem desiste do contencioso Administrativo, qual impõe conseqüências para a parte que não praticou os atos arrolados no art. 78 do RICARF, sem indicar qualquer fundamentação.

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS de que trata o art. 3º da Lei 10.833/2003, relativo ao quarto trimestre de 2004.

A DRF/BLUMENAU, exarou o Despacho Decisório de fls. 642 a 674 deferindo parcialmente o pedido da Contribuinte para reconhecer o direito creditório no valor de R\$150.251,60, referente ao saldo remanescente da apuração não cumulativa da COFINS a título de mercado externo.

O Acórdão recorrido, proferido pela 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, decidiu em dar provimento ao Recurso

Voluntário, reconhecendo o direito creditório de Cofins não cumulativa referente a despesas com os serviços de extração de madeira.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando que somente devem ser considerados insumos, para fins de creditamento, os bens utilizados no processo de produção da mercadoria destinada à venda e ao ato de prestação de um serviço dos quais decorram a receita tributada, ou seja, os custos relacionados com a atividade fim, diretamente ligados aos processos de prestação de serviços e de fabricação de bens a serem vendidos, dos quais decorrem o auferimento de uma receita é que podem ser considerados insumos.

Do julgamento do Recurso Especial, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, por unanimidade de votos, decidiu que a matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra decisão paralela mostra-se inoportuna e ineficaz, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial a ser proferido, declarando-se a extinção do feito, com a devolução dos autos a unidade de origem.

Em que pese os argumentos da Embargante quanto a **omissão, obscuridade e contradição**, essa não existe. Veremos a diante.

Compulsando aos autos, verifico que o **Memorando 007/2013/DRF/BLU/SAORT** (Blumenau, 08 de novembro de 2013) fls. 403, informou ao CARF, que os processos que aguardavam julgamento a instância recursal deveriam ter conhecimento das ações judiciais interpostas pela Contribuinte, para que fosse analisada a desistência tácita do contencioso administrativo em curso, adotando-se assim, as medidas cabíveis ao processo administrativo.

Como visto, a DRF Blumenau já tinha comunicado ao CARF, a desistência tácita da Contribuinte no contencioso administrativo. O pedido de Restituição formulado no presente processo, foi submetido à apreciação do Poder Judiciário, Processo nº **5003584-76.2013.404.7213/SC**, fls. 404/442, devidamente informado neste feito, configurando-se, dessa forma, desistência do Recurso.

Essa questão encontra-se no artigo 78, parágrafo 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 342, de junho de 2015, nos seguintes termos:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Com a devida vênia, os argumentos expendidos pela Fazenda Nacional, quanto ao Acórdão embargado não ter analisado o art. 78 do RICARF, e suas consequências para quem desiste do contencioso Administrativo, sem indicar qualquer fundamentação, demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*.

Além disso, quais as consequências suscitadas pela Fazenda Nacional para a parte que não praticou os atos arrolados no art. 78 do RICARF, sem indicar qualquer fundamentação, sem indicar os efeitos da interposição de ação judicial?

Nenhuma.

Este relator não pode dirimir a divergência *sub judice*. já havia sido informado este Conselho quanto a desistência do Contencioso Administrativo, não restando o que se fazer.

Ademais, prevalecerá a decisão do Poder Judiciário, qualquer outra discussão posta a esta E. Turma mostra-se inoportuna e ineficaz, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial

O acórdão, foi devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, admitida pelo exame de admissibilidade e pelo Colegiado, a qual foi esgotada as discussões quanto aplicação do artigo 78, parágrafo 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 342, de junho de 2015.

Contudo, de certa forma, assiste razão a Embargante, o colegiado recorrido deveria ter declarado a concomitância de instância, assim como o acórdão embargado, tinha que ter aplicado a Sumula CARF nº 1, tendo em vista que a matéria já havia sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, configurando-se renúncia à via administrativa.

Este é um caso de *error in judicando* decorrente da má apreciação da questão de fato e/ou de direito.

Conforme acima exposto, o Pedido de Restituição formulado pela Contribuinte, guerreado neste Conselho por meio do Processo Administrativo nº 13975.000188/2005-33, versa sobre a mesma matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, Processo nº 5003584-76.2013.404.7213/SC, o que configurou renúncia à esfera administrativa.

Essa questão encontra-se sumulada neste Conselho nos seguintes termos:

"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".

Referido entendimento do CARF se coaduna com a ordem constitucional pátria, em que se assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do quê as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficaz, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

Diante de tudo que foi exposto, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para declarar a concomitância do presente processo com ação judicial, afim de que seja reformado o acórdão 3201-001.645, resultando em recurso voluntário não conhecido.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Processo nº 13975.000188/2005-33
Acórdão n.º **9303-006.042**

CSRF-T3
Fl. 972
