



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.729826/2013-74
ACÓRDÃO	3401-013.425 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SUPERMERCADO MOREIRA LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2010

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Não sendo idênticos os objetos, não há como reconhecer configurada a concomitância entre os processos judiciais e administrativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em razão da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Ana Paula Pedrosa Giglio - Presidente-substituta

(documento assinado digitalmente)

Laercio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Celso Jose Ferreira de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Leonardo Correia Lima Macedo, Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Ana Paula Pedrosa Giglio (Presidente-substituta).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos, transcrevo o relatório DRJ:

Trata o presente processo dos Autos de Infração de PIS/Pasep e Cofins, relativos à modalidade não cumulativa, lavrados em 02/12/2013, na Delegacia da Receita Federal em Goiânia – GO, no montante de R\$ 4.216.174,24, conforme a descrição abaixo:

- Contribuição para o PIS/PASEP, com o crédito tributário no valor total de R\$ 136.311,44, sendo R\$ 64.751,09 de principal (Contribuição) dos períodos de apuração de março, maio, junho e julho de 2009 e janeiro, fevereiro, julho e agosto de 2010, R\$ 22.997,02 de juros de mora, calculados até dezembro de 2013, e R\$ 48.563,33 de multa de ofício, aplicada no percentual de 75% sobre o valor do principal; e - Cofins, com o crédito tributário no valor total de R\$ 4.079.859,80, sendo R\$ 1.921.361,91 de principal (Contribuição) dos períodos de apuração de janeiro de 2009 a agosto de 2010, R\$ 717.476,43 de juros de mora, calculados até dezembro de 2013, e R\$ 1.441.021,46 de multa de ofício, aplicada no percentual de 75% sobre o valor do principal.

Em conformidade com o disposto nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal – TVF, os créditos tributários acima são resultantes de ação fiscal (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF nº 0120100.2013.00076-7) desenvolvida junto à contribuinte e foram constituídos em razão de terem sido encontradas diferenças tanto em relação à apuração dos créditos (da não cumulatividade) quanto em relação à apuração dos débitos (receitas não declaradas).

No tocante à apuração dos débitos, importantíssimo destacar que a interessada possui dois processos judiciais que buscam o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições (nº 2006.35.00.018357-6, relativo ao PIS/Pasep, e nº 2006.35.00.018351-4, relativo à Cofins) e que autoridade a quo, após analisá-los, registrou as seguintes conclusões a respeito deles:

(...)

Ou seja, como se verifica no relato acima, após a realização do procedimento fiscal, a autoridade a quo efetuou o lançamento das contribuições (para o PIS e para a Cofins) de forma distinta. Os débitos de Cofins foram lançados de forma agregada (no presente processo), contendo tanto os débitos decorrentes da exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições quanto os débitos apurados em decorrência de outras diferenças encontradas (créditos da não cumulatividade e receitas não declaradas). Já os débitos de PIS/Pasep foram lançados de forma separada: no presente processo foram lançados os débitos apurados em decorrência de outras diferenças encontradas (créditos da não cumulatividade e receitas não declaradas); e no processo nº 10120.730266/2013-

09 foram lançados os débitos decorrentes da exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições.

Em 06/12/2013 a contribuinte foi cientificada dos autos de infração, bem como do Termo de Verificação Fiscal e anexos, tendo apresentado, em 06/01/2014, impugnação parcial contra os lançamentos tributários, a qual é resumida a seguir.

Inicialmente, após identificar-se e discriminar os valores totais (dos débitos) cobrados nos autos de infração, a interessada diz que efetuou o pagamento total dos débitos de PIS, uma “vez que pode ser identificada no auto de infração a parte que não se refere a utilização da decisão judicial de excluir o ICMS da base de cálculo”.

Já no tocante aos débitos de Cofins, diz que tentou proceder da mesma forma, ou seja, que tentou realizar o pagamento da parcela que não corresponde à exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições, mas que nem mesmo própria fiscalização conseguiu efetuar o levantamento, posto que tais valores não se encontram separados como no caso do PIS. Nesse sentido, diz que “apurou o valor referente ao débito que não se trata da exclusão do ICMS da base de Cálculo da COFINS e está efetuando nesta mesma data o protocolo do pedido de parcelamento a fim de gozar com o benefício da redução da multa.” No mérito, portanto, passa a defender a exclusão do ICMS das bases de cálculo da Cofins. Discorre, primeiramente, sobre os conceitos de “Faturamento” e “Receita”, constantes do Art. 195 da Constituição Federal, sustentado que os valores pagos à título de ICMS não podem ser inseridos em nenhum dos dois conceitos. Para defesa de sua tese menciona doutrina e partes do voto do ministro relator proferido no RE 240785-2/MG.

Em outro tópico, pugna pela suspensão da exigibilidade do lançamento até que ocorra a solução judicial do caso no Supremo Tribunal Federal. Argumenta, em síntese, que pelo fato de o STF estar analisando a constitucionalidade da matéria (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18) deve ser determinada a suspensão do lançamento em análise, mesmo que a interessada, no momento da constituição das contribuições, não possua medida judicial suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários.

Diante do exposto, a interessada requer o cancelamento do auto de infração (de Cofins, no tocante ao ICMS), ou, no mínimo, a suspensão de sua exigibilidade, até que ocorra o julgamento da ação judicial relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

Em 18/09/2019 foi proferido o Acórdão DRJ/CTA nº 06-67.510 (fls. 486 a 492), desta 3ª Turma de Julgamento, que, por unanimidade de votos, ao entendimento de ser aplicável ao caso o contido no Parecer Normativo Cosit/RFB nº 07 de 2014, não tomou conhecimento da impugnação apresentada e declarou definitiva as exigências tributárias constantes do auto de infração.

Ocorre que a unidade de origem devolveu o processo para nova apreciação em razão de a contribuinte, após a ciência do ato administrativo, ter apresentado documento (fls. 507/509), denominado Embargos de Declaração, por meio do qual alega a existência de contradição no acórdão proferido.

É o relatório.

Posteriormente foi proferido o acórdão da DRJ assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2010 NORMAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL EM ACÓRDÃO.

É de se proferir novo acórdão para a correção de lapso manifesto e de erro material, identificados em acórdão anterior.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A existência de ação judicial, versando sobre matéria que abrange a discussão administrativa, importa renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade tributária a que caberia o julgamento.

Impugnação Não Conhecida Outros Valores Controlados

Inconformada, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário, pedindo o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do processo judicial e replicou as teses de suas peça de defesa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

1 CONHECIMENTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, mas não merece ser conhecido diante da concomitância, assim constou no voto DRJ:

Mérito Consoante se verifica no relatório acima, resta muito claro que a interessada possui o mandado de segurança nº 2006.35.00.018351-4, que tem como objetivo o reconhecimento do direito a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições para a Cofins, bem como o direito a compensação dos valores recolhidos de forma indevida.

Por sua vez, na impugnação apresentada a contribuinte defende exatamente a mesma tese, ou seja, defende a exclusão do ICMS das bases de cálculo da Cofins.

Argumenta, em síntese, que o ICMS não pode ser incluído nos conceitos de “Faturamento” e “Receita”, constantes do Art. 195 da Constituição Federal. Para defesa de sua tese utiliza-se da doutrina e de partes do voto do ministro relator proferido no RE 240785-2/MG.

Ou seja, como se verifica, a discussão trazida na esfera administrativa (presente contencioso), é, justamente, a questão de mérito que se encontra em discussão na mandado de segurança nº 2006.35.00.018351-4.

(...)

Note-se que a discussão estabelecida no âmbito administrativo, com a impugnação por ora analisada, depende exclusivamente da resolução da controvérsia estabelecida no mandado de segurança nº 2006.35.00.018351-4.

Ademais, é de se observar que, por força da unidade jurisdicional prevista constitucionalmente e que implica a predominância do Poder Judicial sobre as matérias colocadas sob sua apreciação, esta autoridade administrativa encontra-se impedida de pronunciar-se a respeito da questão que se encontra em discussão na esfera judicial.

Ainda, nesse sentido a súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1 Aprovada pelo Pleno em 2006 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.

Ressalta-se, que em nenhum momento a contribuinte em seu recurso voluntário se contrapôs a concomitância, simplesmente, repetiu os argumentos de defesa e pediu o sobrestamento até o trânsito em julgado do processo judicial.

Dessa forma, deixo de conhecer do recurso voluntário diante da concomitância.

2 CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço do recurso voluntário pela concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator