



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11234.720130/2020-97
ACÓRDÃO	3302-014.946 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

Encerrado o processo judicial, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte, cabe ao colegiado aplicar o teor da decisão ao caso, não havendo que se falar em concomitância.

DECADÊNCIA.

A aplicação do prazo estabelecido pelo art. 150, § 4º, do CTN pressupõe pagamento prévio pelo sujeito passivo. Inexistindo pagamento, aplica-se a regra geral, constante do art. 173, I, do CTN.

ICMS. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS.

Nos termos do RE 574.706, julgado pelo STF sob o rito da Repercussão Geral, foi fixada a tese, em sede de Embargos, de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o destacado em nota.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em (i) conhecer do Recurso Voluntário, afastando a existência de concomitância; (ii) rejeitar a preliminar de decadência e, (iii) no mérito, dar provimento ao recurso. Participou do julgamento a Conselheira Gisela Pimenta Gadelha Dantas, substituindo a Conselheira Francisca Das Chagas Lemos, que se declarou impedida.

Sala de Sessões, em 13 de fevereiro de 2025.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Gisela Pimenta Gadelha Dantas (substituta), José Renato Pereira de Deus, Marina Righi Rodrigues Lara, Mário Sérgio Martinez Piccini, Sílvio José Braz Sidrim e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). A Conselheira Francisca Das Chagas Lemos Francisca das Chagas Lemos se declarou impedida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 101-012.070, proferido pela 11ª TURMA da DRJ01, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada em contraposição aos Autos de Infração lavrados.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a Recorrente teria apurado contribuições a menor no período de jan/15 a ago/15, que redundaram em diferenças a lançar de PIS/PASEP de jul/15 e ago/15, e de COFINS de jun/15, jul/15 e ago/15, e reconstituição da escrita fiscal com a correção dos saldos credores de todos os períodos analisados.

Inconformada, a contribuinte apresentou Impugnação (312/324), alegando:

- (i) a decadência do período lançado entre setembro/2015 e novembro/2015, já que aplicar-se-ia ao caso o art. 150, §4º do CTN;
- (ii) no mérito, a inaplicabilidade da Solução de Consulta COSIT nº 13;
- (iii) aplicação do entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral;

A 11ª TURMA da DRJ01, contudo, por meio do Acórdão nº 101-012.070, julgou improcedente a referida Impugnação, afastando a preliminar de decadência e reconhecendo concomitância da ação judicial impetrada com relação à exclusão do ICMS da base das Contribuições ao PIS e à Cofins.

A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

É de cinco anos o prazo decadencial para fins de Lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado “lançamento por homologação”, sendo verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. STF MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

O plenário do STF definiu a modulação dos efeitos da decisão que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, surtindo efeitos a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até 15.03.2017.

CONCOMITÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018 PIS/PASEP.

Aplicam-se aos lançamentos do PIS/Pasep os mesmos argumentos esposados para a COFINS, naquilo em que há similitude dos motivos do lançamento e das razões de impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente intimada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário alegando:

- (i) a nulidade material da autuação, em razão da existência de vício na base de cálculo utilizada pela fiscalização;
- (ii) que débitos sujeitos ao lançamento por homologação, os períodos de setembro a novembro de 2015 foram devidamente alcançados pela decadência, não havendo que se falar em aplicação ao presente caso do quanto determinado pelo art. 173, inciso I, do CTN;
- (iii) não haveria que se falar em concomitância, já que, (i) quando da lavratura do auto de infração, não havia mais discussão judicial da matéria; e (ii) o objeto dos processos não seria o mesmo;
- (iv) aplicação do entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Marina Righi Rodrigues Lara**, relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. Da concomitância

Como relatado, entendeu a DRJ pela ocorrência de concomitância entre a ação judicial impetrada com relação à exclusão do ICMS da base das Contribuições ao PIS e à Cofins e o presente processo.

A recorrente, por sua vez, defende a inexistência de concomitância, uma vez que o Mandado de Segurança de nº 2007.81.00.015092-9, que tratou do reconhecimento do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, teve seu trânsito em julgado favorável ao contribuinte em 12/04/2019, isto é, 20 (vinte) meses antes da lavratura do auto de Infração objeto dos presentes autos.

Com razão a Recorrente.

Como se sabe, o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), prevê a renúncia à discussão administrativa da legalidade de crédito tributário quando ajuizada ação judicial de titularidade do sujeito passivo da relação tributária.

A questão já foi sumulada por este Conselho, na Sumula CARF nº 1, nos seguintes termos *"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"*.

Pois bem.

Como é possível verificar, a função do referido enunciado busca concretizar o princípio da jurisdição uma adotado por nosso sistema jurídico, de modo que, optando o contribuinte pelo litígio na esfera judicial, não faz mais sentido a permanência da discussão no âmbito administrativo.

No entanto, como bem destaca o contribuinte, não há que se falar em concomitância de instâncias quando, no processo judicial, onde se discute o objeto da controvérsia, sobrevém sentença transitada em julgado. Nesses casos, ante a supremacia da instância judicial, não há concomitância, mas sim aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo.

Nesse sentido, colaciono alguns acórdãos deste Conselho:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

(...)

CONCOMITÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DIFERENÇAS.

Uma vez transitado em julgado o processo judicial não há mais que se falar em concomitância e sim em aplicação do quanto decidido no processo judicial.

(Acórdão nº 3401-009.255 – 1ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento – Sessão de 23 de junho de 2021 – Conselheiro Relator Oswaldo Gonçalves de Castro Neto)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2011

COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

A concomitância pressupõe a coexistência de dois processos, um judicial e outro administrativo, para que caracterize a renúncia à impugnação e recurso administrativo. **Na hipótese de encerramento do processo judicial, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte, cabe ao Colegiado aplicar o teor da decisão ao caso.**

(Acórdão nº 2201004.121 – 1ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento – Sessão de 06 de fevereiro de 2018 – Conselheiro Relator Daniel Melo Mendes Bezerra)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 31/03/1998 a 30/11/1998

Ementa: A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, mas se o trânsito em julgado da ação judicial ocorrer antes da lavratura do auto de infração, não ocorre a concomitância

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE

(Acórdão nº 3101-001.419 – 1ª Turma Ordinária / 1ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento – Sessão de 26 de junho de 2013 – Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2003 Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA

ADMINISTRATIVA - A concomitância de processos na via administrativa e judicial não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, pois somente exsurge quando houver a perfeita identidade no conteúdo material do objeto da ação em discussão e do auto de infração.

AÇÃO JUDICIAL - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - CONCOMITÂNCIA - A concomitância perdura até o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que, a partir daí, a aplicação do direito vigente à época dos fatos em litígio (objeto do processo administrativo) deve levar em conta a norma individual e concreta enunciada pela decisão judicial.

Acórdão de primeira instância anulado.

(Acórdão nº 2202-01.543 – 2ª Turma Ordinária/ 2ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento – Sessão de 18 de janeiro de 2012 – Conselheiro Relator Antônio Lopo Martinez)

Feitas tais considerações, entendo que se equivoca a DRJ ao entender pela ocorrência de concomitância no presente caso, de modo que a questão debatida nos presentes autos deveria ter sido resolvida analisando o seu mérito.

2. Da preliminar de nulidade da autuação, em razão da existência de vício na base de cálculo utilizada pela fiscalização

Sustenta a Recorrente a existência de vício material, em razão de erro na base de cálculo utilizada pela fiscalização para fins de apuração de suposto recolhimento a menor de Contribuição ao PIS e da COFINS. Isso porque, quando do levantamento para embasar o lançamento do suposto débito tributário, a fiscalização utilizou de base de cálculo resultante da exclusão do valor do ICMS recolhido, e não o valor do ICMS destacado na nota fiscal.

No entanto, tal questão se confunde diretamente com o mérito da questão, o que será analisado a seguir.

3. Da decadência

Quanto a decadência, alega a Recorrente que, como a autuação refere-se a supostos débitos de Contribuição ao PIS e de COFINS do período de setembro de 2015 a dezembro de 2018, quando da intimação do lançamento no dia 20/11/2020, os períodos de setembro a novembro de 2015 já estariam alcançados pela decadência. Isso porque, diante da existência de recolhimento a menor das referidas contribuições, aplicar-se-ia no presente caso o art. 150, §4º, do CTN e não o art. 173, inciso I, do CTN.

Como se sabe a questão da decadência dos créditos tributários já foi abordada pelo STJ, no Acórdão do REsp 973.733/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 973.733/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe de 18/9/2009.)

Em síntese, restou decidido que a aplicação do prazo estabelecido pelo art. 150, § 4º, do CTN, pressupõe o pagamento prévio pelo sujeito passivo. Inexistindo pagamento, aplica-se a regra geral, constante do art. 173, I, do CTN.

Destaca-se que, nos termos do art. 62, §2º, da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, Regimento Interno do CARF (RICARF), o referido julgamento, por ter sido realizado sob o rito dos recursos repetitivos, é de observância obrigatória e deverá ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito deste CARF.

Nesse contexto, como bem aborda a DRJ, com relação ao mês de novembro de 2015, em que houve o pagamento antecipado, o fato gerador das contribuições se deu em 30/11/2015, de modo que na data da ciência dos Autos de Infração, 20/11/2020, ainda não tinha transcorrido o prazo de 5 anos, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

No mês de setembro, por sua vez, conforme consulta ao sistema Sief e DCTF da RFB, fls. 337/338, constatou-se que não ocorreu a confissão nem tampouco o pagamento de débitos de Cofins e PIS. Destaca-se que a Recorrente não apresentou qualquer prova contrária neste ponto. Assim, inexistindo qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN, de modo que o termo inicial para contagem da decadência seria 01/01/2016. Dessa forma, na data da ciência dos Autos de Infração, 20/11/2020, também não tinha transcorrido o prazo de 5 anos.

Por fim, é importante apenas salientar que não houve lançamento referente ao mês de outubro de 2015, não sendo, portanto, objeto de análise nos presentes autos.

Feitas tais considerações, voto por rejeitar a preliminar de decadência.

4. Do mérito

Como já relatado, a discussão de mérito dos presentes autos diz respeito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Conforme reconhecido pela própria decisão recorrida, a questão já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sob o rito da Repercussão Geral, tendo sido fixado em sede de Embargos que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições é o destacado em nota, o que foi acatado pela Procuradoria da Fazenda, conforme Parecer SEI nº 7698/2021/ME:

Parecer SEI nº 7698/2021/ME “16. Ante o exposto, nos termos expostos na ata de julgamento já publicada, conclui-se que cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo art.

19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar, em relação a todos os seus procedimentos, que:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS” ;

b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e

c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.” 3

Dessa forma, sendo o referido entendimento vinculante ao Conselheiros deste CARF, não há qualquer dúvida a respeito da necessidade de aplicação do entendimento nos presentes autos.

Ademais, ainda que assim não fosse, como já abordado neste voto, o processo judicial de nº 2007.81.00.015.092-9 reconheceu o direito do contribuinte de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, com base no referido julgamento RE nº 574.706, tendo, como dito, transitado em julgado.

Nesse contexto, resta evidente a necessidade de aplicação do referido entendimento nos presentes autos.

5. Conclusão

Pelo exposto, voto por (i) conhecer do Recurso Voluntário, afastando a existência de concomitância; (ii) rejeitar a preliminar de decadência e, (iii) no mérito, dar provimento.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara