



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

Processo nº 10830.010594/2007-22
Recurso nº 159.915 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.189 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração de Pis (Lei nº 10.637/2002)
Recorrente CELÉSTICA DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 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

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/12/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. Ação JUDICIAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. NÃO OCORRÊNCIA NA DATA DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício quando, na data do início do procedimento de ofício relativo à constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, ainda não tenha sido determinada a suspensão da exigibilidade do crédito na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS DE MORA. Ação JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM SEU MONTANTE INTEGRAL.

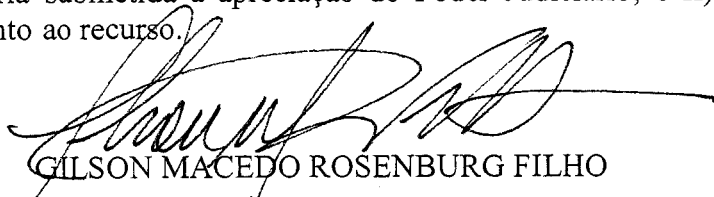
Os juros de mora não constituem penalidade e são sempre devidos quando o tributo não tiver sido integralmente pago no seu vencimento, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial, o que, aliás, no presente caso, não se configurou.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e na Parte Conhecida, Negado Provimento.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma inicial 'E' visível no final.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurgiu contra a decisão proferida pela 5ª Turma de julgamento da DRJ-Campinas/SP, por meio do Acórdão nº 05-21.836, de 07/05/2008, que não conheceu os termos da impugnação na parte em que a matéria nele tratada era concomitante ao que a autuada postulava junto ao Poder Judiciário, e, na parte conhecida, manteve a multa de ofício de 75% e os juros de mora, calculados sobre o valor do principal do PIS/Pasep do período de apuração de dezembro de 2002, valores estes, somados, da ordem de R\$ 1.207.666,30, que haviam sido formalizados por meio de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 07/12/2007.

Ressaltou o Auditor-Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração que a multa de ofício fora lançada por não existir, até a data da lavratura do termo de início de fiscalização, nenhuma das situações previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, bem como que o crédito tributário foi constituído com a sua exigibilidade suspensa.

No Recurso Voluntário, em resumo, a Recorrente pugna pelo conhecimento de suas razões por parte dos julgadores da esfera administrativa por entender que o fato de ter recorrido ao poder judiciário não implica necessariamente que tenha renunciado daquela via, até porque, frisa, a impetração do mandado de segurança se deu quatro anos antes da lavratura do auto de infração. Clama pela inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, pela aplicação do princípio do devido processo legal, da ampla defesa, e pelo direito à igualdade processual.

Em relação à multa de ofício e aos juros de mora cobrados, que não fazem parte do litígio judicial, entende que, não obstante ainda não possua decisão judicial com trânsito em julgado, o provimento parcial lhe fora favorável, o que impediria a exigência.

No que chama de "mérito", a Recorrente faz longas considerações acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, na parte em que a mesma majorou as alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins e em que alargou o conceito de faturamento, bem como refuta a incidência da contribuição sobre as receitas de variações monetárias ativas enquanto não findo o contrato de câmbio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

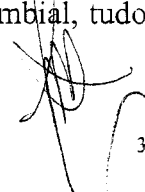
A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 10/07/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 05/08/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Concomitância de objetos

O auto de infração, que se refere unicamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2002, portanto, já sob o regramento da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, se deu por conta de a fiscalização ter detectado que a contribuição devida ao PIS/Pasep não fora calculada pela empresa levando em conta as suas receitas de **variação cambial**, as receitas não operacionais, as receitas financeiras e outras receitas não especificadas.

De outra parte, a Certidão obtida junto à 8ª Vara Federal, da 5ª Subseção Judiciária em Campinas/SP, datada de 07/05/2007, fl. 23, dá conta da impetração pela autuada, em 2003, de um mandado de segurança visando obter o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, de modo que possa recolher a contribuição devida ao PIS/Pasep com base na lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, bem como, na eventualidade de ser decretada a validade da referida lei questionada, que não sofra a incidência da contribuição sobre as suas receitas de variação monetária ativa antes do encerramento dos respectivos contratos. Referida Certidão atesta ainda que o pleito foi declarado improcedente no que se refere à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, e procedente no que se refere à não incidência da contribuição sobre as variações monetárias ativas enquanto não encerrado o respectivo contrato, sem contudo haver ainda trânsito em julgado das decisões.

Assim, de plano, resta claramente caracterizada a concomitância de objetos entre toda a matéria que deu azo ao lançamento de ofício, exceção feita aos juros de mora e à multa de ofício, pois o que a ora autuada pleiteara junto ao Poder Judiciário fora o reconhecimento de seu direito de não se submeter às regras da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, para o pagamento do PIS/Pasep, bem como, subsidiariamente, que as suas receitas de variação cambial somente sofressem a incidência da contribuição após o encerramento dos contratos, ou seja, de acordo com o regime de caixa e não o de competência, adotado pela fiscalização. Lembre-se, aqui, que o que foi exigido por meio do auto de infração foi o PIS/Pasep incidente sobre receitas financeiras, receitas não operacionais e sobre receitas de variação cambial, tudo sob a égide da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.



Nesses casos, e malgrado a Recorrente tenha suscitado a inconstitucionalidade do disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830¹, de 1980, deve ser aplicada a Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, segundo a qual "importa em 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" (grifei).

Em face do exposto, não conheço do Recurso Voluntário na parte em que o mesmo versa sobre as matérias submetidas ao Poder Judiciário.

Matérias não objeto da ação judicial

Sob o título "*II.3 – Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário e da Nulidade de Imposição de Multa*", a Recorrente afirma, em resumo, que o crédito tributário ora lançado encontra-se com a sua exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial e que, em lugar do presente lançamento, deveria ter efetuado uma notificação envolvendo somente o valor do principal, sem qualquer apontamento de juros de mora.

Em homenagem ao princípio da fungibilidade, trato as questões levantadas no Recurso Voluntário como se referissem ao PIS/Pasep e à Lei nº 10.637, de 30/12/2002, pois, de forma equivocada a Recorrente se referiu à Cofins e à Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não obstante mencionasse a existência de ação judicial relacionada ao regime da não-cumulatividade.

Ainda em homenagem ao referido princípio, considerarei que, não obstante tenha inserido no título de seu argumento a expressão "(...) *Nulidade de imposição de multa*", nenhum parágrafo, nenhuma linha a Recorrente destinou para justificar ou argumentar a respeito, limitando-se a questionar apenas os juros de mora.

Assim, considero que a Recorrente seguiu não concordando com a imposição dos juros de mora e da multa de ofício, visto que já o fizera quando da impugnação e sobre esses temas me manifesto, aliás, concordando com os argumentos expendidos pela instância de piso a respeito que bem aplicou o disposto no § 1º do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (grifei)

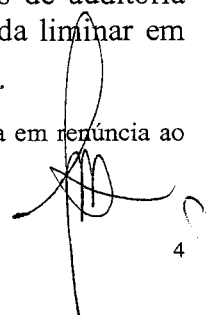
(...)

Ora, conforme o Fisco ressaltara, até os inícios dos trabalhos de auditoria fiscal, que se deu em 21/12/2006², ainda não havia ainda sido concedida medida liminar em

¹ Art. 38. (...)

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

² Conforme fls. 13/15.



sede do mandado de segurança então impetrado³, fato este, portanto, que não inibe a aplicação da multa de ofício.

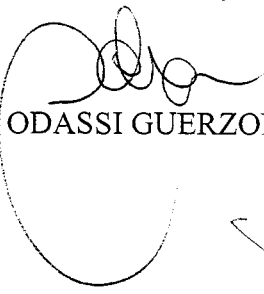
Quanto aos juros, também estou de pleno acordo com o entendimento da DRJ, segundo o qual os mesmos são sempre devidos a contar da data do vencimento do valor do principal devido e não pago, independentemente deste estar com a sua exigibilidade suspensa, a teor do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional. A exceção para tal exigência é a existência de depósito judicial realizado no seu montante integral, o que não se deu no presente caso.

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há que se destacar que em face do provimento parcial obtido judicialmente pela autuada, qual seja, a de ter apenas reconhecido o direito de não submeter à incidência do PIS/Pasep os valores das receitas de variação monetária ativa antes do encerramento do respectivo contrato que a gerou, uma parte da autuação pode ser exigida, qual seja, aquela que versa sobre a incidência do PIS/Pasep sobre as demais receitas não operacionais.

Conclusão

Em face de todo o exposto, não conheço do Recurso Voluntário na parte em que a matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO

³ Somente em 17/04/2007 fora proferida decisão liminar considerando improcedente o pedido de apuração do Pis de acordo com a Lei 9.715/98 e procedente no que se refere ao afastamento da incidência do PIS sobre as receitas de variações monetárias.

