



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

Processo nº 10882.720953/2009-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.861 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria AI PREVENÇÃO A DECADÊNCIA
Recorrente CACTUS LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/09/2003

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 DO CARF.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. A concomitância caracteriza-se pela identidade entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 13/02/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Em desfavor da contribuinte acima identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 02-11 e 12-22, nos quais são cobradas, respectivamente, a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativamente ao período acima indicado, para exigência dos créditos tributários a seguir detalhados (valores em reais):

COFINS - PIS

Contribuição 396.640,78 - 86.112,79

Juros de Mora 246.216,72 - 53.454,93

Multa 0,00 - 0,00

Total 642.857,50 - 139.567,72

2. A autoridade fiscal expõe na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante dos mencionados autos de infrações, os elementos do procedimento fiscal que justificaram os lançamentos acima:

"001- PIS (FATURAMENTO) - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

001- COFINS - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS"

3. Ainda das mencionada descrições, a autoridade fiscal consignou o detalhamento da ação fiscal levada a efeito, a seguir sintetizada:

3.1. que fora emitido o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para a fiscalizada, com o objetivo de verificar a correspondência entre valores das contribuições do PIS e da Cofins declarados e os valores apurados na escrituração contábil e fiscal da contribuinte, sendo expedidas as intimações de praxe para solicitação de livros e informações;

3.2.no. curso da ação fiscal, a empresa foi cientificada, -em- 24/09/2008, da constatação de apresentação de declaração de compensações entregues após o início da fiscalização;

3.3. em atendimento à intimação expedida em 08/01/2009, a empresa apresentou certidão acerca do processo judicial 2008.61.00.014256-6, que tramita na 19 8 Vara da Justiça Federal em São Paulo (SP);

3.4. a autoridade fiscal consignou que em 23/11/2004 a empresa impetrou mandado de segurança (2004.84.00.0099784) com pedido de liminar, na 3ª Vara da Seção Judiciária da Justiça

Federal do Rio Grande do Norte, sob número 2004.84.00.009978-4, com o objetivo de não ser compelido ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre a receita composta pelos salários e encargos sociais pagos pelas empresas tomadoras do serviço aos empregados;

3.5. a segurança requerida foi denegada em 30/06/2005, tendo sido interposta apelação (AMS 92496-RN) a qual teve provimento favorável pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

3.6. contra o mencionado acórdão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que não foram providos, e na sequência foi interposto recurso especial (RESP 996524) e extraordinário e que, até o encerramento da ação fiscal, o processo judicial se encontrava concluso ao: ministro relator no Superior Tribunal -de Justiça.

3.7. a autoridade fiscal apontou que a contribuinte não depositou, nem declarou nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários (DCTF) os valores do PIS e da Cofins incidentes sobre parcela da receita discutida judicialmente;

3.8. justificou ainda o auditor-fiscal que, embora haja sentença favorável em sede de apelação do mandado de segurança, no sentido de que "os valores que as empresas tomadoras de serviço repassam às empresas de trabalho temporário para pagamento dos salários dos trabalhadores e dos respectivos encargos sociais não constituem receita destas empresas, não integrando a base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS e que pende de decisão o recurso especial interposto, foram os lançamentos efetuados, com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, em observância do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

4. Cientificada das exigências em 25/11/2009 (fls. 03 e 13), a empresa autuada apresentou sua impugnação (fls. 235-252) em 23/12/2009, por meio de seus procuradores (instrumento às fls. 253-259) com os seguintes argumentos, em síntese:

4.1. informa que foi autuada pela Receita Federal tendo em vista o implemento de decisão judicial proferida pelo TRF5 nos autos do processo 2004.84.00.009978-4, cujo provimento se deu para o fim de afastar o recolhimento do PIS e da Cofins sobre as despesas reembolsadas por terceiros e para garantir o direito à compensação das parcelas pagas indevidamente a título de PIS e Cofins com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal;

4.2. afirma que o lançamento efetuado destina-se a prevenir a decadência do crédito tributário, cuja exigibilidade está suspensa, mas que a autoridade fiscal laborou em grave erro, ao retirar da impugnante o direito à apuração da real quantia a ser recolhida a título de tributo e, o que é mais grave, olvidou por completo o teor da decisão por ela enfrentada;

4.3. *discorre sobre a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins, para apontar que exerce atividade de prestação de serviço de agenciamento e recrutamento de mão de obra de caráter temporário, não se caracterizando como prestadora de serviço de natureza comum, eis que regulada pela Lei nº 6.019, de 1974;*

4.4. *examina e tece comentários sobre as relações jurídicas entre empresa de trabalho temporário, trabalhador temporário e empresa tomadora de serviço, para concluir que a comissão recebida pela empresa agenciadora de mão de obra da empresa tomadora de serviço caracteriza-se como entrada e não receita bruta, uma vez que tais conceitos jurídicos são diversos, explicando ainda que entrada constitui gênero e receita bruta é espécie, o que conduz ao entendimento de que as entradas seriam valores que, embora transitando pela contabilidade da empresa, não integra seu patrimônio, ao passo que a receita corresponde ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional;*

4.5. *alega que os salários pagos à mão-de-obra recrutada e os respectivos encargos sociais traduzem tão somente ressarcimentos feitos ao prestador de serviços de despesas havidas ao exclusivo interesse dos tomadores, não integram as bases de cálculos porque não se constituem receitas;*

4.6. *cita doutrina de Geraldo Ataliba e decisões judiciais e administrativas para amparar suas assertivas;*

4.7. *referindo-se à compensação, apesar de a exigibilidade do crédito lançado estar sob condição suspensiva do trânsito em julgado de decisão judicial, afirma que não permanecendo a decisão torna-se indevida qualquer outra exação que incida sobre a parcela vertida em benefício da impugnante decorrente da decisão ora questionada, ou seja, caso a decisão não permaneça assevera que é indevido o pagamento de qualquer outro tributo que incida sobre a parcela litigiosa;*

4.8. *afirma que a autoridade fiscal deixa certo, fora de qualquer dúvida, que o montante questionado jamais poderia ser objeto de qualquer outra exação, simplesmente orque não denota capacidade contributiva da impugnante;*

4.9. *ressalta que a autoridade fiscal poderia ter efetuado, desde então, o encontro de contas entre a parcela litigiosa dada à tributação (valor cobrado) e o valor pago pela impugnante a título de imposto de renda sobre a parcela litigiosa, em obediência aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade que obrigam a Administração a restituir, de ofício, tudo o que tenha recebido a título de tributo e que não lhe era devido;*

4.10. *ao final requer: (i) o julgamento pelas nulidades dos autos de infração; (ii) seja declarada a compensação do indébito acima demonstrado, de forma que apenas a diferença resultante do encontro de créditos seja efetivamente devida pela*

impugnante; e (iii) provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial a juntada de eventuais novos documentos que se fizerem necessários.

Sobreveio decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que decidiu, por unanimidade de votos, pelo não conhecimento da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/12/2004

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. CONCOMITÂNCIA. 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: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/12/2004

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. CONCOMITÂNCIA. 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.

Relativamente ao encontro de contas pleiteado pela impugnante, a autoridade julgadora esclareceu que não há como acolhê-lo, por se tratar de matéria estranha a tratada neste processo.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário.

Na oportunidade, argüiu cerceamento ao seu direito de defesa, afirmando que a decisão recorrida deveria ingressar no mérito, mesmo este estando em discussão junto ao Poder Judiciário. Requer a nulidade da decisão recorrida.

Por fim, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente sustenta a nulidade da decisão recorrida, decorrente de cerceamento ao seu direito de defesa.

A decisão recorrida não conheceu da peça impugnatória por esta abranger matéria submetida a apreciação do Poder Judiciário, bem como por conter pleito não passível de apreciação pelo órgão julgador.

Em análise aos autos, mostra-se correta a decisão recorrida.

É incontroverso que a impugnação apresenta questões que já se encontram em discussão na Justiça Federal, que apresentam o mesmo objeto da lide submetida ao Poder Judiciário.

A identidade entre as demandas administrativa e judicial pode ensejar no proferimento de decisões divergentes sobre o mesmo objeto.

O nosso sistema constitucional, contudo, adota um modelo de jurisdição no qual as decisões judiciais são soberanas, de forma que a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário não pode ser modificada por decisão em processo administrativo.

Visando a evitar que uma decisão administrativa se sobreponha a uma decisão judicial, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, determinou que “*A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto*”.

Desta forma, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária, o mesmo renuncia ao poder de recorrer na instância administrativa.

Observa-se, todavia, que o impedimento de recorrer na via administrativa restringe-se à matéria em discussão na ação judicial, mantendo o contribuinte o direito de recorrer em relação à matéria diferenciada.

Tal entendimento já se encontra sumulado neste Conselho:

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.

A recorrente, contudo, em sua peça impugnatória, deixou de apresentar novos argumentos, requerendo apenas a compensação de um eventual débito com créditos referentes a outros tributos, que seriam decorrentes de uma decisão judicial definitiva contrária a seus interesses.

Em relação a este pleito, contudo, conforme devidamente explicitado na decisão recorrida, o mesmo não é passível de julgamento administrativo neste processo, tendo

Processo nº 10882.720953/2009-18
Acórdão n.º **3201-001.861**

S3-C2T1
Fl. 325

em vista não compor a lide. A recorrente, caso tenha interesse neste procedimento, deve obedecer ao rito processual previsto para a compensação de tributos.

Posta assim a questão, entendo que a decisão recorrida foi correta ao não conhecer da impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

No tocante as demais alegações postas pela recorrente em seu Recurso Voluntário, pelas mesmas razões já expostas, tendo em vista tratarem de matéria já submetida ao Poder Judiciário, este Colegiado não pode apreciá-los, na linha da Súmula Carf nº 01.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator