



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722262/2012-07
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.265 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente WHIRLPOOL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 01.

Consoante determina a Súmula CARF nº 01, deve haver o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

O reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis à Contribuinte.

De outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao Sujeito Passivo, extinguindo a obrigação tributária, como é o caso dos presentes autos, a declaração de concomitância não traz qualquer prejuízo às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito.

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 parcial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3302-004.436, de 29 de junho de 2017 (fls. 2264 a 2276 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos conheceu parcialmente o recurso voluntário e na parte conhecida negou-lhe provimento, integrado pelo acórdão n.º 3302-005.381, de 17 de abril de 2018 (fls. 2354 a 2359).

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, para exigir R\$ 46.847.967,43 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 13.236.228,22 de juros de mora calculados até 31/10/2011, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 60.084.195,65.

Consoante o termo de verificação fiscal, houve a glosa de créditos escriturados e oriundos de Crédito-Prêmio de IPI no âmbito de Programa BEFIEIX, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011, com supedâneo na Ação Ordinária n.º 92.00.16661-0.

No andamento da ação n.º 92.00.16661-0, houve, já na liquidação de sentença, o ajuizamento do Agravo de Instrumento n.º 2009.01.00.017647-3/DF pela União Federal, sendo que o respectivo não provimento e a rejeição de embargos de declaração

deram azo à interposição de recursos especial e extraordinário, pendentes de exame de admissibilidade no TRF da 1ª Região.

O montante do crédito aproveitado inclui o crédito-prêmio, a correção monetária e os juros de mora, com controle extra contábil.

A constituição do crédito tributário foi efetuada com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151) e sem aplicação da multa de ofício, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63. Segundo a autoridade fiscal, se em análise perfunctória uma medida liminar ou antecipação de tutela tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com muito mais propriedade esse efeito suspensivo emana de sentenças e acórdãos, em que a cognição é exauriente.

Devidamente notificado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- a defesa foi apresentada tempestivamente;
- na constituição do crédito tributário, realizada para prevenir os efeitos da decadência e com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial transitada em julgado, houve ofensa à coisa julgada;
- parte dos débitos foi extinta por decadência (janeiro, maio a julho e setembro de 2007), pois os fatos geradores ocorreram há mais de 5 anos (CF, art. 150, § 4º) em relação à data da ciência do auto de infração, 15/10/2012, conforme doutrina aduzida;
- o processo administrativo deve ser sobrestado até o trânsito em julgado da discussão travada nos autos da Ação Ordinária nº 92.00.16661-0 e deve ser julgado improcedente o auto de infração; resumo histórico do crédito-prêmio de IPI e do programa BEFIEX e evolução da demanda judicial.

Por fim, requer, em preliminar, que seja reconhecida a decadência de parte dos débitos e que seja determinado o sobrestamento do auto de infração até o trânsito em julgado da demanda judicial da Ação Ordinária 92.00.16661-0, ou então, que seja reconhecida a improcedência do auto de infração, pois houve a glosa de créditos reconhecidos judicialmente, em ofensa ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

A opção pela via judicial quanto ao pleito referente ao direito ao crédito prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei n.º 491, de 5.3.1969, no âmbito do Programa Especial de Exportação BEFIEX, importa renúncia à instância administrativa, visto tratar-se de idêntica matéria impugnada, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria sub judice.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

O termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp n.º 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos. No caso dos autos a utilização de crédito-prêmio discutido judicialmente, cuja liquidação de sentença ainda se encontra pendente de decisão definitiva

não equivale a pagamento nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. As exigências formalizadas no auto de infração que se referem aos períodos de apuração de janeiro, maio a julho e setembro de 2007, não estão alcançadas pela decadência, ex vi do artigo 173, I do CTN.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

O Contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 2289 a 2291), sendo que estes foram acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, conforme acórdão n.º 3302-005.381, de 17 de abril de 2018 (fls. 2354 a 2359), nos termos da ementa *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO. CABIMENTO.

É de se conhecer os embargos de declaração apresentados pelo embargante, quando comprovada a existência do alegado vício de omissão no Acórdão embargado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007 DECADÊNCIA. CABIMENTO EM PARTE.

O termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp n.º 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos. Estando comprovados nos autos, o pagamento referente aos períodos de apuração de janeiro, maio a julho de 2007, constata-se que as

exigências formalizadas no auto de infração que se referem aos respectivos períodos, estão alcançadas pela decadência, ex vi do artigo 150, §4º do CTN. Por outro lado, inexistindo pagamento referente ao período de setembro de 2007, o lançamento quanto a esse período, não está alcançado pela decadência, ex vi do artigo 173, I do CTN.

O Contribuinte opôs embargos de declaração ao acórdão n.º 3302-005.381 (fls. 2376 a 2379), sendo que estes foram rejeitados, conforme despacho de fls. 2428 e 2429.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 2444 a 2462) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito à possibilidade de o CARF aplicar a norma individual e concreta emanada de decisão judicial transitada em julgado ao processo administrativo.

Para comprovar as divergências jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de n.ºs. 3402-003.971 e 3402004.987. A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documentos de fls. 2496 a 2517.

O Recurso Especial do Contribuinte admitido, conforme despacho de fls. 2522 a 2526, sob o argumento de que o acórdão recorrido, integrado pelo despacho de rejeição dos embargos de fls. 2428/2429, entendeu que existindo concomitância entre processo judicial e processo administrativo e sobrevivendo o trânsito em julgado da decisão judicial, cabe à unidade da Receita Federal e não ao CARF efetuar a repercussão da decisão judicial no processo administrativo. Por outro lado, os acórdãos paradigmas em situações fáticas semelhantes à sopesada pelo colegiado no caso concreto, entenderam que é possível ao CARF reconhecer os efeitos da decisão judicial transitada em julgado no processo administrativo.

Desta forma, concluiu-se que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 2528 a 2531, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte.

O Contribuinte apresentou petição às fls. 2536 a 2539, manifestando pelo cancelamento do auto de infração e dos débitos de IPI, objeto deste processo administrativo.

É o relatório em síntese

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de Divergência interposto pela Contribuinte 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, conforme despacho de fls. 2522 a 2526.

Mérito

No mérito, cinge-se a controvérsia à análise da existência de concomitância entre o processo administrativo e a Ação Ordinária 92.00.16661-0 impetrado pela Contribuinte tendo por objeto a questão a questão do Crédito-Prêmio de IPI.

O Auto de Infração foi lavrado com "sua exigibilidade suspensa" e sem multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, com o objetivo de evitar a decadência dos débitos tributários, sem a imposição de multa, na medida em que o resultado dos referidos processos administrativos dependia da discussão travada na Ação Ordinária n.º 92.0016661-0 e no Agravo de Instrumento n.º 2009.01.00.017647- 3 (interposto contra a decisão que havia homologado judicialmente o laudo pericial e os valores creditórios apurados no procedimento de liquidação de sentença).

Conforme informado pela Contribuinte fls. 2.350/2.353, bem como no Recurso Especial de fls. 2.444/2.462, o último recurso da União para questionar a liquidação de sentença nos autos da Ação Ordinária 92.0016661-0 (ARE 930.643) transitou em julgado em 1.12.2017.

Assim, não há mais qualquer recurso cabível contra a decisão judicial que homologou o laudo pericial elaborado na fase de liquidação de sentença da referida Ação Ordinária, o montante dos créditos de IPI fixado no processo judicial restou definitivamente apurado e, por conseguinte, restou definitivamente comprovada a improcedência dos débitos de IPI objeto deste processo administrativo.

Verifica-se, assim, a concomitância de matérias entre o processo administrativo e o processo judicial, nos termos da 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.

Quanto a esta questão no processo n.º 13819.002995/2004-11 de Relatoria da Ilustre Conselheira Vanessa Marini Cecconello, que tratou muito sobre a aplicação da sumula CARF n.º 1, senão vejamos:

“Determina a súmula, portanto, o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

O reconhecimento da existência de concomitância implica que não haverá decisão no contencioso administrativo sobre a matéria de mérito do auto de infração que também está sendo discutida na esfera judicial, inclusive tornando-se

insubsistentes eventuais julgados já proferidos, mesmo os favoráveis à Contribuinte.

De outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao Sujeito Passivo, extinguindo a obrigação tributária, como é o caso dos presentes autos, a declaração de concomitância não traz qualquer prejuízo às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito.

Para elucidar a argumentação expendida, colaciona-se ainda trechos do Parecer Normativo Cosit n.º 07, de 22 de agosto de 2014, ato da Administração Tributária tratando do tema da concomitância:

"Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão "mesmo objeto" a que se reportam o ADN Cosit n.º3, de 1996, a Súmula n.º1 do CARF e a Portaria MF n.º341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2.º da Lei n.º5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo,

contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:

19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispêndência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispêndência. Somente se verifica a litispêndência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF5ª, 1ª T., Ap 17299RN, rel. Juiz Rivaldo Costa, v.u., j. 10.12.1992, STJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispêndência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispêndência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem

ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). (grifos conforme original)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

9.6. Seguindo essa lógica, caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo.

10.A prevalência, nesses casos, do curso do processo judicial se deve ao princípio constitucional da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou monopólio do controle jurisdicional, não sendo necessário que se configure a efetiva lesão a direito, bastando a simples ameaça para que se dê o ingresso em juízo. Ademais, o caráter de não definitividade das decisões administrativas consiste na possibilidade de sua apreciação pelo Judiciário. Registre-se, ainda, a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para o acesso ao Poder Judiciário, como ocorria no sistema constitucional revogado (CF/1967, art. 153, § 4º). (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 312).

10.1. Outra justificativa que se pode invocar para a inadmissibilidade da concomitância entre as discussões sobre a mesma matéria nas instâncias judicial

e administrativa, sob pena de se admitir um dispêndio desnecessário de recursos públicos, além do risco de se obterem decisões conflitantes, passa pelo princípio da economia processual, o qual, segundo lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79), “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”. Trata-se do mesmo princípio que inspira os efeitos do instituto da litispendência no processo civil (arts. 219, 267 e 301 do CPC).”

[...]

Nessa esteira, é declarada a concomitância, consoante termos da Súmula CARF n.º 01, **determinando à Administração Fazendária o cumprimento do comando judicial transitado em julgado na Ação Ordinária n.º 92.00.16661-0** impetrada pela Contribuinte que: i) foi definitivamente reconhecido o direito ao crédito de IPI nos autos da Ação Ordinária; (ii) o montante do referido crédito foi regularmente fixado por sentença em processo de liquidação de sentença; e (iii) o último recurso interposto pela União para questionar tal sentença já transitou em julgado.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial da Contribuinte para reconhecer a concomitância entre a esfera administrativa e judicial nos termos da Súmula CARF n.º 01.

E como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Fl. 13 do Acórdão n.º 9303-010.265 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 19515.722262/2012-07