



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

Processo nº 16624.001196/2006-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-005.188 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de fevereiro de 2015
Matéria PIS/PASEP - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente BARDELLA ADM. BENS E CORR. SEG. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, 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.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade em não conhecer o recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora), Cassio Schappo, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Eduardo Lourenço Gregório Júnior, OAB/DF 36.531.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Cassio Schappo, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora), Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Flávio de Castro Pontes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da DRJ em Campinas:

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 21/08/2006, no valor de R\$ 14.350,57, correspondente a recolhimento feito a título de contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, relativo ao períodos de apuração de fevereiro/1999 a novembro/2002, conforme planilha de cálculo à fl.1921.

A interessada fundamentou seu pleito na alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, informando, além disso, que a matéria foi submetida ao Poder Judiciário, tendo obtido decisão final que lhe foi desfavorável.

Porém, a questão ainda encontra-se em discussão no âmbito da Ação Rescisória nº 2006.03.00.008473-6, o que justifica a propositura do presente pleito de restituição, quando menos para afastar qualquer dúvida quanto ao cumprimento do prazo prescricional e ainda que se determine o seu sobrestamento até o final julgamento da referida ação rescisória.

Argumenta também que os valores solicitados não estariam prescritos, pois a contagem do prazo prescricional de cinco anos não se dá a partir do pagamento indevido, mas sim da homologação do lançamento, que, se não feita expressamente pela autoridade fiscal, se dá após cinco anos do recolhimento.

A DRF em Guarulhos emitiu o Despacho Decisório de fls. 127/132, indeferindo o pedido de restituição e não reconhecendo o direito creditório da contribuinte, sob a seguinte fundamentação:

De acordo com o informado pelo interessado o fundamento jurídico deste Pedido de Restituição é conexo à "causa de pedir" do Mandado de Segurança impetrado contra este Delegado da Receita Federal. A decisão final desse Mandado de Segurança

estaria sendo contestada pelo Interessado em sede de Ação Rescisória. Ou seja, sob os mesmos argumentos jurídicos que fundamentam o presente pedido, o Interessado pleiteia, na via judicial, provimento no sentido de que não seja submetido à exigência prevista em Lei.

Litigar judicialmente contra a Fazenda Pública é um direito inalienável de qualquer pessoa (.).

*Porém, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o paralelismo de instâncias, não podendo haver, a sobreposição da decisão administrativa e sentença judicial. Ao Poder Judiciário é dada a **exclusividade** de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, gravando-as com os efeitos de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo.*

O exercício dessa faculdade produz, como efeito processual obrigatório, em relação a mesma matéria litigada judicialmente, a impossibilidade de Administração Tributária conhecer seus pleitos.

Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário.

Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer fase, ou nem permite que se instale, caso o processo judicial seja antecedente. Nesse sentido já se posicionou a Administração Tributária, por meio do Ato Declaratório Normativo COSIT no. 3, de 14 de fevereiro de 1996 (.).

No presente caso, houve o Mandado de Segurança pretendendo a tutela jurisdicional para não se sujeitar ao pagamento do tributo. Diante do insucesso, o recolhimento foi feito, e o que ora se pleiteia é a restituição dos valores pagos em obediência da decisão judicial! Ora, diante do exposto, a única esfera em que cabe a continuidade do litígio, se houver, é a do Poder Judiciário. A decisão final relativa ao direito pleiteado está inexoravelmente atrelada ao provimento ou não da Ação Rescisória. É defeso à Administração Tributária conhecer de matéria que já foi decidida, ou está em vias de ser decidida pelo Poder Judiciário.

Nem mesmo o efeito de interromper o prazo prescricional pode ser atribuído a este Pedido. Estando a matéria sob exame do Poder Judiciário, somente os atos processuais e suas respectivas consequências é que definirão se a prescrição operar-se-á ou não. A partir do momento em que a esfera de decisão foi para lá deslocada, é que devem se concentrar todos os atos processuais.

Cabe mencionar que o artigo 1º, do Decreto 2.346/97, citado pelo Interessado como ato a vincular a Administração ao teor

das decisões do Supremo Tribunal Federal, em verdade, no caso da matéria aqui discutida, não tem este efeito.

Isto porque, a comentada decisão do Supremo (RE nº 346.084) aplica-se apenas em favor da parte que litigava naquele processo. Eventual extensão de seus efeitos a terceiros somente poder-se-ia dar por decisão do Presidente da República, nos ditames do § 30 do artigo 1o. do Decreto 2.346/97 (.).

Tal ato presidencial não foi editado. Portanto, impossível inferir qualquer tipo de vinculação da Administração.

No caso concreto aqui analisado, nem mesmo poder-se-ia observar a decisão do Supremo em sede de Ação Direta ou de Suspensão de Execução da Norma por edição de Resolução do Senado.

Isto porque já houve uma decisão definitiva do Poder Judiciário sobre a matéria. Neste caso, nos termos do §. 1º do Decreto 2.346/97 (.), o advento de decisão definitiva anterior impediria que eventual decisão favorável beneficiasse o Interessado. Obviamente, o fundamento disto seria a força atribuída pela Constituição Federal à "coisa julgada".

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 07/12/2006 (fl. 135), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 28/12/2006 (fls. 136/140), na qual alega que:

- não houve renúncia à esfera administrativa. Realmente o item "a" do ADN nº 3, de 1996, prescreve que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o mesmo objeto importa renúncia às esferas administrativas, ou seja, a identidade de objeto é requisito essencial para que a via administrativa fique obstada;*
- a identidade de objeto de duas ações ou procedimento ocorre quando ambos têm "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Essa é a definição contida no art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil;*
- no caso em exame, os objetos da Ação rescisória e do pleito administrativo de restituição são completamente distintos. Na via judicial, pleiteia-se o não pagamento do PIS e da Cofins com as bases de cálculos ampliadas pela Lei nº 9.718, de 1998, enquanto no caso ora em exame o pleito é de restituição dos valores, justamente porque levaram em consideração a referida base e, por consequência, ocasionaram um pagamento maior do que o devido;*
- ainda que as causas de pedir possam guardar certa semelhança, pois os pleitos são fundamentados na ilegitimidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 1998, as causas de pedir remotas (descrição dos fatos envolvidos) e, sobretudo, os pedidos são absolutamente distintos, o que impede a aplicação do item "a" do ADN nº 3, de 1996;*

• no que respeita ao mérito, é certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 1998, no sentido de que a exigência do tributo, à época em que ocorridos os fatos geradores objeto do pleito de restituição, somente poderia incidir sobre a receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços, já tendo inclusive o trânsito em julgado das decisões proferidas. Tratando-se de entendimento pacificado, sua aplicação pela Administração é obrigatória, por força do disposto no art. 1º, caput, do Decreto nº 2.346, de 1997, independentemente da publicação de Resolução pelo Senado Federal, mera formalidade que não tem o condão de alterar o significado da norma, tampouco invalidar o reconhecimento, pela Suprema Corte, da inconstitucionalidade de determinado dispositivo. Além disso, a contribuinte também diz que o pleito de restituição formulado tem o efeito de suspender ou, quando menos, interromper o curso do prazo prescricional, não se opondo ela ao sobrestamento do feito até decisão final a ser proferida na Ação Rescisória, unicamente como medida de economia processual.

Analisando a solicitação do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas entendeu por bem indeferi-la, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto, antes ou depois da apresentação de pedido de restituição, implica a renúncia à apreciação na esfera administrativa das razões de mérito.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário, reforçando as argumentações já trazidas em sede de sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal.

Argumenta a douta Delegacia de Julgamento em Campinas que a matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário por força do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, ao qual foi dada a improcedência e, agora, por força de Ação Rescisória que visa desconstituir a decisão que lhe fora desfavorável. Em assim sendo, configura-se a concomitância entre o litígio judicial e o administrativo, pelo que a autoridade julgadora estaria impedida de se manifestar face à preeminência constitucional do Judiciário. Por consequência desse impedimento, a concomitância implica renúncia à esfera administrativa como *locus* de solução da pendência.

A seu turno, alega a Recorrente que na ação judicial mencionada pela Delegacia de Julgamento o que se questiona é a contribuição devida, enquanto no Pedido de Restituição ora em análise a Recorrente pleiteia os valores recolhidos já a título de PIS.

Pois bem. O parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, que assim dispõe:

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 anulatória 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.

Já a Súmula CARF nº 1 firmou que:

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.

O que se deve destacar, no presente caso, é que nem o pedido, nem a causa de pedir, nem as partes são idênticos nas demandas administrativa e judicial, de modo que não é o mesmo direito que está sendo discutido nos processos.

No âmbito judicial, o objeto da ação é a rescisão de acórdão cuja decisão manteve a exigência do PIS e da COFINS na forma do art. 3º da Lei 9.718/98 declarado inconstitucional, **não havendo pleito de restituição.**

Na esfera administrativa, o objeto do pedido de restituição é o direito creditório com base na inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Ainda que a matéria de fundo seja o art. 3º da Lei 9.718/98, nem o pedido, nem a causa de pedir se confundem.

Este procedimento, apesar de ter como objeto a restituição, assemelha-se ao lançamento para prevenir a decadência, uma vez que tendo a ação judicial o objetivo de ver rescindida a decisão judicial anterior e não a restituição, o presente pedido tem o condão de prevenir a prescrição.

Exatamente nesta linha é que andou a Primeira Turma da Primeira Câmara da 3ª. Seção deste Conselho, que assim decidiu, à unanimidade de votos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 21/11/2003

Ementa: **RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS.** A renúncia à via administrativa somente é possível quando há coincidência de pedido e de causa de pedir, com o fim de assegurar que o direito pleiteado não seja obtido nas duas esferas ou para que não haja a sobreposição divergente de decisões. A simultaneidade de ação rescisória de acórdão judicial sem pedido de restituição e pedido administrativo de restituição não implica em renúncia à via administrativa, na forma prelecionada na Súmula do CARF nº 1.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Processo no. 16624.001203/2006-10, Acórdão 271.841. Sessão de 23 de maio de 2012. Relator Luiz Roberto Domingo)

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a renúncia a via administra e determinar o retorno do processo à primeira instância administrativa para apreciar as demais razões litigiosas.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Redator Designado.

Conforme relatório deste acórdão, o pleito da interessada fundamenta-se na alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, tendo a interessada informado que esta matéria foi submetida ao Poder Judiciário, por meio de ação de mandado de segurança, e que a decisão judicial final foi-lhe desfavorável.

Posteriormente, ajuizou ação rescisória, contestando a decisão proferida no mandado de segurança.

A matéria discutida no mandado de segurança é a mesma deste processo administrativo: a exigibilidade da contribuição social à luz do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 1998.

Nesta discussão, a recorrente obteve decisão judicial final contrária a seus interesses, de modo que o recolhimento dos tributos obedeceu a essa decisão.

Uma vez que o que a contribuinte pretende neste processo é a restituição de tributos que foram julgados devidos em ação judicial, se a Administração Tributária decidir contrariamente ao recolhimento tal como efetuado, descumprirá determinação judicial.

Pelo princípio da unicidade da jurisdição, a decisão judicial prevalece sobre a decisão administrativa, logo, não cabe a este Colegiado pronunciar-se sobre esta matéria.

Com base neste princípio, foi editada a Súmula CARF nº 1, cujo enunciado é o seguinte:

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 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.

O que fundamenta esta súmula é o fato de a interessada submeter ao Poder Judicial a mesma matéria discutida em processo administrativo e o fato de as decisões judiciais se sobreporem às administrativas.

No presente caso, seja por causa da concomitância entre o pleito administrativo e o mandado de segurança, seja pelos efeitos da coisa julgada, decorrente da decisão final no mandado de segurança, **o CARF só poderia apreciar matéria distinta da constante do processo judicial**, por força da Súmula CARF nº 1 e do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF-RICARF.

Processo nº 16624.001196/2006-56
Acórdão n.º **3801-005.188**

S3-TE01
Fl. 10

Entendendo não existir neste processo matéria distinta da existente no mandado de segurança impetrado pela contribuinte, voto por não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani