



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

Processo n° 16624.001204/2006-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3803-006.327 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente BARDELLA S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/07/2004

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA CONFIRMADA.

Confirmada a concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa, nega-se provimento ao recurso que contesta a decisão de primeira instância que decidiu por sua ocorrência.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Jorge Victor Rodrigues que dava provimento ao recurso. O conselheiro Samuel Luiz Manzotti Riemma votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafeté Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição da contribuição para o PIS relativo a pagamentos efetuados entre março de 1999 a dezembro de 2002, no montante de R\$ 876.881,89, com fundamento na inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1999.

Segundo o Requerente, referida matéria fora por ele levada à apreciação do Poder Judiciário, em que se obteve decisão a ele desfavorável, mas submetida à discussão em sede de ação rescisória, fato esse que justificava a propositura do presente pleito de restituição, quando menos para afastar qualquer dúvida quanto ao cumprimento do prazo prescricional.

Requeriu, subsidiariamente, o sobrestamento do presente processo até o final julgamento da referida ação rescisória.

A repartição de origem não reconheceu o direito creditório, amparando-se na concomitância da discussão da matéria nas esferas administrativa e judicial, o que, segundo a autoridade administrativa, importava em renúncia do pedido administrativo de restituição.

Inconformado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu o acolhimento integral do pedido de restituição, refutando o fundamento adotado no despacho decisório quanto à renúncia à esfera administrativa, pelo fato de que, no presente caso, inexistia identidade de objeto entre os pleitos administrativo e judicial, pois, apesar da coincidência das partes e da razão de pedir, tratava-se de pedidos distintos.

Em sua defesa, alegou que este processo administrativo se referia a um pedido de restituição, enquanto que, na esfera judicial, se pleiteara o não pagamento da contribuição.

Inquirida pela DRJ Campinas/SP, a repartição de origem esclareceu que este processo se referia apenas a pedido de restituição, não alcançando as declarações de compensação trazidas aos autos pelo interessado, que se encontravam sob análise em outros processos administrativos.

O acórdão da DRJ Campinas/SP em que se indeferiu a solicitação restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PISMASEP

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

Destacou o julgador administrativo que, embora o pedido da ação judicial (que a Autoridade Fiscal se abstivesse de exigir o recolhimento do PIS e da Cofins segundo a Lei nº 9.718, de 1998) e o pedido deste processo (restituição dos valores pagos a título de PIS e

Cofins com base na Lei nº 9.718; de 1998) não fossem o mesmo, a causa de pedir era coincidente, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718, de 1998, o que tornava o desfecho da ação judicial prejudicial à apreciação do pleito deste processo.

Cientificado da decisão de primeira instância em 10 de fevereiro de 2009, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário no dia 27 do mesmo mês e reiterou o seu pedido de deferimento do direito creditório, repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, mas, em razão dos fatos a seguir apontados, dele não tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, o Pedido de Restituição formulado pelo ora Recorrente restou não apreciado, tanto na repartição de origem, quanto na DRJ Campinas/SP, pelo fato de versar sobre a mesma matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, 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.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos;

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada (...).

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário¹

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantarão qualquer outra que venha a ser deferida no processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Mesmo que a demanda judicial ainda se encontre pendente de julgamento da ação rescisória proposta pelo Recorrente, com vistas à anulação da decisão em mandado de segurança transitada em julgado a ele desfavorável, mesmo assim, tem-se por configurada a renúncia, pois esta se caracteriza pela simples iniciativa do interessado em buscar a tutela jurisdicional.

O Recorrente se defende alegando que, para se ter por configurada a concomitância da discussão das matérias nas esferas judicial e administrativa, exige-se a coincidência de objeto em ambas as demandas, para o que se pressupõem, em conformidade com o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Segundo ele, por se referir este processo a um pedido de restituição e o judicial a um pedido de abstenção, por parte da Administração tributária, de se exigirem as contribuições para o PIS e a Cofins com base em outras receitas além do faturamento, não se tem, aqui, uma coincidência completa de objeto, o que descaracteriza a figura da renúncia à esfera administrativa.

O referido § 2º do art. 301 do CPC assim dispõe:

Art. 301 (...)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Do excerto supra, constata-se que o dispositivo legal trata de ações judiciais que podem ser consideradas idênticas, para o que se exige a coincidência cumulativa de partes, causa de pedir e pedido.

Aqui, se controverte sobre o “objeto” dos processos judicial e administrativo, o que, a princípio, a meu ver, não coincide com o termo “ação idêntica” utilizado na lei processual. Tanto é assim que o próprio CPC, no art. 46, inciso III², no art. 103³ e no art. 104⁴, distingue os termos “objeto” e “causa de pedir”, não se identificando no texto legal qualquer relação de subordinação ou vinculação entre eles.

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

² Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...)

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

³ Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

⁴ Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Melhor dizendo, se a “causa de pedir” fosse um dos componentes do “objeto”, uma vez identificado este, nenhuma razão teria a discriminação do primeiro, pois que abrangido pelo termo anterior.

O CPC, quando faz uso do termo “objeto”, está a tratar ou de uma determinada matéria (objeto de conhecimento), de um objetivo ou de um conteúdo (assunto). Isso pode ser constatado em seus artigos 135, IV, 202, III, § 2º, 259, V, 265, IV, “a”, 268, parágrafo único, 285-B, 414, 460, 461, 461-A etc.

A meu ver, a súmula CARF nº 1 faz uso do termo “objeto” na sua acepção de “matéria”, tendo-se em conta que, ao indicar a exceção à regra da concomitância, a súmula faz uso desse mesmo substantivo, denotando que a renúncia à esfera administrativa não se configura relativamente a matérias distintas.

Enfraquece, ainda, a linha de defesa do Recorrente o fato de que o mandado de segurança fora por ele impetrado em maio de 1999, tendo sido requerido medida liminar contra ato iminente do Delegado da Receita Federal no que tange às exigências futuras das contribuições Cofins e para o PIS calculadas sobre bases majoradas para além do faturamento.

Neste processo administrativo, por seu turno, formalizado que fora em decorrência do Pedido de Restituição protocolizado na repartição de origem em 21/08/2006, é requerida a repetição de indébito relativamente a pagamentos efetuados nos anos de 1999 a 2002, que vêm a ser os períodos futuros em relação aos quais se pediu a segurança, o que evidencia que ambos os processos, o judicial e o administrativo, se referem aos mesmos fatos geradores e pagamentos.

O fato de o objeto deste processo ser um pedido de restituição não o distingue do objeto levado à apreciação do Poder Judiciário com vistas à não incidência das contribuições sobre os mesmos fatos controvertidos.

Destaque-se que, na data da protocolização do Pedido de Restituição (21/08/2006), o Recorrente já tinha uma decisão judicial definitiva a ele desfavorável (o trânsito em julgado do mandado de segurança se dera em 03/02/2004), o que conota que o presente pleito destina-se a suprir o desfecho adverso obtido na esfera judicial.

Por outro lado, ainda que se considere que este Colegiado encontra-se obrigado a reproduzir as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal (STF), submetidas à sistemática da repercussão geral, por força do contido no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, como a matéria relativa à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1999 (RE nº 585.235), ainda assim nenhum benefício obteria o Recorrente, dadas as seguintes constatações:

a) considerando que o Pedido de Restituição fora formulado em 21/08/2006, após, portanto, a *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118, de 2005, naquela data, por força da decisão definitiva do STF no âmbito do RE nº 566.621, submetido à regra da repercussão geral, já havia transcorrido o prazo de cinco para se repetir o indébito em relação aos pagamentos efetuados no período de março de 1999 a 21/08/2001;

b) quanto aos demais períodos, inexistente nos autos qualquer prova relativamente à escrituração contábil-fiscal da pessoa jurídica, bem como aos documentos

fiscais que a lastreiam, que possibilitasse a aferição das bases de cálculo da contribuição devida no período, o que contraria a regra insculpida no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972⁵.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

⁵ Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.