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

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16624.001196/2006-56

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 16624.001196/2006-56 |
| **Recurso** | Especial do Contribuinte |
| **Acórdão nº** | **9303-009.608 – CSRF / 3ª Turma** |
| **Sessão de** | 15 de outubro de 2019 |
| **Recorrente** | BARDELLA ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. |
| **Interessado** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

PROPOSITURA DE ACÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do resultado do procedimento fiscal, 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 (Súmula CARF nº 1), ainda que se discuta a inconstitucionalidade de dispositivo legal já revogado, se a decisão final comporte interpretações que possam levar a resultados distintos quando da apuração do valor a ser restituído, em pedidos desta natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte (fls. 451 a 460) contra o Acórdão nº 3801.005-188, proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Sejul do CARF (fls. 436 a 444), sob a seguinte ementa:

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.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 474 a 477), defende que, para que exista a identidade de objeto de duas ações ou procedimentos, é necessário verificar se ambos têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, e, *"No presente caso, os pedidos seriam distintos. Na via judicial* **(*)**, *pleiteia-se o não pagamento do PIS e da COFINS com as bases de cálculos ampliadas pela Lei n° 9.718/98, 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"*.

(*) Ação Rescisória nº 2006.03.00.008473-6, perante o TRF da 3ª Região (ainda hoje pendente de julgamento – na fase "Conclusos ao Relator", em 19/03/2019, conforme verifiquei na Internet), pois, no 1º grau, obteve decisão desfavorável, transitada em julgado.

Nele reconhece que *"Em razão da ausência de fundamento constitucional para a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o Supremo Tribunal Federal, em decisão tomada pelo Plenário, declarou inconstitucional o § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718/98 (RE n$^{os}$ 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084). Com o julgamento, voltaram a ser aplicáveis a LC 7/70 e a LC 70/91, que definem a base de cálculo do PIS e da COFINS como "faturamento"*, e *"Esse fato não é ignorado pelo CARF, inclusive pela sua Câmara Superior de Recursos Fiscais ..."*, *"Assim, o direito à restituição/compensação, em razão da adoção de base de cálculo maior do que a devida, pode e deve ser reconhecido, sempre ressalvando às autoridades fiscais o mais amplo poder de conferência dos cálculos"*.

A PGFN não apresentou Contrarrazões.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, é mais que patente que descabe discussão administrativa sobre o que ainda é objeto de ação judicial não transitada em julgado, por ser esta a prevalecente.

A discussão tributária ("alargamento" da base de cálculo na apuração cumulativa das contribuições), também é por mais que conhecida, e não mereceria maiores digressões, até porque o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Mas a questão é que restou ainda saber quais as receitas que o STF entendeu seriam tributáveis quando declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Já há, após inúmeras discussões ao longo destes anos, um consenso no sentido de que de que seriam as operacionais, "típicas" da atividade da empresa, sendo que, com as alterações no art. 12 do Decreto-lei nº 1.958/77 promovidas pela Lei nº 12.973/2014, ficou expresso que a receita bruta não é somente o produto da venda de bens e serviços, incluindo outras "receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica".

Todavia, como já dito, ainda não transitou em julgado a Ação Rescisória nº 2006.03.00.008473-6 (TRF3), e, por mais que seja previsível o seu resultado, não se pode, em matéria tributária – sujeita ao estrito princípio da legalidade, saber em que exatos termos a decisão final será proferida.

Não desconheço que o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96, que regulava a questão da concomitância, foi revogado pelo Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, que contempla situações muito similares a esta – mas ressalvando de forma absolutamente clara as minhas razões de decidir:

> 6.1. Vê-se que é possível a apreciação do processo na esfera administrativa quando seu objeto seja diferente ou mais amplo que o da ação judicial, como, por exemplo, na concomitância de um processo judicial em que se discute a constitucionalidade da norma impositiva da exação e um processo administrativo fiscal cujo objeto seja alguma questão de fato, tal como a apuração do valor devido ou outra forma de verificação do controle de legalidade do lançamento do crédito tributário porventura existente. Conforme concluiu o STJ no REsp nº 1.279.422-SP, há hipóteses, no entanto, em que a "seleção" da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica: Embora tradicionalmente se distinga "questão de fato" da questão de saber "o que aconteceu" (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela "existência" de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 295/296).
>
> 6.2. Neste caso, de acordo com a súmula do CARF, serão apreciadas na instância administrativa apenas as matérias que não estão sendo discutidas no âmbito judicial.

O pedido e a causa de pedir, a rigor, efetivamente são distintos. Na via judicial pede-se a inconstitucionalidade do "alargamento" da base de cálculo, e, na via administrativa, a restituição dos valores indevidamente pagos em razão do alegado vício. Mas, como determinar estes valores sem saber quais as receitas que o Judiciário, neste caso concreto, ainda vai considerar tributáveis ?

Não é "constitucionalidade ou não", mas a extensão disto é que está pendente de decisão na esfera jurídica, para que bem possam, a depender do caso concreto, as autoridades fiscais darem o adequado tratamento aos pleitos do sujeito passivo.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas