



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.000621/2007-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.549 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente NITRIFLEX S A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/01/2004, 01/10/2006 a 31/10/2006, 01/03/2007 a 31/03/2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à via administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, conforme Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (relatora) e Mateus Soares de Oliveira, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor, o conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Mateus Soares de Oliveira e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-002.549 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13746.000621/2007-04

Relatório

Trata-se de pedido de restituição por recolhimento a maior de PIS/COFINS, em decorrência da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, referente a períodos de apuração de 2002, 2004, 2006 e 2007.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese que o ICMS não possuía natureza de faturamento e, por isso, não deveria incidir sobre a base de cálculo da PIS/COFINS.

A Quinta Turma da DRJ/RJ02 proferiu acórdão n.º **13-34.973**, em 26 de maio de 2011 (fls. 107-110), julgando improcedente a manifestação de inconformidade afirmando que, na época, não havia previsão legal para excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais em comento.

A recorrente tomou ciência da decisão em 25/05/2012, e interpôs Recurso Voluntário (fls. 116-132), no qual alega repisa os argumento já realizados em sede de manifestação de inconformidade.

Por fim, peticiona às fls. 149/150 informando, em 2020, que havia adquirido o direito de excluir do ICMS da base de cálculo através do mandado de segurança de n.º 0104236-83.2014.4.02.5120, já transitado em julgado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

A lide trata da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, no entanto, tendo em vista que esta Conselheira foi vencida em matéria prejudicial ao julgamento, deixo de apresentar, nesta minuta, o mérito.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

Voto Vencedor

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, Redator Designado.

Acórdão recorrido às fls. 107/109, proferido em 2011, e peça concernente ao recurso voluntário, de 2012, às fls. 104/132.

Da análise dos autos, infere-se que a matéria recursal sob exame se refere à exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins. Aduz a recorrente, na peça recursal, às fls. 131/132, o seguinte:

35. Desta forma, resta elucidado a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, ou seja, o montante de ICMS apenas circula pelos registros contábeis dos sujeitos passivos, não integrando o patrimônio destes, razão mais do que suficiente para que seja excluído da base de cálculo das referidas contribuições.

36. E, uma vez indevidos os valores recolhidos, deve ser reconhecido o direito à restituição pleiteada nestes autos.

(...)

Mediante petição da recorrente, de 1º de outubro de 2020, juntada às fls. 149/150, e documentos referentes à ação judicial ajuizada pela recorrente, juntados às fls. 152/164, constata-se que a matéria sob exame recursal, inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em apreço, é objeto da ação judicial informada pela recorrente mediante a aludida petição, de sorte que, ao contrário da ilustre relatora, entendo que houve renúncia à via administrativa, conforme a súmula a seguir reproduzida:

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).

Portanto, não conheço do recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira