



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722279/2016-68
Recurso Embargos
Acórdão nº **9303-015.007 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 9 de abril de 2024
Embargante UNIDADE DA RFB
Interessado BRF E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. FATO RELEVANTE. AÇÃO JUDICIAL DO CONTRIBUINTE. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES.

Verificada a informação relevante não apreciada pelo Acórdão embargado, cumpre acolher os Embargos, com efeitos infringentes. Em qualquer fase processual, a propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso interposto. Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados, com efeitos infringentes, sanando o lapso manifesto, por ausência de informação sobre a interposição de ação judicial por parte do Contribuinte e que, pela ausência dessa informação, a matéria não foi analisada pelo Acórdão nº 9303-011.441, de 19/05/2021. Acordam ainda os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer a existência da concomitância entre a esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovich Belisário, Gilson Macedo

Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Semíramis de Oliveira Duro, e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Cuida-se, na espécie, de **Embargos inominados** opostos, com base nas informações contida no Despacho da Unidade local da RFB (DEVAT09/VR), de 15/10/2021 (fls. 1.684 a 1.685), que foi adotado pela Presidente da CSRF como Embargos inominados previsto no artigo 66, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, por ter sido constatado lapso manifesto, por ausência de informação (fato novo – interposição de Ação judicial), baseado no novo Despacho da Unidade da RFB (DEVAT09-VR) de 25/10/2021 à fl. 1.687.

Os Embargos foram opostos em face do decidido no Acórdão n.º **9303-011.441**, julgado em **19/05/2021** (fls. 1.460 a 1.473), assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

SUBVENÇÕES. **CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE DESTINAÇÃO À RESERVA DE LUCROS DE INCENTIVOS FISCAIS. RECEITA PARA FINS DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO-CUMULATIVAS. POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO**

A partir de 1º de janeiro de 2008, alteração havida na Lei das S.A., fez com que as subvenções para investimento, compusessem a receita. Para que elas fossem excluídas da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS não-cumulativas, os optantes pelo Regime Tributário de Transição deveriam destinar integralmente seu valor à formação da reserva de lucros de incentivos fiscais.

No caso concreto, não houve comprovação do trânsito de tais receitas para as referidas reservas de lucros, devendo os respectivos valores integrar a base de cálculo das contribuições em análise”.

O processo trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado para a exigência de PIS e COFINS, referentes ao 4º Trimestre de 2011, por omissão de receita decorrentes do aproveitamento de “créditos presumidos de ICMS”.

No Acórdão n.º 9303-011.441, sessão plenária de **19 de maio de 2021**, a Fazenda Nacional teve seu Recurso Especial julgado pela Terceira Turma da CSRF, que decidiu dar provimento ao recurso e reverter decisão favorável ao Contribuinte consubstanciada do Acórdão de Recurso Voluntário n.º 3201-005.565 de 21/08/2019. Nessa decisão o Colegiado reconheceu que os créditos presumidos de ICMS devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que não houve comprovação do trânsito dessas receitas para as referidas contas contábeis de Reservas de lucros (incentivo fiscal).

Em face dessa decisão, o Contribuinte opôs **Embargos de Declaração** (fls. 1.550 a 1.555), os quais foram rejeitados pela Presidente da CSRF, conforme as razões contidas no Despacho CSRF / 3ª Turma, de 15/09/2021 às fls. 1.621 a 1.625. A ciência desse Despacho, todavia, ainda não foi consumada, conforme informação de fl. 1.687.

Entretanto, o contribuinte, em **06 de abril de 2021**, noticiou que interpôs uma **Ação judicial**, Procedimento Comum n.º **5007527-62.2021.4.04.7200** (docs. fls. 1.629 a 1.683),

requerendo a declaração da inexistência da relação jurídico tributária que a obrigue a recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS, fato esse não trazido aos autos antes do julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional pela Terceira Turma da CSRF.

Em 13/09/2021, o pleito foi julgado procedente pelo juízo da 3ª Vara Federal de Florianópolis (SC), que concedeu sentença **tutela antecipada** para autorizar o Contribuinte a não recolher o débito tributário de PIS e da COFINS sobre créditos presumidos de ICMS exigido da empresa no PAF nº 11516.722.279/2016-68. Confirma-se o dispositivo (fls. 1.656/1.657):

“JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência da relação jurídico tributária que obrigue a autora ao recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS, bem como **para determinar**, como consequência de tal declaração, e nos termos do pedido, **o cancelamento de todos os débitos de PIS e de COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS exigidos da autora especificamente nos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos nºs (...) 11516.722279/2016-68”**.

No documento/Despacho de Encaminhamento de fls. 1.687 (do órgão local da RFB), em que, tendo sido constatado a ausência dessa informação quando do julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, informando o que segue:

“O presente processo foi encaminhado para ciência do Despacho de Admissibilidade de Embargos do Contribuinte, o que ainda não ocorreu. Contudo, **o interessado protocolou ação judicial** conforme documentos de fls. 1629 a 1686. Segundo o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, "a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido". **Tendo em vista a concomitância da ação judicial e da discussão administrativa deste processo**, encaminhe-se ao CARF para pronunciamento a esse respeito”.

Posto isto, no Despacho de fl. 1.693/1.694, a Presidente da CSRF, determinou o retorno dos autos à esta Terceira Turma da CSRF para julgamento dos Embargos inominados da RFB pela Terceira Turma da CSRF.

Tal lapso manifesto deu azo aos Embargos, que foram admitidos e a mim distribuídos em sorteio, haja vista o relator original não mais compor este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Trata-se de análise de **Embargos inominados** interpostos tempestivamente em 15/10/2021 pela Unidade da RFB, adotados pela Presidente da CSRF como embargos inominados, previstos no artigo 66, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF então vigente, por ter sido constatado lapso manifesto, por ausência de informação, especificamente a interposição de Ação judicial por parte do Contribuinte.

Tal fato, desconhecido pelo Colegiado na data de julgamento do Recurso Especial da PGFN, poderia, em tese, modificar o resultado do julgamento. Portanto, entende-se que o

recurso é admissível, para que seja analisado o alegado lapso manifesto (Ação judicial), por atender assim, a forma do artigo 65, do RICARF então vigente.

Preliminarmente, há de se observar que os embargos são apenas um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator uma sentença ou Acórdão complementar que opere a dita integração.

Como relatado, por meio do Acórdão embargado n.º **9303-011.441**, julgado em **19/05/2021**, esta 3ª Turma da CSRF acordou, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para reincluir, na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, os valores das Subvenções decorrentes do aproveitamento de créditos presumidos de ICMS.

No entanto, noticiou-se que, em **06/04/2021**, o Contribuinte distribuiu a **Ação Ordinária n.º 5007527-62.2021.4.04.7200** em face da União Federal, visando o cancelamento de todos os débitos de PIS/COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS exigidos da empresa, “inclusive aqueles exigidos nos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos n.ºs (...) 11516.722279/2016-68”, conforme consta dos documentos, petição, sentença, apensos aos autos às fls. 1.629 a 1.681 do PAF.

O pleito do Contribuinte foi julgado procedente pelo juízo da 3ª Vara Federal de Florianópolis (SC), no procedimento comum n.º **5007527-62.2021.4.04.7200**, em que este requer a **declaração da inexistência da relação jurídico tributária que o obrigue a recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS**, e a autorização para "**cancelar especificamente todos os débitos de PIS e de COFINS** sobre os créditos presumidos de ICMS exigidos da autora, inclusive aqueles exigidos nos Autos de Infração objeto deste Processo Administrativo. A sentença, de 13/09/2021, julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, rejeito a preliminar e **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para **declarar a inexistência da relação jurídico tributária** que obrigue a autora ao recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS, bem como para **determinar**, como consequência de tal declaração, e **nos termos do pedido, o cancelamento de todos os débitos de PIS e de COFINS** sobre os créditos presumidos de ICMS exigidos da autora especificamente nos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos n.ºs (...)” (*grifo nosso*)

Como se vê, o objetivo do Contribuinte ao impetrar a Ação judicial tinha como objeto do pedido, *i*) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o PIS e a COFINS sobre o crédito presumido de ICMS, e *ii*) cancelar os débitos de PIS/COFINS sobre o crédito presumido de ICMS, inclusive aquele objeto deste Auto de Infração.

Verifica-se, assim, a configuração da **concomitância** de matérias entre o Processo Administrativo Fiscal sob análise e o processo judicial, nos termos da Súmula CARF n.º 1:

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. (*grifo nosso*)

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, mesmos favoráveis ao Contribuinte.

Em endosso à argumentação aqui expendida, colaciona-se trecho do Parecer Normativo Cosit n.º 7, de 22 de agosto de 2014:

"(...) a **competência para declarar a concomitância** de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido".
(grifo nosso)

Portanto, cabe declarar a concomitância, no caso, consoante a Súmula CARF n.º 1, determinado à Administração Tributária (RFB) o cumprimento do comando judicial - Sentença, Evento 14, de 13/09/2021, Procedimento Comum n.º **5007527-62.2021.4.04.7200**, em que o contribuinte requereu e a Justiça Federal julgou procedente a declaração da inexistência da relação jurídico tributária que o obrigue a recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS. A decisão sofreu a interposição de Recurso de Apelação ao TRF 4ª Região, pela Fazenda Nacional (informação de fl. 1.689).

Destarte, voto por acolher os embargos nominados, com efeitos infringentes, sanando o lapso manifesto, por ausência de informação sobre a interposição de **ação judicial** por parte do Contribuinte, e que, pela ausência dessa informação, a matéria não foi analisada pelo Acórdão n.º 9303-011.441, de 19 de maio de 2021.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer e acolher os embargos nominados, com efeitos infringentes, sanando o lapso manifesto, por ausência de informação sobre a interposição de ação judicial por parte do Contribuinte e que, pela ausência dessa informação, a matéria não foi analisada pelo Acórdão n.º 9303-011.441, de 19/05/2021, e por reconhecer a existência da concomitância entre a esfera administrativa e judicial nos termos da Súmula CARF n.º 1.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan