ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16682.721553/2013-31

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

CÓPIA

Processo nº	16682.721553/2013-31
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**3402-002.996 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de abril de 2016
Matéria	IPI
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Recorrida	RIO DE JANEIRO REFRESCO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

IPI- CRÉDITO BÁSICO. INSUMOS ADQUIRIDOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS COM ISENÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA.

Transitada em julgado a sentença que resolve o mérito da lide, presumem-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam haver sido opostas à pretensão do oponente. Não se apresenta viável à Administração afastar a respectiva tutela jurídica sob a alegação de que, por ocasião da cognição levada a efeito pelo Órgão Judicial, não fora tomada em consideração disposição jurídica que já integrava, ao tempo da prolação da decisão, o ordenamento jurídico pátrio.

RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. COISA JULGADA MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO.

Enquanto não sobrevenha alteração no estado de fato ou de direito da relação jurídica continuada, há que ser observada a norma concreta individual conferida ao sujeito passivo por intermédio de sentença judicial passada em julgado.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento do recurso de ofício. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto ficou vencido quanto à preliminar de não admissibilidade do recurso de ofício e apresentou declaração de voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

CÓPIA

Relatório

O presente processo está muito bem relatado em Relatório de fls. 411 a 415 dos autos emanados da decisão DRJ/BEL, por meio do voto do relator Clecivaldo Araújo da Silva nos seguintes termos:

> ## "Do Mérito
>
> Registre-se, de logo, que o lançamento de ofício limitou-se, exclusivamente, à glosa de créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos (concentrados) provenientes da Zona Franca de Manaus, não alcançando qualquer outra matéria. Com efeito, não foi questionada a existência dos créditos de outra natureza apurados pelo contribuinte ou, ainda, o próprio montante dos créditos decorrentes de aquisições de concentrados oriundos da Zona Franca de Manaus.
>
> Delimitado o objeto da controvérsia, tem-se que o sujeito passivo impetrou perante a Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o Mandado de Segurança nº 91.0028724-5, com o fim de assegurar o seu direito à manutenção de crédito ficto de IPI relativo a aquisições de insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na industrialização de refrigerantes tributados pelo IPI, havendo obtido, em 09/07/1991, liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário questionado, a qual foi confirmada por intermédio de sentença que julgou procedente o pedido. Em 17/05/1999, o Recurso de Ofício (nº 92.02.09151-8/RJ) não foi provido pelo TRF/2ª Região e, em 13/03/2000, houve o trânsito em julgado do Acórdão correspondente, assim ementado:
>
> > "*Vez que a Constituição de 1988 não faz restrições ao direito de aproveitamento de crédito do IPI de produtos isentos, oriundos da Zona Franca de Manaus, legislação infraconstitucional, não recepcionada pelos preceitos constitucionais vigentes, não poderá fazê-lo.* "
>
> A autoridade fiscal, com fundamento no Parecer Demac/RJO nº 1/2012, entendeu pela ilegitimidade de tais créditos escriturados pelo sujeito passivo, sob os fundamentos principais de que a relação jurídica que a Impetrante pleiteara e alcançara em juízo é de índole continuativa e tem limites impostos pela causa de pedir fundada no artigo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

153, §3°, IV, da Constituição, motivo pelo qual os efeitos da interpretação dada pelo Tribunal ao dispositivo constitucional que fundamentara a pretensão deduzida na inicial não podem avançar ao tempo de vigência da EC nº 03/93, norma constitucional superveniente obstativa dos efeitos decorrentes do fundamento jurídico daquela pretensão. Isso porque, segundo a fiscalização, a cláusula *rebus sic standibus* traz consigo autorização para que se proceda, no futuro, à revisão do julgado, sempre que surgir fato apto a implicar efeitos distintos dos decorrentes da sentença determinante da norma individual e concreta a reger o caso julgado, conforme previsto no artigo 471, I, do Código de Processo Civil – CPC.

Tenho, contudo, que não assiste razão à autoridade fiscal.

Em primeiro plano, a intangibilidade da coisa julgada, como decorrência da exigência da segurança jurídica, é axioma do Estado Democrático de Direito do qual a Administração Pública não se pode afastar, encontrando-se, antes, obrigada a observar e proteger.

Assinalada esta necessária premissa, verifica-se que partindo do fato de se estar diante de uma relação jurídica de direito material continuativa, como efetivamente é a obrigação tributária sucessiva em análise, a autoridade fiscal concluiu que seria possível fazer incidir a cláusula *rebus sic standibus* para que fosse considerada superada a decisão passada em julgado, conforme autorização que derivaria do artigo 471, I, do CPC. Há, porém, sérias dificuldades na conclusão alcançada em conjunto pela unidade de origem.

Nos termos do art. 471, I, do CPC[1], nas relações jurídicas de trato continuado é a alteração no estado de fato ou de direito que autoriza a revisão da coisa julgada, em sendo o caso. Em outros dizeres, somente enquanto inalterados os suportes fáticos e jurídicos da relação jurídica material é que permanecerá imutável e eficaz a decisão transitada em julgado. Modificados quaisquer dos suportes em que prolatado o provimento judicial, a decisão deixa de produzir efeitos vinculantes. Por óbvio, não se trata na espécie, em verdade, de relativização da coisa julgada, mas simplesmente de reconhecer-se que alterações "no estado de fato ou de direito" deram lugar a uma nova relação jurídica de direito material que não se encontra albergada nos limites objetivos da coisa julgada. Logo, as alterações fáticas e jurídicas que tenham ocorrido nas relações materiais continuativas projetarão, de forma necessária, efeitos futuros a tais modificações de estado, não podendo, por óbvio, retroagir para desconstituir atos jurídicos perfeitos praticados e que se exauriram sob o manto da coisa julgada.

No caso concreto, a unidade de origem invoca a incidência da Emenda Constitucional nº 03/93[2], publicada no DOU de 18/03/1993 e que fez exigir lei específica para a concessão de crédito presumido, ao passo que o trânsito em julgado do MS 91.00287245 ocorreu em 13 de março de 2000.

> "Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
>
> I - Se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;"

> "§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS AT ULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g."

Desta feita, como a disposição constitucional em tela já integrava o ordenamento jurídico pátrio por ocasião do desfecho da lide decorrente da pretensão deduzida pelo sujeito passivo perante o órgão jurisdicional, não se apresenta cabível a tese de superveniência de novo direito a disciplinar a relação material, simplesmente porque, conforme já referido, o direito suscitado é contemporâneo da decisão passada em julgado (no caso, o acórdão proferido pelo TRF/2ª Região, em decorrência do efeito devolutivo pleno e do efeito substitutivo, ambos apropriadamente explicitados pelo impugnante).

E em já existindo a disposição jurídica por ocasião da cognição levada a efeito pelo Órgão Judicial, impõe-se reconhecer, como direta derivação do princípio geral de que "*iura novit curia*", e inclusive por força do art. 462 do CPC[3], que a disposição constitucional foi presumidamente considerada como razão de decidir. Com efeito, passada em julgado a sentença que resolve o mérito da lide, presumem-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam haver sido opostas à pretensão do oponente, à inteligência do art. 474 do CPC.

Por outro lado, na hipótese de a Fazenda reputar que não fora levado em consideração o teor da Emenda Constitucional nº 03/93 (em que pese o respectivo acórdão haver assentado que a Constituição *de 1988 não faz restrições ao direito de aproveitamento de crédito do IPI de produtos isentos, oriundos da Zona Franca de Manaus*"), a ela empunhasse lançar mão dos múltiplos instrumentos existentes no farto sistema recursal brasileiro, inclusive mediante a propositura de ação rescisória. Em sentido contrário, até que sobrevenha alteração no estado de fato ou de direito da relação jurídica continuada, há que ser observada a norma concreta individual conferida ao sujeito passivo.

Registre-se, neste ponto, que a única linha argumentativa compatível com a tese arguida pela unidade de origem (em síntese, julgamento em desacordo com a Constituição!) seria a de "relativização da coisa julgada inconstitucional", a qual permitiria, dentre os campos de sua incidência e possibilidades, a revisão dos efeitos pretéritos da decisão transitada em julgado e que se revele contrária a posterior jurisprudência do STF. Trata-se, porém, de tema não veiculado no Termo de Verificação Fiscal que fundamenta a exigência de ofício e que, ademais disso, também se faz inaplicável à espécie, haja vista as razões abaixo explicitadas.

O Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda e publicado no DOU de 26/05/2011, abriga as seguintes conclusões:

> *"(i) a alteração nos suportes fático ou jurídico existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de relações jurídicas tributárias continuativas faz cessar, dali para frente, a eficácia vinculante dela emergente em razão do seu trânsito em julgado;*
>
> *(ii) possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, precisamente por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF:* ***(i)*** *todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade,* ***independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007,*** *aqueles formados em sede*

[3] - "Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS AT ULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

4 - "Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." *de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC,* ***(iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007,*** *aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e sejam confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.*

(iii) o advento de precedente objetivo e definitivo do STF configura circunstância jurídica nova apta a fazer cessar a eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhe forem contrárias;

(iv) como a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado é automática, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da constitucionalidade da lei tributária, o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores ocorridos daí para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial; por outro lado, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da inconstitucionalidade da lei tributária, o contribuinte-autor deixa de estar obrigado ao recolhimento do tributo, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial;

(v) em regra, o termo a quo para o exercício do direito conferido ao contribuinte autor de deixar de pagar o tributo antes tido por constitucional pela coisa julgada, ou conferido ao Fisco de voltar a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada, é a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF.

Excepciona-se essa regra, no que tange ao direito do Fisco de voltar a cobrar, naquelas específicas hipóteses em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado tenha ocorrido em momento anterior à publicação deste Parecer, e tenha havido inércia dos agentes fazendários quanto à cobrança; nessas hipóteses, o termo a quo do direito conferido ao Fisco de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo em questão, é a publicação do presente Parecer. "

Extrai-se do Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011, no que é de interesse ao caso concreto, que possuem força para impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, precisamente por serem dotados dos atributos de definitividade e objetividade, os precedentes do STF posteriores a 03/05/2007 formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC[5]. Isto é, tais precedentes do STF representam alteração no suporte jurídico existente ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de relações jurídicas tributárias continuativas, aptos a fazerem cessar, dali para frente, a eficácia vinculante dela emergente em razão do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, impõe-se reconhecer que a hipótese em análise, objeto do lançamento de ofício, diz respeito à apuração de créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus (e não decorrentes da aquisição de outros insumos isentos quaisquer). E esta específica matéria encontra-se discutida no RE 592.891/SP, colhido como representativo da controvérsia e em sede do qual foi reconhecida a existência de repercussão geral, conforme decisão publicada no Dje nº 226, publicado em 25/11/2010, nos termos do Voto da Relatora, Sra. Ministra Ellen Gracie, como segue:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5 - "Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)"

"*No presente recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, a União aponta violação ao art. 153, § 3º, II, pelo acórdão recorrido, o qual reconheceu o direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus. Entende que a invocação da previsão constitucional de incentivos regionais constante do art. 43, § 1º, II, e § 2º, III, não justifica exceção ao regime da não-cumulatividade, que, no entendimento desta Corte, não daria direito ao creditamento de IPI que não tenha sido suportados na entrada.*

A questão é relevante na medida em que o acórdão recorrido estabeleceu uma cláusula de exceção à orientação geral firmada por esta Corte quanto à não cumulatividade do IPI, o que precisa ser objeto de análise para que não restem dúvidas quanto ao seu alcance. Relevante, anda, porque a questão extrapola os interesses subjetivos da causa. "

Em tese, virtual alteração de suporte da relação jurídica material em tela somente terá lugar, enquanto circunstância nova apta a fazer cessar a eficácia vinculante da decisão judicial transitada em julgado favoravelmente ao contribuinte, com o advento de precedente objetivo e definitivo do STF, representado pela terminativa interpretação do art. 153, § 3º, II, e do art. 43, 1º, II, e § 2º, III, todos da Constituição Federal, quando vertidos sobre hipóteses tais quais as constantes dos autos.

E, ainda nos termos do Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011, advindo alteração no suporte jurídico existente ao tempo da prolação da decisão judicial em questão, o Fisco retomará, somente então, o direito de cobrar o tributo em relação a fatos geradores ocorridos daí para frente.

Desta feita, impõe-se reconhecer a improcedência do lançamento de ofício, fundado que é em oposição a direito do contribuinte escorado em provimento jurisdicional eficaz.

Conclusão

Assim, voto no sentido de julgar **procedente a impugnação**, reconhecendo a integral improcedência do lançamento de ofício, devendo esta decisão ser submetida, mediante RECURSO DE OFÍCIO, ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em virtude de o crédito exonerado ultrapassar o limite de alçada. "

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 01-29.288 de fls. 410 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

IPI. CRÉDITO BÁSICO. INSUMOS ADQUIRIDOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS COM ISENÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA.

Transitada em julgado a sentença que resolve o mérito da lide, presumem-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam haver sido opostas à pretensão do oponente. Não se apresenta viável à Administração

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS AT ULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

afastar a respectiva tutela jurídica sob a alegação de que, por ocasião da cognição levada a efeito pelo Órgão Judicial, não fora tomada em consideração disposição jurídica que já integrava, ao tempo da prolação da decisão, o ordenamento jurídico pátrio.

RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. COISA JULGADA MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO.

Enquanto não sobrevenha alteração no estado de fato ou de direito da relação jurídica continuada, há que ser observada a norma concreta individual conferida ao sujeito passivo por intermédio de sentença judicial passada em julgado.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O presente Recurso de Oficio foi submetido à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

Conforme o relatado o presente processo originou-se da lavratura de Auto de Infração contra a contribuinte acima epigrafada, para o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, constituindo-se os respectivos créditos tributários no montante total de R$ 108.671.004,22.

A decisão de fls. 410 a 419 é impecável e deve ser mantida, assim, como poderá ser lida em sessão se necessário.

Na realidade, a questão versada nos autos, foi muito debatida nas sessões dessa 2ª Turma da 4ª Câmara da Terceira Seção em fevereiro de 2016, das quais participei, inclusive com um outro processo do mesmo contribuinte na sessão de março de 2016 que mereceu uma excelente sustentação oral por parte do patrono do contribuinte, o que não deixou qualquer dúvida a respeito das questões tratadas nos autos.

Assim, como nos presentes autos, a decisão recorrida aborda a questão de uma forma absolutamente pertinente aos autos é que entendo que não mereça reparos.

Isto Posto, nego provimento ao Recurso de Ofício para mantê-la em sua totalidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É como voto.

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

CÓPIA

Versa o presente processo sobre Auto de Infração decorrente da tomada de créditos de IPI de saídas isentas da Zona Franca de Manaus, conforme de resto bem descrito no relatório que compõe este Acórdão.

Na impugnação, o contribuinte informa que possui ordem judicial definitiva proferida nos autos do Mandado de Segurança Individual nº 91.00287245, *transitada em julgado em 13.03.2000*, que garante o direito ao crédito de IPI relativo à aquisição de insumo isento, utilizado na industrialização dos seus refrigerantes, adquirido de estabelecimento na Zona Franca de Manaus.

Em reconhecendo este Colegiado a existência de coisa julgada individual, *sequer há que ser admitido* o Recurso de Ofício, pela presença de pressuposto processual negativo, que impede o exame de mérito no processo.

Conforme lição histórica de Oskar Von Bülow:

> "os pressupostos processuais são os requisitos para a admissibilidade (*die erfordenisse für die zulässigkeit*), as condições prévias para a formação definitiva de tôda (sic) relação processual (*die vorbedingungen für zustandekommen des ganzen prozessverhältiness*), a condição de existência da relação processual, os requisitos para a válida formação definitiva da relação processual." (*Teoria das exceções e dos pressupostos processuais.* Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. P.10)

A propositura de uma ação, ou a apresentação de uma impugnação, estabelece dois planos de relações: o direito material e o direito processual. O primeiro é discutido no processo, e o segundo é o continente em que se coloca a discussão sobre aquele.

Sobre isso, frisa Von Bülow que a relação jurídica processual tem três aspectos específicos: os sujeitos, o objeto, e *os pressupostos processuais*, que evidenciam a autonomia da relação jurídica processual em relação ao direito material.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, os pressupostos processuais *são elementos cuja presença é imprescindível para a existência e para a validade da relação processual e, de outra parte, cuja inexistência é imperativa para que a relação processual exista validamente, nos casos dos pressupostos processuais negativos* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da sentença*. São Paulo: RT, 1990, p. 22.).

Dela não discrepa Chiovenda, ao afirmar que *os pressupostos processuais são as condições para obtenção de um pronunciamento qualquer, favorável ou desfavorável, sobre a demanda* (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tradução de E. Gómez Orbaneja. 2.ed. vol. 2. Madri: Revista do Derecho Privado, 1948, pp. 110-111).

Os pressupostos processuais *negativos* são aqueles elementos deverão estar ***ausentes*** para que o processo possa receber um pronunciamento de mérito - é dizer, a presença de qualquer desses pressupostos negativos implica, no âmbito judicial, na sentença não resolutiva do mérito, que faz coisa jurídica apenas formal. Essa é a prescrição do Código de Processo Civil, em seu art.485, V:

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
> (...)
> V - reconhecer a existência de *perempção*, de *litispendência* ou de *coisa julgada*;

O Código de Processo Civil reconhece como pressupostos processuais negativos as figuras da *perempção*, *litispendência* e a *coisa julgada*, nesse caso devendo ser entendida a coisa julgada material, que resolveu o mérito, na linha do art.337, §4º, art.502 e 503 da Lei 13.105/2015 (NCPC):

> Art.337. (...)
> §4o Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS AT ULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.
> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

No âmbito do procedimento administrativo tributário não há a figura da sentença, mas isso não implica que esses pressupostos não tenham guarida neste âmbito. Pelo contrário, verifica-se que são tratados como requisitos de admissibilidade de recursos e reclamações no âmbito administrativo, a exemplo da Súmula CARF nº01, que determina:

> *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.*

Ora, e qual seria o tratamento do CARF para os casos de ausência de pressuposto processual negativo? Corroborando a ilação que fizemos acima, e em breve consulta à jurisprudência desse órgão, através do sítio virtual do Conselho, verifica-se cerca de 161 (cento e sessenta e um) acórdãos nos quais a existência de litispendência (tratada como concomitância no âmbito administrativo) *impede o conhecimento dos recursos voluntários*.

Veja-se que não há óbice à aplicação da mesma sistemática aos Recursos de Ofício, vez que o Decreto 70.235 não discrimina duas espécies de recurso, mas apenas prescrevendo que nos casos do inc. I e II do art.34 desse diploma, o recurso será feito oficiosamente (art.34, *caput*), e será interposto mediante declaração na própria decisão (art.34, §1º).

Não é de se causar espécie a presença de controle de requisitos de admissibilidade nos recursos de ofício, vez que eles estão sujeitos a um requisito adicional, qual seja o limite de alçada, que condiciona o seu conhecimento por este colegiado.

Por outro lado, corrobora esse entendimento a verificação de que o Decreto 70.235, quando quis dar um tratamento específico a um dos pressupostos processuais negativos, seu trouxe regra expressa, como de resto se depreende do tratamento dado à *perempção*, em seu art.35, *verbis* " *o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.*".

Contrário sensu, é de se entender que na presença dos demais pressupostos processuais negativos o processo não deve ser julgado, ergo não deverá ser conhecido pelo colegiado.

Deve-se frisar aqui, também, que o expediente não viola de qualquer forma o direito de defesa de mérito do contribuinte, na tentativa de convalidar a decisão da DRJ no âmbito do CARF, haja vista que, havendo interesse da Fazenda, ela deve apresentar Recurso Especial para que a questão da admissibilidade seja discutida na CSRF e, em caso de reversão do entendimento naquela instância superior, deverá o processo retorna a esta turma para manifestação sobre o mérito do caso.

Portanto, voto no sentido de **NÃO CONHECER O RECURSO DE OFÍCIO**, em razão do reconhecimento da existência de coisa julgada sobre a questão discutida, o que configura pressuposto processual negativo que inviabiliza a apreciação do mérito por este colegiado.

Em sendo vencido quanto a ausência de condições de admissibilidade, acompanho a relatora no julgamento de mérito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA