



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

Processo nº 10508.000243/2009-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.952 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TECVAN INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005, 01/03/2005 a 31/07/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/04/2006 a 31/07/2006, 01/10/2006 a 31/12/2007

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF nº 1).

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do Recurso Voluntário, por concomitância, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral: Dr. Douglas Yamashita - OAB 135.397 - SP.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Lenisa

Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração, em que formalizada a exigência dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 998/1012) e da Cofins (fls. 1030/1040), relativo aos meses de janeiro e março a julho de 2005, abril a julho e outubro a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007.

De acordo com os Relatórios Fiscais e respectivos anexos (fls. 1014 e ss.), que integram os citados Auto de Infração, a fiscalização apurou insuficiência de recolhimento das citadas contribuições nos meses mencionados, em decorrência da não inclusão do valor do crédito presumido do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições. Para a fiscalização, o valor do crédito presumido do ICMS, previsto no Decreto 4.316/1995 do Governo do Estado da Bahia, estava compreendido no conceito de subvenção e, como tal, constituía receita e devia ser incluída na base de cálculo das citadas contribuições, o que não fora feito pela autuada.

Em sede de impugnação (fls. 1062/1088 e 1101/1127), a autuada alegou que: a) o benefício fiscal do crédito presumido do ICMS se dava através do diferimento e posterior lançamento à crédito de 100% (cem por cento) do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, portanto, uma renúncia fiscal, caracterizada pela redução de despesas, não sendo nova riqueza auferida, tampouco proveniente de remuneração de esforço, direito ou atividade; b) não havia transferência de qualquer recurso financeiro para a beneficiária por parte do Estado da Bahia, não podendo, portanto, ser considerado subvenção, seja de custeio ou de investimento, em razão da natureza de renúncia fiscal incondicionada; c) a tributação das citadas contribuições era sobre receita, mas o crédito presumido do ICMS não tinha natureza de receita, que se caracterizava pelo ingresso e aumento de riqueza, o que não era o caso do citado crédito presumido; e d) caso prevalecesse o entendimento da fiscalização, a autuada seria obrigada a pagar as citadas contribuições em duplicidade sobre o mesmo valor do ICMS, ou seja, sobre o faturamento total e também sobre o valor da recomposição da base cálculo, que fora efetivada nos autos de infração.

Por fim, esclareceu que a incidência das ditas contribuições sobre o valor do ICMS (“bitributação”) estava sendo discutido no Supremo Tribunal Federal (STF) e o entendimento por ela defendido encontrava respaldo em diversas decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que terminara por consolidar tal posicionamento, no sentido de afastar o crédito presumido de ICMS do campo de incidência das mencionadas contribuições.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1142/1147), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS***

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005, 01/03/2005 a 31/07/2005, 01/09/2005 a 30/09/2005, 01/11/2005 a 30/11/2005, 01/04/2006 a 31/07/2006, 01/10/2006 a 31/12/2007

BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da Cofins previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005, 01/03/2005 a 31/07/2005, 01/04/2006 a 31/07/2006, 01/10/2006 a 31/12/2007

BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo da Contribuição para o PIS previstas na legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores relativos a esse benefício fiscal.

Em 27/4/2011, a recorrente foi cientificada da referida decisão (fl. 1151). Inconformada, em 16/5/2011, protocolou o recurso voluntário de fls. 1152/1182, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória.

Em aditamento, a recorrente alegou que a decisão recorrida desconsiderou completamente o Mandado de Segurança nº 2008.33.01.000679, impetrado pelo Sindicato das Indústrias de Aparelhos Eletrônicos, Computadores, Informática e Similares dos Municípios de Ilhéus e Itabuna (SINEC) do Estado da Bahia, ao qual a recorrente era filiada, em que a liminar concedida foi confirmada pela sentença que julgou o mérito e assegurou aos substituídos (empresas filiadas) o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, o valor do crédito presumido de ICMS concedido pelo Estado da Bahia, bem como para suspender a exigibilidade dos créditos tributários já constituídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado, porém não se toma conhecimento, em razão da existência de ação judicial em que discutida a mesma questão de mérito.

Nos presentes autos, a controvérsia cinge-se à cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, calculada sobre valor do crédito presumido do ICMS concedido à recorrente pelo Estado da Bahia, previsto no art. 2º do Decreto 4.316/1995 do Governo do Estado da Bahia.

Por sua vez, compulsando a certidão do processo do Mandado de Segurança nº 2008.33.01.000679, impetrado pelo Sindicato das Indústrias de Aparelhos Eletrônicos, Computadores, Informática e Similares dos Municípios de Ilhéus e Itabuna (SINEC) do Estado da Bahia, ao qual a recorrente é filiada (fl. 1422), perante a Seção Judiciária Federal de Ilhéus/BA, a petição inicial e as decisões judiciais colacionadas aos autos (fls. 1201/1420), verifica-se que a dita ação tem objeto idêntico ao submetido ao crivo deste Colegiado, por meio do referido recurso voluntário.

Assim, demonstrado que as razões de defesa suscitadas pela recorrente encontra-se *sub judice*, tal circunstância implica renúncia tácita à instância administrativa, pois há coincidência com a matéria litigiosa submetida à apreciação deste Colegiado.

Tal renúncia é uma decorrência direta da aplicação do princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, por força desse princípio, o monopólio do exercício da jurisdição cabe ao Poder Judiciário, a quem incumbe o pronunciamento definitivo sobre os conflitos originários da aplicação da legislação tributária. No caso presente, como a matéria litigiosa foi submetida à análise do Poder Judiciário, obviamente, carece de sentido e efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, ou se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria mais grave.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceito legal determinando, expressamente, a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário, a exemplo do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79, e do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80.

De acordo com os referidos comandos legais, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Conselho com a edição da Súmula CARF nº 1, de adoção obrigatória por todos os Conselheiros deste Órgão de julgamento, cujo enunciado segue transcrito:

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.

Por todas essas razões, não se toma conhecimento da matéria de mérito controvertida suscitada no recurso em apreço, por ser idêntica a que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, no âmbito da referida ação judicial.

Por todo o exposto, vota-se por NÃO CONHECER do recurso por concomitância com objeto em discussão no âmbito da referida ação judicial.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Processo nº 10508.000243/2009-37
Acórdão n.º **3302-002.952**

S3-C3T2
Fl. 1.438

CÓPIA