



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722481/2014-28
Recurso Embargos
Acórdão nº 9303-012.084 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 20 de outubro de 2021
Embargante BRF S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/2009 a 31/12/2009

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.
RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N.º 01.

Nos termos da Sumula 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, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher, por unanimidade de votos, os embargos de declaração, para aplicação da Súmula CARF nº 01.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-012.084 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 11516.722481/2014-28

Relatório

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo Contribuinte BRF S.A, com base no art. 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, em face do **Acórdão nº 9303-008.765**, de 13 de junho de 2019, proferido por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de relatoria dessa Conselheira, e relatoria do voto vencedor pelo Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal. A decisão ora embargada recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/2009 a 31/12/2009

PIS/COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE DESTINAÇÃO À RESERVA DE LUCROS DE INCENTIVOS FISCAIS. RECEITA PARA FINS DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS.

A partir de 1º de janeiro de 2008, alteração havida na Lei das SA fez com que os créditos presumidos do ICMS, como subvenções para investimento, caso não fossem totalmente destinadas à formação da reserva de lucros de incentivos fiscais, compusessem a receita como base de cálculo para apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins não cumulativas.

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE.

Os créditos decorrentes do princípio da não cumulatividade do ICMS, apurados de forma presuntiva, não se constituem em receitas da pessoa jurídica e não integram a base de cálculo da Cofins.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2009

TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. SÚMULA.

É devida a incidência dos juros de mora, à taxa referencial SELIC, sobre a multa de ofício, consoante enunciado da Súmula CARF n.º 108.

Após intimado da decisão, o Contribuinte opôs embargos de declaração, alegando a existência de omissão/contradição na fundamentação do julgado pela manutenção do lançamento em relação aos créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados de Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, ao aplicar tratamento diferenciado em relação aos créditos de mesma natureza dos Estados do Rio Grande do Sul e Paraná, que foram excluídos.

Conforme despacho de admissibilidade de embargos, de 04 de março de 2021, foi dado seguimento aos aclaratórios para apreciação da 3ª Turma da CSRF, nos seguintes termos:

[...]

Segundo o contribuinte, o acórdão padeceria, ou de **contradição/omissão**, ao propor tratamentos distintos a benefícios fiscais que observaram os mesmos critérios e parâmetros fixados, ou seria **omisso**, ao não expor as razões pelas quais os benefícios fiscais concedidos no âmbito dos Estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina distinguem-se daqueles conferidos pelos Estados do Paraná e Rio Grande do Sul.

O próprio Conselheiro designado para o voto vencedor registra que as peças recursais dedicaram-se a alterar se estes créditos presumidos, na qualidade de subvenções, seriam ou não receitas.

Contudo, o voto condutor do aresto trouxe à baila uma questão superveniente, ao destacar que, mesmo após as modificações implementadas pelo art. 30 da Lei nº 12.973/2014, na redação dada pelo art. 9º da LC 160/2017, com o tratamento dispensado pelo art. 18 da Lei nº 11.941/2009, persistia a tese, por ele encampada, consoante o qual os créditos presumidos utilizados na apuração do imposto estadual, como concretização do princípio da não cumulatividade, não se sujeitavam ao PIS/Pasep e Cofins, o que abarcaria os incentivos dos Estados do Rio Grande do Sul e Paraná, mas não alcançaria aqueles estipulados pelos Estados de Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, que se enquadrariam como incentivos financeiros, *verbis*:

[...]

Em uma primeira leitura, poder-se-ia alegar que o acórdão justificou o porquê dos incentivos de ICMS dos Estados de Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul terem sido mantidos na autuação: **incentivos financeiros**.

No entanto, e aí parece residir a omissão, não há maiores esclarecimentos sobre a razão desse entendimento, inclusive com remissão à legislação estadual específica, para explicar a diferença entre eles, limitando-se a decisão a aduzir que alguns créditos são utilizáveis na aplicação do princípio da não cumulatividade e outros não, ainda que descreva todos eles como “créditos presumidos de ICMS”.

O contribuinte, por seu turno, menciona exemplificativamente nos embargos excertos da legislação estadual do Estado de Santa Catarina, bem assim, Termo de Acordo firmado com o Estado de Mato Grosso que, **em tese**, apontariam para a caracterização de créditos da não cumulatividade.

Cumprе registrar que não parece ser a peça aviada um réplica ao entendimento vetor do julgado administrativo, mas um pedido válido de integração destinado a aclarar as razões de decidir do colegiado, especialmente a motivação da corrente vencedora quanto à natureza de incentivos financeiros dos créditos concedidos pelos Estados de Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

[...]

O presente processo foi encaminhado a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

Os **embargos de declaração** opostos pelo Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito dos aclaratórios, o Embargante postula que deve ser sanada a omissão e a contradição apontadas.

Ocorre que, após iniciado o julgamento, sobreveio petição do Contribuinte, com pedido de juntada em 15/10/2021, informando que a discussão relativa ao crédito tributário do presente processo administrativo foi submetida à análise judicial, em “ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com anulatória de débitos fiscais” (e-fls. 3.014 a 3.068), distribuída sob o nº 5007527-62.2021.4.04.7200/SC, perante a Justiça Federal – Seção Judiciária de Santa Catarina.

Na sentença proferida na referida ação judicial, foi concedido o pedido formulado pelo Contribuinte, que coincide com a matéria tratada nos presentes autos, com dispositivo nos seguintes termos:

[...]

III - DISPOSITIVO

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 nºs 11516.720061/2012-45, 11516.720528/2012-57, 11516.720825/2012-01, 11516.720833/2012-49, 11516.721220/2012-29, 11516.721.199/2012-61, 11516.720812/2013-12, 11516.722958/2014-75, 11516.723089/2013-15, 11516.723622/2013-49, 11516.720538/2014-54, 11516.722481/2014-28, 11516.723715/2014-54, 11516.720797/2015-66, 11516.721938/2015-68, 11516-724.027/2015-92, 11516-720.832/2016-28, 11516-721.597/2016-10, 11516.722279/2016-68, 11516-722.916/2017-87, 11516.720969/2017-63, 11516.722531/2017-10, 11516.723608/2017-79, 11516.724656/2017-84, 11516.720975/2018-00, 11516.722183/2018-61 e 11516.723333/2019-35, extinguindo o processo com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Concedo na presente sentença tutela antecipada, para autorizar a autora a não recolher o PIS e a COFINS sobre os créditos presumidos de ICMS, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito, inclusive em relação àqueles exigidos nos Autos de Infração que são objeto dos Processos Administrativos acima destacados, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Para melhor encaminhar o presente voto, necessária breve explanação do ocorrido a partir do julgamento do recurso especial.

Do teor do voto vencedor do **Acórdão nº 9303-008.765**, de relatoria do Nobre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, verifica-se que o recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional teve provimento parcial para reconhecer como tributáveis os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos estados de Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, excluindo-se da tributação apenas os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados do Rio Grande do Sul e do Paraná, por se tratarem de créditos decorrentes da aplicação do princípio constitucional da não cumulatividade.

Portanto, no julgamento do recurso especial, foram excluídos da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS não-cumulativas somente os valores de créditos presumidos que sejam decorrentes da própria legislação do ICMS do Estado, e não de um incentivo específico concedido ao Contribuinte. No voto vencedor, também é transcrito trecho do acórdão nº 9303-006.218, de 24/01/2018, processo no qual também figurava como parte a BRF S.A e foi conferida a mesma solução dada aos presentes autos: exclusão da base de cálculo das contribuições tão somente dos créditos presumidos de ICMS que decorram do princípio da não-cumulativa, não sendo excluídas as subvenções de investimento por não ter havido o cumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 12.973/2014.

A embargante suscitou que tal característica também poderia ser verificada no âmbito dos créditos presumidos concedidos pela legislação dos estados do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina, devendo também esses serem excluídos da tributação. Alegou ser evidente que tais benefícios, por terem sido positivados no âmbito do Regulamento do ICMS do estado de Santa Catarina, foram “reconhecidos pela própria aplicação da legislação do ICMS”, nos estritos termos observados pelos créditos presumidos concedidos no âmbito dos estados do Rio Grande do Sul e do Paraná.

Em razão da superveniência da opção do Contribuinte pela discussão da matéria relativa a esse processo administrativo no âmbito judicial, não é possível prosseguir com a análise dos embargos de declaração no âmbito do processo administrativo tributário, em razão da existência da concomitância e consequente renúncia à instância administrativa. Nesses termos, é a Súmula CARF nº 01:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-93877, de 20/06/2002 Acórdão nº 103-21884, de 16/03/2005 Acórdão nº 105-14637, de 12/07/2004 Acórdão nº 107-06963, de 30/01/2003 Acórdão nº 108-07742, de 18/03/2004 Acórdão nº 201-77430, de 29/01/2004 Acórdão nº 201-77706, de 06/07/2004 Acórdão nº 202-15883, de 20/10/2004 Acórdão nº 201-78277, de 15/03/2005 Acórdão nº 201-78612, de 10/08/2005 Acórdão nº 303-30029, de 07/11/2001 Acórdão nº 301-31241, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36429, de 19/10/2004 Acórdão nº 303-31801, de 26/01/2005 Acórdão nº 301-31875, de 15/06/2005

Nesses termos, são acolhidos os embargos de declaração, para reconhecer a concomitância entre a esfera judicial e administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 01.

3 Dispositivo

Diante do exposto, são acolhidos os embargos de declaração para reconhecer a concomitância entre a esfera judicial e administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 01.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello