



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>15892.000130/2009-69</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	9303-017.179 – CSRF/3ª TURMA
<b>SESSÃO DE</b>	27 de fevereiro de 2026
<b>RECURSO</b>	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
<b>RECORRENTE</b>	USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S A
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Para conhecimento do recurso especial, é necessário que o recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, discutindo-se a mesma matéria posta na decisão recorrida, em caso semelhante, o colegiado tenha aplicado a legislação tributária de forma diversa. Hipótese em que o paradigma que endossa a decisão recorrida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*Assinado Digitalmente*

**Denise Madalena Green** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Regis Xavier Holanda** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Dioniso Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte contra o **Acórdão nº 3302-007.995, de 18/12/2015**, proferido pela 2ª Turma da 3ª Câmara desta Terceira Seção de Julgamento deste CARF, que por unanimidade de votos, não conheceu do recurso interposto, em razão da concomitância, aplicando ao caso a Súmula CARF nº 1, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Todavia, para ser caracterizada a concomitância, o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais devem guardar uma irrefutável identidade.

Consta do dispositivo:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em virtude da concomitância.

### ***Breve síntese dos autos***

Por bem resumir o litígio, reproduzo o relatório constante da decisão recorrida, complemento-o no final:

Trata-se de 24 Pedidos de Restituição – PER, transmitidos em 14/12/2005 pela internet, pleiteando créditos de PIS dos períodos de apuração de novembro/2000 a novembro/2002, no valor total de R\$ 133.436,97, baixados para trabalho manual Despacho Decisório da Saort/DRF Bauru indeferiu todos os pedidos por tratarem de crédito em discussão judicial no processo 1999.61.080782-7, sem trânsito em julgado na data da transmissão dos PER, continuando assim na data de emissão do Despacho Decisório.

Relata-se que o contribuinte burlou as regras definidas para a transmissão eletrônica dos PER ao deixar de informar que se tratava de crédito com origem em ação judicial, e ao informar em alguns pedidos, como origem dos créditos, pagamentos em DARF inexistentes.

Ao ser intimado a comprovar a existência dos DARFs, o contribuinte informou que eles realmente não existiam, que seu indébito, na verdade, se tratava de compensação, alegada, “a maior” dos tributos e períodos de apuração informados como de origem dos créditos.

Portanto, pretendia o contribuinte a restituição de, suposta, compensação a maior, sendo mais um dos motivos para o indeferimento dos pedidos de restituição, uma vez que o que é passível de restituição são os pagamentos feitos a maior ou indevidamente, não existindo previsão legal de restituição de compensação.

O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório em 01/07/2009 e em 31/07/2009 apresentou sua Manifestação de Inconformidade.

Alega o contribuinte:

1) “que todos os indébitos informados nos formulários de restituição decorreram de pagamentos via DARF. As referências feitas à extinção do crédito mediante compensação não têm qualquer explicação (muito provavelmente a r. decisão equivocou-se porque, em pleitos semelhantes de restituição formulados por empresas do mesmo grupo econômico — e cujas decisões foram proferidas na mesma data — alguns indébitos decorreram de compensação e não de pagamento via DARF”; 2) que o processo nº 1999.61.080782-7 não se trata de Ação de Repetição de Indébito mas de Mandado de Segurança, e como tal, não contempla pedido de restituição, “tendo sido impetrado para afastar as demais receitas (além daquelas atinentes ao faturamento da venda de mercadorias e da prestação de serviços) da base de cálculo do PIS”; 3) que seu crédito refere-se ao recolhimento do PIS de nov/2000 a nov/2002, sobre base de cálculo do PIS alargada pelo art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF (RE's nos 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 14-54.426, de 29 de outubro de 2014, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DIREITO CREDITÓRIO - AÇÃO JUDICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a restituição/compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

O ônus da prova é do contribuinte no que tange à existência e regularidade do crédito que pretende ter restituído. É sua a incumbência demonstrar sua liquidez e certeza quando do exame administrativo. Se tal demonstração não é realizada não há como deferir seu pleito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário no qual argumenta em que:

a) Ainda que a causa de pedir da ação judicial – ilegitimidade do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98 – seja semelhante àquela que fundamenta o presente pleito administrativo de restituição, os pedidos são diversos. Um objetivava afastar a exigência dos valores não recolhidos, enquanto o outro a restituição dos valores recolhidos com base no art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98; b) A decisão da DRJ foi equivocada pois o recurso extraordinário referente ao MS 1999.61.080782-7 foi provido e o art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional; c) Há comprovação do indébito tributário por intermédio da juntadas dos comprovantes de recolhimento – DARF; d) Faz jus a totalidade do valor pleiteado com acréscimo da taxa Selic.

Em Sessão realizada em 18/09/2019, o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, não conheceu do Recurso Voluntário em virtude da concomitância, aplicando ao caso a Súmula CARF nº 1, nos termos do referido **Acórdão nº 3302-007.995** (fls.227/230)

Intimada dessa decisão na data de 09/11/2020 (fl.325), em 13/11/2020, foram opostos Embargos de Declaração pelo sujeito passivo (fls.238/244), rejeitados monocraticamente pelo Presidente da 2ª TO da 3ª Câmara, nos termos do Despacho 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 6 de abril de 2022 (fls.254/255).

#### ***Recurso Especial do Contribuinte***

Irresignado, na data de 06/01/2022, o contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 262/299), suscitando divergência de interpretação da legislação tributária referente à **inexistência de entendimento para a aplicação do decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao processo administrativo correlato, mesmo em havendo concomitância entre processos administrativo e judicial com o mesmo objeto**. Indica como paradigma o **Acórdão nº 3401-005.059**.

Em exame de admissibilidade realizado em 01/08/2022 (fls.307/310), o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, **NEGOU SEGUIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, *“em face da omissão de demonstração da legislação divergentemente interpretada, requerida pelo § 1º do art. 67 (atualmente, §1º do art. 118 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº1.634, de 2023) e pela falta de prequestionamento da matéria da divergência jurisprudencial suscitada, o apelo teve seu seguimento obstado pelo Despacho 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara, de 01 de agosto de 2022”*, fato que inviabilizou seu reexame pela CSRF.

Nesse sentido, segue o trecho do Despacho de Admissibilidade:

#### ***Pquestionamento***

O § 5º do art. 67 do RI-CARF admite seguimento de recuso especial unicamente quanto a matéria prequestionada, *“...cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.”*

O recorrente não se preocupou em fazer a demonstração do prequestionamento, com a indicação precisa na peças processuais. O dispositivo regimental é claro: cabe ao contribuinte demonstrar o prequestionamento por meio da precisa indicação das peças, o que afasta a possibilidade de se admitir o prequestionamento implícito, como, aliás, decidiu recentemente a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade, no Acórdão nº 9303-003.428, de 27/01/2016.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/01/2009 a 31/12/2009

Recurso Especial de Divergência. Prequestionamento. Necessidade

Não será admitido o recurso interposto pelo contribuinte no qual não se demonstre, por meio da indicação precisa das peças processuais, que a matéria recorrida foi prequestionada.

Inadmissível, portanto, a pretensão de se reconhecer a matéria indiretamente prequestionada na hipótese em que o acórdão recorrido não enfrentou os pontos sobre os quais o recurso especial.

Não me furtando a fazê-lo, compulsando as peças processuais, em especial, a decisão recorrida, constato que a matéria devolvida à instância recursal foi resumida nos seguintes termos (fls. 228 e 229):

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário no qual argumenta em que:

- a) Ainda que a causa de pedir da ação judicial - ilegitimidade do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98 - seja semelhante àquela que fundamenta o presente pleito administrativo de restituição, os pedidos são diversos. Um objetivava afastar a exigência dos valores não recolhidos, enquanto o outro a restituição dos valores recolhidos com base no art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98;
- b) A decisão da DRJ foi equivocada pois o recurso extraordinário referente ao MS 1999.61.080782-7 foi provido e o art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional;
- c) Há comprovação do indébito tributário por intermédio da juntadas dos comprovantes de recolhimento - DARF;
- d) Faz jus a totalidade do valor pleiteado com acréscimo da taxa Selic.

É o relatório.

O voto condutor da decisão recorrida considerou que tanto o pedido no processo administrativo como o do Mandado de Segurança tinham como causa de pedir a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 9.718, de 1998 (fls. 229 e 230):

No pedido administrativo a recorrente alega em sede de recurso voluntário que seu pedido de restituição estava baseado nos recolhimentos efetuados com base no art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98. Que não buscava executar o

mandado de segurança nº 1999.61.080782-7. Logo, é lícito concluir que seu pleito tinha como fundamento o afastamento da regra contida no art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98.

No Mandado de Segurança nº 1999.61.080782-7, a discussão é a mesma, como se pode comprovar pelo relatório do voto condutor no TRF 3a Região, verbis:

(...)

Assim, ao cotejar as razões jurídicas postas nas esferas judicial e administrativa, concluiu que nas duas esferas o que se discutia é possibilidade de calcular a base de cálculo das contribuições sociais apenas sobre as receitas de venda e serviço, afastando, o art. 3º, I, da Lei nº 9.718, de 1998, razão pela qual não conheceu do Recurso, em decorrência do quanto disposto na Súmula CARF nº 1.

Nos aclaratórios do Acórdão nº 3302-007.995, o embargante, ora recorrente, inquinou a decisão dos vícios de (1) omissão quanto ao fato de a decisão proferida no Mandado de Segurança 1999.61.08.000782-7 ter sido favorável à embargante e transitado em 22/03/2012 e de (2) contradição entre reconhecer que a coisa julgada no processo judicial prevalece sobre o processo administrativo e, ao mesmo tempo, não aplicá-la.

Como se vê, a matéria do dissídio jurisprudencial suscitado no Recurso Especial não foi devolvida à instância recursal, razão pela qual o Colegiado recorrido sobre ela não se manifestou.

Trata-se portanto de matéria não prequestionada, fato que inviabiliza seu reexame pela CSRF, que não atua como uma Terceira Instância de Julgamento, mas sim uma Instância Especial, cuja atribuição é a uniformização da jurisprudência do CARF. Com efeito, não há que se falar em "reexame" pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, se a matéria sequer foi examinada no acórdão recorrido. Cabe registrar, por fim, que o efeito devolutivo profundo não tem aplicação em sede de juízo especial, haja vista a competência exclusiva de harmonização da divergência da CSRF.

## 2 Conclusão

Em cumprimento ao disposto no art. 18, inc. III, do Anexo II do RICARF, e com base nas razões retro expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Por força do disposto no art. 71, §2º, inciso V, do RICARF, este despacho é definitivo, não mais cabendo a interposição de qualquer recurso na esfera administrativa.

Encaminhe-se à Unidade Local da RFB, para dar ciência ao contribuinte deste despacho e para tomar as providências necessárias à execução do acórdão recorrido, em virtude de se terem esgotadas as possibilidades de recurso.

**Recurso de Agravo**

Cientificado, em 17/04/2023 (fl.315), o contribuinte apresentou recurso de Agravo em 24/04/2023 (fls.318/326), requerendo a reforma do Despacho, para que seja admitido o Recurso Especial, o qual foi **ACOLHIDO PARCIALMENTE**, nos termos do Despacho exarado pelo Presidente da CSRF, de 14/12/2023 (fls.364/368), no que disse respeito à demonstração da legislação divergentemente interpretada, entendeu-se que *“a questão jurídica é clara, assim como o arcabouço jurídico envolvido”*, sem contudo declinar especificamente de que arcabouço jurídico se trata. Ainda, no que disse respeito à falta de prequestionamento da matéria, entendeu-se que *“...reconhecido aí [pelo presidente do colegiado recorrido] que não houve omissão alguma, muito menos a alegada contradição em razão de não se ter aplicado de imediato aquela decisão, não se pode concordar com a afirmação posta na decisão agravada de que o questionamento que se pretende levar ao colegiado superior não tenha obtido do colegiado recorrido qualquer pronunciamento.”* Com isso, determinou-se o retorno dos autos a esta 3ª Câmara para expresse pronunciamento quanto à existência da divergência interpretativa alegada.

Em ato contínuo, em estrita observância da determinação emanada do Despacho CSRF/3ª Turma, e com base no disposto no art. 59, inciso III, do RICARF/2023, na data de 04/06/2024, foi proferido Despacho de Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls.370/374, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, o qual **confirmou a negativa de seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo**, pelo fato de que não restaria comprovada a divergência no caso, pois: (i) os arestos alinharam-se na mesma interpretação do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979; do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980, e; da Súmula CARF nº 1; e, (ii) o acórdão trazido para comprovação da divergência ora suscitada, trata de circunstância fática que discrepa daquela contemplada pela decisão recorrida, no paradigma havia uma ação judicial proposta em face do próprio auto de infração lá discutido, ao passo que neste tal circunstância não se verificaria.

Intimada da decisão em 11/02/2025 (fl.384), na data de 17/02/2025 o contribuinte interpôs **AGRAVO** às fls.387/391, o qual foi **ACOLHIDO** pelo Presidente da CSRF, para **DAR SEGUIMENTO** ao recurso especial relativamente à matéria *“aplicação do decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao processo administrativo correlato, mesmo em havendo concomitância entre processos administrativo e judicial com o mesmo objeto”*, em despacho exarado na data de 12/05/2025 às fls.396/403.

(...)

Com efeito, e já foi dito inúmeras vezes, esse exame limita-se à confrontação das razões expostas no despacho de admissibilidade para negá-la e aquilo que lhe contrapõe o interessado no agravo aviado, tudo em conformidade com aquilo que efetivamente fora postulado no recurso especial.

Como demonstrado, o despacho agravado limita-se a apontar suposta dessemelhança fática entre as situações examinadas nos processos que o recorrente pretende ver comparados. Segundo ali se disse, no paradigma havia uma ação judicial proposta em face do próprio auto de infração lá discutido, ao

passo que neste tal circunstância não se verificaria. Essa dessemelhança, se defendeu, impediria afirmar-se que o colegiado recorrido daria o mesmo resultado caso estivesse a examinar a situação do paradigma, do mesmo modo que não se sabe o que decidiria aquele estivesse ele a examinar a situação deste.

Começando por aí, já não se pode concordar.

Com efeito, não foi possível a este analista confirmar a premissa posta no despacho. Deveras, no Relatório da decisão tido por paradigmática não consta que a ação judicial lá discutida tenha decorrido do julgamento administrativo do processo em causa. Ali se diz (destaques ora acrescidos):

O recurso voluntário ratificou a impugnação, destacando a nulidade do lançamento pela ausência de indicação do dispositivo em que fundada a exigência. No mérito, defendeu que o conceito de receita bruta não alcança os ressarcimentos de créditos presumidos de IPI previstos na Lei nº 9.363/96; que o alargamento do conceito de faturamento ditado pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10833/03 é inconstitucional, **havendo interposição de ação judicial (Ação Ordinária nº 2005.71.08.0079376 – TRF 4ª Região) para discussão dessa questão**; e, que a cessão de créditos de ICMS não constitui receita tributável pela Cofins.

O ponto não é mais retomado no longo voto proferido, não sendo possível concluir apenas pelo que está acima reproduzido que a ação judicial controvertesse o próprio lançamento tributário. Bem ao contrário, parece mais plausível que ali se tenha dado notícia de que o recorrente postulara judicialmente a inconstitucionalidade do chamado “alargamento”, e que essa ação já possuía decisão transitada em julgado quando, ao menos, do exame de seu recuso voluntário.

Se essa conclusão estiver mesmo correta, não há dessemelhança alguma entre as situações, salvo, talvez, a de que este processo envolva solicitações de restituição e não lançamento tributário. Não se vê, contudo, em que isso impactaria sua comparabilidade.

Ademais, como bem observado no agravo, a pretensão do recurso especial não era de que a turma reexaminasse a constitucionalidade ou não dos dispositivos legais na presença de ação judicial que o fazia **concomitantemente**. A divergência alegada diz respeito à possibilidade, ou dever, de a turma julgadora aplicar a decisão judicial já transitada em julgado por ocasião do julgamento administrativo de segundo grau. Nesse ponto, aliás, se materializaria outra ligeira “dessemelhança” entre os dois processos, na medida em que no paradigma tal circunstância foi reconhecida desse logo pelo relator, ao passo que, neste, foi necessária a oposição de embargos alegando-a. Do despacho que os examinou se colhe (destaques ora acrescidos):

Omissão quanto ao fato de a decisão proferida no Mandado de Segurança 1999.61.08.000782-7 ter sido favorável à embargante e transitado em

22/03/2012 A decisão não conheceu do recurso voluntário, por entender que a matéria discutida nos autos havia sido levada ao Judiciário, aplicando a Súmula CARF nº 01. Assim, esclareça-se que o resultado obtido na ação judicial não possui efeito para fins de julgamento do processo administrativo, pois a declaração de concomitância afasta a apreciação da matéria em sede de contencioso, ou seja, **mesmo com o trânsito em julgado, o CARF não poderia julgar o recurso, ainda que para aplicar a referida decisão judicial**. A questão é de falta de competência.

Saliente-se que esse é o único trecho que examina especificamente tal questão, inclusive considerando-se o que consta no longo voto paradigmático. Com efeito, neste último não foi possível encontrar qualquer fundamento doutrinário a justificar a aplicação imediata da decisão judicial, como sem qualquer dúvida se fez. Lá consta após examinar-se cuidadosamente o conteúdo das decisões judiciais proferidas:

Resta, então, exclusivamente a aplicação do que decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao lançamento formalizado, consistente na delimitação do conceito de faturamento àquele inserto no art. 2º da LC 70/91, uma vez que o período autuado alberga apenas a Cofins apurada no regime cumulativo, com fulcro na Lei nº 9.718/98.

Ainda que se possa deduzir que assim se procedeu pela identificação daquilo que não seria resolvido pelo Poder Judiciário (matéria não submetida a ele), como se faz quando a ação judicial ainda não tem decisão definitiva, fato é que nada consta expressamente acerca de por que “resta apenas isso”. E esse foi o motivo para que se tenha proposto o retorno à Câmara e não o imediato acolhimento integral do primeiro agravo.

No que tange, porém, ao motivo apontado no despacho agravado, não há como concordar-se. Em primeiro lugar porque, como já enunciado, sequer se confirma na leitura da decisão paradigmática. E em segundo, e mais importante, porque tal eventual dessemelhança não foi referida pelo relator daquele para justificar sua posição de aplicar o comando originado do Poder Judiciário e não se vê com clareza por que isso faz as decisões incomparáveis.

Por consequência, não se mostra inteiramente correta a conclusão de que aquele colegiado daria tratamento distinto à situação deste processo. Bem ao contrário, e pelo que consta nas duas decisões por comparar, o que se conclui é que o colegiado recorrido aplicaria o mesmo entendimento àquele – não aplicando a decisão judicial transitada em julgado – e que o paradigmático igualmente manteria o seu, aplicando a este a decisão obtida em definitivo do Poder Judiciário.

Há, em suma, clara divergência entre dois colegiados do CARF acerca da consequência do reconhecimento da concomitância e decorrente aplicação da Súmula CARF nº 01 quando a ação judicial inicialmente concomitante vem a ser decidida em definitivo antes do julgamento administrativo: para o colegiado

recorrido, isso nada altera a impossibilidade de decisão no âmbito administrativo; para o paradigmático, se aplica aquela decisão (ao menos assim ele o fez, embora não tenha sustentado isso doutrinariamente).

Constata-se, assim, a presença dos pressupostos de conhecimento do agravo e a necessidade de reforma do despacho questionado. Por tais razões, propõe-se que o agravo seja COLHIDO para DAR seguimento ao recurso especial relativamente à matéria *“aplicação do decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao processo administrativo correlato, mesmo em havendo concomitância entre processos administrativo e judicial com o mesmo objeto”*. (grifos originais)

### **Contrarrazões da PGFN**

Devidamente cientificada na data de 30/09/2025 (fl.404), a Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou suas contrarrazões interposta em 03/10/2025 de fls.405/410, na qual pugna pelo negativa de provimento do recurso, por aplicação da Súmula CARF nº 01, ressaltando que *“a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário não pode ser modificada no processo administrativo, sob pena de violação à Constituição Federal, que adota o sistema de jurisdição única, conferindo supremacia às decisões judiciais”*. Restando silente em relação ao conhecimento.

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

## **VOTO**

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

### ***I – Do conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte:***

O Recurso Especial de divergência interposto pelo contribuinte é tempestivo, conforme atestado pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF. Contudo, em relação aos demais requisitos previsto no art. 118 do RICARF/2023, merece uma análise mais detida, uma vez que a matéria em debate foi admitida somente em sede de agravo, visto que no Despacho Decisório Complementar, concluiu-se pelo não conhecimento do recurso em razão das decisões proferidas no acórdão recorrido e no acórdão paradigma serem convergentes.

Primeiramente, tem-se que o Recurso Especial de divergência se destina à uniformização de dissídios jurisprudenciais, uniformizando a jurisprudência do CARF e proporcionando segurança jurídica aos administrados. Nos termos do art. 118, caput, do RICARF/2023, o dissídio jurisprudencial revela-se no conteúdo material, ou seja, ele só se configura quando estão em confronto decisões que tratam de situações fáticas semelhantes

exarados à luz do mesmo arcabouço jurídico. Em outras palavras, o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos que embasam a questão jurídica.

Partindo desse pressuposto, passa-se à análise da existência de dissídio jurisprudencial.

No Recurso Especial cujo conhecimento ora se analisa, o recorrente suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto a aplicação da **Súmula CARF nº 01**, referente à aplicação do decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao processo administrativo correlato, mesmo em havendo concomitância entre processos administrativo e judicial com o mesmo objeto. No entendimento do recorrente, inexistiria impedimento. Indicou como paradigma o **Acórdão nº 3401-005.059**.

Quanto à comprovação da divergência, consta do recurso o que segue:

O simples cotejo dos trechos acima transcritos do acórdão paradigma com o precedente recorrido já é suficiente para a demonstração da divergência necessária ao conhecimento do presente apelo especial.

Isso porque, ao contrário do acórdão recorrido, o paradigma, embora tenha reconhecido a existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, no que se refere ao conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718/98, examinou a aplicação desse conceito determinado pelo Poder Judiciário ao lançamento formalizado naquele caso concreto e que se refere à Cofins apurada no regime cumulativo, também com fulcro na Lei nº 9.718/98. Foi examinada a tributação dos valores relativos à cessão de créditos de ICMS a terceiros e crédito presumido de IPI em atenção ao conceito de faturamento decido pelo STJ.

Em outras palavras, a existência de concomitância não foi impeditivo para que houvesse a aplicação do quanto decidido pelo Poder Judiciário em definitivo nos autos do processo administrativo correlato, em função da prevalência do processo judicial sobre o administrativo, a teor do disposto no art. 5º, XXXV da CF-88. Isso porque, não se discutia no processo administrativo a constitucionalidade do conceito de faturamento, mas sim se determinadas rubricas se enquadravam dentro desse conceito.

O acórdão recorrido, por seu turno, embora reconheça a existência de decisão judicial transitada em julgado atinente a ampliação da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, I da Lei nº 9.718/98, não aplicou esse mesmo racional para reconhecer o direito de crédito pleiteado nos presentes autos, preferindo decretar a existência de concomitância. A identidade de objetos nos processos em trâmite na esfera administrativa e perante o Poder Judiciário seria um óbice intransponível para reconhecer, em âmbito administrativo, um direito já reconhecido em Juízo. No processo administrativo em questão não se discute a ilegitimidade do art. 3º, I da Lei nº 9.718/98, que equiparou o faturamento à

totalidade das receitas, mas sim o resultado da aplicação desse conceito ao quanto discutido no processo administrativo.

A aplicação do racional do precedente paradigma ao caso concreto fatalmente acarretaria o provimento do recurso voluntário.

Assim, patente a divergência jurisprudencial nesse ponto.

Como acima relatado, trata o processo de Pedido de Restituição – PER, transmitidos eletronicamente em 14/12/2005, o qual pleiteia créditos de PIS, relativo aos períodos de apuração de 11/2000 a 11/2002, com origem em pagamentos indevidos em razão ao alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF (decisão transitada em julgado em 22/03/2012), indeferidos na origem e mantidos pela decisão proferida pela DRJ, por tratarem de crédito em discussão judicial no processo 1999.61.080782-7, sem trânsito em julgado na data da transmissão dos PER, continuando assim na data de emissão do Despacho Decisório.

O voto condutor da decisão recorrida examinou então os pedidos do processo administrativo e da ação judicial e julgou que eram os mesmos:

Ao cotejar as razões jurídicas postas nas esferas judicial e administrativa, fico convencido da identidade entre as demandas, pois nas duas esferas o que se discute é possibilidade de calcular a base de cálculo das contribuições apenas sobre as receitas de venda e serviço, afastando, por consequência, o art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98.

E interpretando o art. 38 da Lei nº 6.830/1980, o § 2º do art. 1º da Lei nº 1.737/1979 e a Súmula CARF nº 1, concluiu que “...quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância...”. Registrou ainda que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota, como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Foi interposto Embargos de declaração em face do Acórdão nº 3302-007.995, ora recorrido, sob alegação dos seguintes vícios: (1) omissão quanto ao fato de a decisão proferida no Mandado de Segurança 1999.61.08.000782-7 ter sido favorável à embargante e transitado em 22/03/2012 e de (2) contradição entre reconhecer que a coisa julgada no processo judicial prevalece sobre o processo administrativo e, ao mesmo tempo, não aplicá-la.

Ato contínuo, os aclaratórios foram monocraticamente rejeitados pelo presidente da Turma, no sentido de que o trânsito em julgado da ação judicial era indiferente para a Turma *quo*, na medida em que o mero ajuizamento da ação, independentemente do seu deslinde, é suficiente para configurar a renúncia à instância administrativa, o que vedaria o conhecimento do recurso voluntário.

Interposto Recurso Especial, este teve seu seguimento obstado por meio do Despacho de Admissibilidade exarado pelo Presidente da 3ª Câmara desta 3ª Seção do CARF, em

face da omissão de demonstração da legislação divergentemente interpretada, requerida pelo § 1º do art. 67 (atualmente, §1º do art. 118 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº1.634, de 2023), e pela falta de prequestionamento da matéria da divergência jurisprudencial suscitada.

O feito foi objeto de requerimento de Agravo, parcialmente acolhido pelo Presidente da CSRF, que determinou o retorno dos autos a 3ª Câmara para expreso pronunciamento quanto à existência da divergência interpretativa alegada. Em vista disso foi proferido novo Despacho de Admissibilidade, confirmando a negativa de seguimento, sob o fundamento de que não restaria comprovada a divergência no caso concreto, nos seguintes termos abaixo transcritos:

(...)

Cotejando o recorrido Acórdão nº 3302-007.995 e o Acórdão nº 3401-005.059, consta-se que, antes de divergir, os arestos alinharam-se **na mesma interpretação do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979; do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980, e; da Súmula CARF nº 1: a opção pela via judicial configura renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto, na esfera administrativa, quanto à questão submetida à apreciação daquela instância.** Não foi por outra razão, a decisão recorrida não conheceu do recurso, e o Colegiado 3401 absteve-se de examinar a (in) constitucionalidade do conceito de faturamento apresentado pelas leis nºs 9.718, de 1998; 10.637, de 2002, e; 10833, de 2003.

É fato, **no Acórdão nº 3401-005.059, aplicou-se o que ficou decidido na ação judicial quanto ao conceito de faturamento vigente no período objeto do lançamento de ofício.** Fê-lo justamente por se tratar de Mandado de Segurança direcionado contra o Auto de Infração objeto daqueles autos, que formalizou exigência de PIS e Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas pelo sujeito passivo. **Trata-se de circunstância fática que discrepa radicalmente daquela contemplada pela decisão recorrida, que se deparou com ação judicial proposta em 1999, muito antes da transmissão dos PER em 2005, e que objetivava a concessão de medida liminar que protegesse o contribuinte da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais promovida pela Lei nº 9.718, de 1998. E não é possível certificar que o Colegiado 3302 decidiria como decidiu no Acórdão recorrido, tivesse se deparado com ação judicial intentada contra lançamento de ofício.**

A recorrente agravou desta decisão, sobrevivendo o Despacho em Agravo às fls.396/403), que finalmente **DEU SEGUIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte, sob o fundamento de que: “ *Há, em suma, clara divergência entre dois colegiados do CARF acerca da consequência do reconhecimento da concomitância e decorrente aplicação da Súmula CARF nº 01 quando a ação judicial inicialmente concomitante vem a ser decidida em definitivo antes do julgamento administrativo: para o colegiado recorrido, isso nada altera a impossibilidade de*

*decisão no âmbito administrativo; para o paradigmático, se aplica aquela decisão (**ao menos assim ele o fez, embora não tenha sustentado isso doutrinariamente**)”.*

No entanto, como bem evidenciado pelo despacho agravado, da leitura atenta entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado, “os arestos alinharam-se na mesma interpretação do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979; do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980, e; da Súmula CARF nº 1 (...). Não foi por outra razão, a decisão recorrida não conheceu do recurso, e o Colegiado 3401 absteve-se de examinar a (in) constitucionalidade do conceito de faturamento apresentado pelas leis nºs 9.718, de 1998; 10.637, de 2002, e; 10833, de 2003”.

Nesse termos, como visto acima, ao analisar o Recurso Voluntário interposto pela ora recorrente, o v. acórdão ora recorrido observou “que tanto o pedido administrativo como o judicial teve como causa de pedir a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98”, aplicando-se ao caso a concomitância, pela aplicação da Súmula CARF nº 01.

Já o **Acórdão nº 3401005.059**, único indicado como paradigma, tratando-se de Auto de Infração, cujo a insurgência posta no Recurso Voluntário, consistiu em:

1. defendeu que o conceito de receita bruta não alcança os ressarcimentos de créditos presumidos de IPI previstos na Lei nº 9.363/96;
2. que o alargamento do conceito de faturamento ditado pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10833/03 é inconstitucional, havendo interposição de ação judicial (Ação Ordinária nº 2005.71.08.007937-6 – TRF 4ª Região) para discussão dessa questão; e
3. que a cessão de créditos de ICMS não constitui receita tributável pela Cofins.

Naquele caso, após transcrever integralmente as decisões judiciais proferidas nas ações judiciais interpostas pelo contribuinte, atinente às alegações de inconstitucionalidade do conceito de faturamento apresentado pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, constatou que, “de fato, a inconstitucionalidade in genere do conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718/98 e estendido às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 foi lá deduzida, manifestando-se o Poder Judiciário, em decisão definitiva, pelo vício da primeira e higidez destas últimas, fixando, em síntese e pela integração dos julgados, que o faturamento, para fins de incidência da Cofins, sob a égide da Lei nº 9.718/98, que é o período abarcado pela autuação e interessa ao julgamento administrativo”. Neste norte, estabeleceu que “**a constitucionalidade do conceito de faturamento previsto nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 não serão examinadas nesta assentada, ex vi das Súmulas CARF nºs 1 e 2, adrede transcritas**”.

Quanto à cessão de créditos de ICMS, bem como, os presumidos de IPI previstos na Lei nº 9.363/96 (questão 01 e 03 do recurso) com base em decisões proferidas pelo STJ, e pelo STF (proferidas em sede de repercussão geral), decidiu pela exclusão da autuação desses valores, sob o entendimento de que “*não configuram faturamento, à luz da definição do art. 2º da LC 70/91, porque não se encartam dentre as atividades típicas e diretamente relacionadas ao exercício das atividades empresariais do recorrente*”, ressalvando que “*ainda que não fosse a*

*inconstitucionalidade do conceito de faturamento da Lei nº 9.718/98, nos termos da decisão judicial própria, deveria ser excluído da autuação por força desse aresto”.*

O Acórdão nº 3401005.059, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2004

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não padece de nulidade o lançamento que observa os requisitos formais do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem assim, como espécie de ato administrativo, a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade).

CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial onde se alterca a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, conforme o caso, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto quanto ao tema submetido à apreciação judicial. Súmula CARF nº 1.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ART. 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO. EFEITOS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. EXCLUSÃO.

Definido em decisão judicial transitada em julgado que o conceito de faturamento, para fins de incidência da Cofins, é aquele constante do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, correspondente à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, assim entendido o somatório das receitas típicas da atividade empresarial do sujeito passivo, ante a inconstitucionalidade da definição veiculada pelo art.3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, há de ser excluída da base de apuração da contribuição os valores referentes à cessão de créditos de ICMS a terceiros e o crédito presumido de IPI, de que trata a Lei nº 9.363/96.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da autuação os valores relativos à

Para não haver dúvida, reproduzo trecho do relatório e voto postos no Acórdão nº 3401005.059:

(...)

O recurso voluntário ratificou a impugnação, destacando a nulidade do lançamento pela ausência de indicação do dispositivo em que fundada a exigência. No mérito, defendeu que **o conceito de receita bruta não alcança os ressarcimentos de créditos presumidos de IPI previstos na Lei nº 9.363/96; que o alargamento do conceito de faturamento ditado pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10833/03 é inconstitucional, havendo interposição de ação judicial (Ação Ordinária nº 2005.71.08.007937-6 – TRF 4ª Região) para discussão dessa questão; e, que a cessão de créditos de ICMS não constitui receita tributável pela Cofins.**

É o relatório.

#### Voto

(...)

Como não bastasse, o próprio recorrente noticia a proposição de ação judicial perante a Justiça Federal objetivando debater a (in) constitucionalidade do conceito de faturamento apresentado pelas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

Nesse passo, em consulta ao sítio virtual do TRF 4ª Região verifiquei que a Ação Ordinária nº 2005.71.08.007937-6/RS, patrocinada por Móveis Kappesberg Ltda., transitou em julgado em 17/12/2007, inclusive com liquidação de execução de sentença (repetição de indébito), sendo baixada definitivamente em 18/12/2007.

(...)

Reproduzidas integralmente as decisões judiciais proferidas na ação em comento, constata-se que, de fato, a inconstitucionalidade *in genere* do conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718/98 e estendido às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 foi lá deduzida, manifestando-se o Poder Judiciário, em decisão definitiva, pelo vício da primeira e higidez destas últimas, fixando, em síntese e pela integração dos julgados, que o faturamento, para fins de incidência da Cofins, sob a égide da Lei nº 9.718/98, que é o período abarcado pela autuação e interessa ao julgamento administrativo, é a receita bruta definida no art. 2º da LC 70/91 (“... em relação à COFINS, a alíquota de 3% definida pela Lei 9718/98 (art. 8º) deverá incidir sobre a base de cálculo prevista no art. 2º da LC 70/91”).

**Cumprе registrar que a opção pela via judicial configura renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto, na esfera administrativa, quanto à questão submetida à apreciação daquela instância,** como se extrai do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, in verbis:

(...)

Não discrepa, quanto a substância, o art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80:

(...)

Desta Casa, cito o verbete da **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**) e o art. 78, § 2º, in fine do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/15:

(...)

Portanto, a constitucionalidade do conceito de faturamento previsto nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 não serão examinadas nesta assentada, ex vi das Súmulas CARF nºs 1 e 2, adrede transcritas.

Resta, então, exclusivamente a aplicação do que decidido em caráter definitivo pelo Poder Judiciário ao lançamento formalizado, consistente na delimitação do conceito de faturamento àquele inserto no art. 2º da LC 70/91, uma vez que o período autuado alberga apenas a Cofins apurada no regime cumulativo, com fulcro na Lei nº 9.718/98.

Consoante referido dispositivo, faturamento corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, assim compreendida como a totalidade das receitas típicas da atividade empresarial da pessoa jurídica, na esteira de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Como se extrai dos julgados em destaque, **mesmo a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 não afetou a jurisprudência dominante do STJ**, consoante a qual faturamento e receita bruta são expressões equivalentes, *“uma vez que o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”*, segundo o último aresto mencionado.

Fixada essa diretriz, tenho que a cessão de créditos de ICMS a terceiros e o crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, instituído pela Lei nº 9.363/96, não configuram faturamento, à luz da definição do art. 2º da LC 70/91, porque não se encartam dentre as atividades típicas e diretamente relacionadas ao exercício das atividades empresariais do recorrente, que, segundo seu contrato social, é a industrialização, comércio, importação e exportação de móveis, artesanatos, estofados, camas de metal e

matérias-primas para fabricação de móveis (efl. 204), ainda que delas decorrentes.

Demais disso, particularmente a questão da incidência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins sobre a cessão de créditos de ICMS foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, com efeito erga omnes, no RE 606.107/RS, de 22/05/2013 e trânsito em julgado em 10/12/2013, plenamente aplicável ao caso vertente, porque não deduzida essa matéria especificamente na ação judicial alhures referenciada:

(...)

Consoante art. 62, § 2º do RICARF/15 (Portaria MF 343/15), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de maneira que a parcela referente à cessão de créditos de ICMS, **ainda que não fosse a inconstitucionalidade do conceito de faturamento da Lei nº 9.718/98, nos termos da decisão judicial própria, deveria ser excluído da autuação por força desse aresto.**

Inclusive, a meu sentir, a mesma linha de raciocínio estampada no sobredito recurso extraordinário deveria ser empregada ao crédito presumido de IPI, ainda que não de forma impositiva, porquanto, sem sombra de dúvida caracteriza-se como uma “receita decorrente de exportação”, como mencionado no a. 149, § 2º da CF/88, e, por consequência, abrigada da incidência das contribuições sociais, dado ao seu claro caráter desoneratório, como textualmente reconhecido no art. 1º, caput, da Lei nº 9.363/961, aplicando-se à situação a regra de hermenêutica jurídica “*ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*” (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Vale registrar que parte da autuação, referente venda de produção do estabelecimento (notas fiscais que especifica – efl. 124), não foi contestada no mérito, mas tão somente por via reflexa, mediante preliminar de nulidade formal do lançamento, já devidamente rechaçada.

Com essas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso para excluir da autuação os valores relativos à cessão de créditos de ICMS a terceiros e crédito presumido de IPI. (grifou-se)

Tal como exposto no Despacho de Admissibilidade Complementar, na visão desta relatora, não há como se conhecer do Recurso Especial interposto pelo contribuinte, por ausência de divergência, na medida que as decisões proferidas no acórdão recorrido e no acórdão paradigma são convergentes quanto à aplicação da concomitância, nos termos da Súmula CARF nº 01.

## ***II – Do dispositivo:***

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela contribuinte.

*Assinado Digitalmente*

**Denise Madalena Green**