



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

Processo n° 16624.001201/2006-21
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.623 – 3ª Turma
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria COFINS - Restituição
Recorrente BAREFAME INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.
RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N.º 01.

Nos termos da Sumula CARF n.º 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a Conselheira Tatiana Midori Migiyama, que lhe deu provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte BAREFAME INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA (e-fls. 228 a 236), com fulcro nos artigos 64, inciso II e 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão nº 3801-001.107** (e-fls. 01 a 008, reproduzido às e-fls. 214 a 221) proferido pela 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, em 21 de março de 2012, no sentido de não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância da discussão com processo judicial (Súmula CARF n.º 01). O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF).

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Não resignada com a decisão, a Contribuinte interpôs recurso especial (e-fls. 228 a 236) alegando divergência jurisprudencial quanto à aplicação da Súmula CARF n.º 01, defendendo que o presente caso não se amolda ao enunciado da respectiva súmula. Para comprovar o dissenso de interpretações, colacionou como paradigma o acórdão n.º 3202-000.324.

Nos termos do despacho s/n.º (e-fls. 247 a 250), foi dado seguimento ao recurso especial da Contribuinte, por ter sido entendida como comprovada a divergência jurisprudencial, com base no teor do voto do Acórdão paradigma n.º 3202-000.324, quanto à aplicação da Súmula CARF n.º 01.

Cientificada a Fazenda Nacional (e-fl. 252), não foram apresentadas contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito - Da Concomitância

No mérito, cinge-se a controvérsia à análise da existência de concomitância entre as discussões nas esferas administrativa e judicial.

A controvérsia dos presentes autos tem origem em pedido de restituição, protocolado em 21/08/2006, no valor de R\$ 150.402,02, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, relativos aos períodos de apuração de fevereiro/99 a janeiro/2004.

A Contribuinte fundamenta o seu pleito na inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, informando que a matéria foi submetida ao Poder Judiciário,

tendo obtido decisão judicial que lhe foi desfavorável nos autos do mandado de segurança n.º 1999.61.00.020915-3.

Em razão do trânsito em julgado da decisão, a Contribuinte ajuizou ação rescisória n.º 2006.03.00.008473-6, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando rescindir a decisão proferida no mandado de segurança e, por conseguinte, não mais recolher o PIS e a COFINS nos termos do art. 3º, inciso I da Lei n.º 9.718/98 - com alargamento da base de cálculo. Informa que em 12 de abril de 2012, a mencionada Ação Rescisória foi acolhida pelo seu relator, o Juiz Federal convocado Rubens Calixto, não tendo ainda ocorrido o seu trânsito em julgado.

A Recorrente justifica a formulação do pleito de restituição no intuito de suspender ou até mesmo interromper o prazo prescricional de restituição do indébito.

No despacho decisório (e-fls. 123 e seguintes), o pedido de restituição foi indeferido em razão da concomitância dos processos na esfera judicial e administrativa, sendo que a opção pela via judicial encerra a lide administrativa em definitivo. Em sede de julgamento da manifestação de inconformidade, não foi reconhecido o direito creditório igualmente em razão da existência de concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial, nos termos do Acórdão n.º 05-23.532 - 1ª Turma da DRJ/CPS (e-fls. 199 e seguintes).

Interposto recurso voluntário, sobreveio acórdão (e-fls. 01 a 08, reproduzido às e-fls. 214 a 221), ora recorrido, que não conheceu do recurso voluntário, pois a Recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria que é objeto do presente processo.

Nesse seguir, por meio de recurso especial, pretende a Contribuinte ver revertida a decisão que aplicou a concomitância entre o processo judicial e administrativo, com base em divergência jurisprudencial. Com relação à ação rescisória, a Recorrente sustenta que:

[...]

No que tange à Ação Rescisória n. 2006.03.00.008473-6, seu desiderato era a rescisão de acórdão lavrado em manifesta contrariedade à pacificada jurisprudência do C. Supremo Tribunal e à literalidade de disposição legal (eficácia constitutivo-negativa), aresto esse tecido nos autos de Mandado de Segurança, ação essa de caráter mandamental.

Em notória disparidade em relação ao objeto da Rescisória em apontada, o Pedido de Restituição em testilha visa à devolução de valores indevidamente recolhidos, de modo que, se urn pleito análogo tivesse sido formulado perante o Poder Judiciário, a eficácia preponderante dessa Ação Judicial seria manifestamente condenatória (repetição de indébito).

[...]

Não se comunga da conclusão da Contribuinte de que não haveria a identidade entre os objetos da ação rescisória e deste processo administrativo. O objeto das ações, judicial e administrativa, é exatamente o mesmo: a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º,

da Lei n.º 9.718/98. No âmbito da ação rescisória, com a desconstituição da decisão desfavorável do mandado de segurança, o resultado será a declaração de inconstitucionalidade; no âmbito administrativo, busca ver repetidos valores recolhidos a maior, justamente com fundamento na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98.

Conclusão que fica evidenciada, ainda, pela transcrição dos pedidos veiculados no mandado de segurança, cuja decisão desfavorável pretende a Contribuinte seja desconstituída, mediante ação rescisória. O pedido deu-se nos seguintes termos:

[...]

Face a todo o exposto, pelas razões de fato e de direito aqui narradas, onde se prova ser pacífico na legislação, doutrina e jurisprudência entendimento da inconstitucionalidade da norma legal ora acatada, ou seja, a Lei n.º 9.718/98 e considerando o direito líquido e certo da Impetrante, requer a mesma que se digne V. Exa. ordenar, LIMINARMENTE, se abstenha a Autoridade coatora de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS nos moldes preconizados pela Lei antes referida, continuando a efetuar o recolhimento de tais contribuições nos moldes da Lei Complementar n.º 7/70 com as alterações da Lei Complementar n.º 17/83 e da Lei Complementar n.º 70/91, respectivamente, não impondo sanções à Impetrante até o deslinde da questão.

[...]

Assim, aplica-se ao caso a Súmula CARF n.º 01:

Súmula CARF n.º 01: 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.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello