



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 11543.002803/2001-77 |
| Recurso nº | 502.336 Voluntário |
| Acórdão nº | 3201-00.652 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 2 de março de 2011 |
| Matéria | CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP |
| Recorrente | COMINT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 A 31/12/2000

Ementa:

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora Conselheira.

Mércia Helena Trajano D'Amorim – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 31/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luiz Eduardo Garrossino Barbieri, Marcelo Ribeiro Nogueira, Maria Regina Godinho e Daniel Mariz Gudino. Ausência justificada de Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

O interessado acima identificado, recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, até então, que transcrevo, a seguir:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os períodos de apuração 01/98 a 12/2000 (fls. 93 a 101), no valor de R\$ 384.248,75, acrescido da multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 288.186,45, e dos juros de mora, calculados até 29/06/2001, no valor de R\$ 100.577,43, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 773.012,63, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF-Vitória-ES, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0720100 2001 00389 5, às fls. 01.

2. No campo relativo à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido auto de infração (fls. 94/95), o AFRF autuante informa que:

2.1. Atendendo a intimação, a empresa apresentou a devida documentação, incluindo planilhas contendo a base de cálculo da contribuição em questão. Os valores informados foram confrontados por amostragem com os registros da escrituração fiscal da empresa, não se verificando nenhuma divergência;

2.2. Porém, em relação ao ano-calendário 1998, verificou-se que não foram apresentadas as correspondentes DCTF. Os valores do PIS foram informados somente na DIPJ/99, na situação de “exigibilidade suspensa”;

2.3. O contribuinte informou a existência de ação judicial, na qual solicita o reconhecimento e a declaração de que, nas operações em que intervém ou intervém como “consignatária”, a seu juízo, não estão presentes os pressupostos fáticos necessários ao surgimento da obrigação de recolher o PIS;

2.4. Entretanto, entende o AFRF que a decisão não suspendeu a exigibilidade do tributo, deixando a autoridade judicial tal análise para a ocasião da prolação da sentença;

2.5. Assim, conclui que a DIPJ/99 configura-se como inexata;

2.6. Relativamente aos anos-calendário 1999 e 2000, a empresa apresentou DCTF informando os valores devidos a título de PIS. Porém, somente o fez em 22/05/2001, após o encerramento do prazo fixado para sua entrega e após o início do presente procedimento fiscal, estando, portanto, afastada a espontaneidade;

2.7. Em todos os períodos de apuração os pagamentos efetuados foram insuficientes para liquidar integralmente o montante devido;

2.8. As receitas consideradas decorreram de vendas efetivamente realizadas, escrituradas no Livro Razão e nos Livros de Apuração de ICMS, indicando

vendas normais de mercadorias, não havendo razão para a alegação de “saídas em consignação”, restando exigir de ofício as diferenças apuradas.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea “b”, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98,

4. Cientificada da autuação em 17/07/2001, a empresa, inconformada, apresentou impugnação em 16/08/2001, na qual, em resumo, alega que:

4.1. Realiza atividades no setor de comércio exterior, possuindo registro para operar no Fundo para o Desenvolvimento da Atividade Portuária – FUNDAP, promovendo importações de mercadorias mediante encomenda, isto é, por conta e ordem de seus clientes;

4.2. A impugnante cuida da logística para a implementação das operações de importação, arcando o cliente com todos os custos, inclusive de natureza tributária, antecipando-os à impugnante, a qual aufera apenas os benefícios do FUNDAP;

4.3. Os valores informados nas notas fiscais emitidas para o encomendante não constituem receita da impugnante;

4.4. A mera transição contábil da mercadoria pela empresa “fundapeana” não gera receita para a impugnante;

4.5. Não está obrigada a recolher PIS que não seja sobre sua receita própria, correspondente ao valor do crédito decorrente do financiamento concedido pelo BANDES para as operações FUNDAP, uma vez que não aufera receita decorrente de venda de mercadorias e nem de prestação de serviços;

4.6. Tal exigência consiste em ofensa à sua capacidade contributiva, conforme disposto no artigo 145, 1º da Constituição Federal, entendimento já sedimentado na COSIT da SRF, conforme nota às fls.410 a 412;

4.7. Utilizando a sistemática do FUNDAP, recolhe em seu próprio nome os tributos incidentes sobre a importação das mercadorias em questão, promovendo o seu desembaraço e, após, emitindo nota fiscal somente no valor dos custos da operação, não formando estoques para venda futura;

4.8. Toda a negociação anterior com o fornecedor é feita pela encomendante, sendo desta a titularidade da mercadoria importada, uma vez que a impugnante é sua mera mandatária, não obstante a declaração de importação ser feita em seu próprio nome, bem como o pagamento do II e do IPI, objetivando, apenas, os benefícios do sistema FUNDAP;

- 4.9. Recolhe o PIS incidente sobre a receita advinda do financiamento obtido junto ao BANDES, sendo esta a origem de seus ganhos;
- 4.10. A legislação de comércio exterior dispensa tratamento diferenciado às empresas “fundapeanas”, distinguindo-as da importadora de fato;
- 4.11. Já há manifestações do Poder Judiciário entendendo como ilegal e abusiva a exigência do PIS com base na receita de terceiros;
- 4.12. Tanto na hipótese da lei de regência anterior, como após a edição da Lei nº 9.718/98, o faturamento ou a receita utilizados como base de cálculo para a incidência do tributo são o faturamento e a receita próprios, e não de terceiros;
- 4.13. Tratando-se de receita de terceiros, não ocorre o fato gerador do tributo, o qual só incide sobre a receita própria, caracterizando-sua exigência como ato de caráter confiscatório, afrontando o artigo 150-IV da Constituição Federal;
- 4.14. Tendo em vista ter ocorrido erro de interpretação e aplicação da lei por parte do fiscal autuante, requer a produção de prova testemunhal, documental complementar, pericial contábil (consistente em análise imparcial da operação de importação), depoimento pessoal do auditor fiscal autuante e revisão da autuação;
- 4.15. Assim, requer seja a autuação julgada insubstancial, cancelando-se o auto de infração.”

O pleito foi julgado por não conhecer da impugnação, nos termos do Acórdão DRJ/RJO II nº 1808, de 17/01/2003, proferida pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000*

Ementa: AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA – Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, antes ou após o lançamento do crédito tributário, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem a apreciação do mérito, declarando-se a definitividade do crédito tributário.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.”

O julgado foi no sentido de considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformado, o interessado apresenta, tempestivamente, recurso, repisando os mesmos argumentos anteriores.

O processo foi digitalizado e distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano D'Amorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o presente auto de infração, tendo em vista constatação de falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS para o período ocorrido entre 01/98 a 12/2000.

O pleito da empresa, de acordo com cópia da inicial às fls. 102 a 116, decisão às fls. 117 a 121, certidão às fls. 122 e consulta às fls. 448/449, a empresa ajuizou a ação ordinária nº 99.0005569-1, vinculada à cautelar nº 99.0004162-3:

- sua não inclusão no CADIN pelo não recolhimento do PIS e da COFINS nas operações de importação em que tenha figurado ou venha a figurar na condição de “consignatária”;
- a emissão de certidão de débitos positiva com efeito de negativa relativamente a tais tributos;
- a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente aos processos nºs 13771.000168/98-69 e 13771.000167/98-04, bem como reconhecimento de que nas operações em que intervém, ou interveio, como “consignatária” não estão configuradas as circunstâncias necessárias à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária relativa ao PIS e à COFINS;
- a restituição dos valores de PIS e COFINS recolhidos indevidamente relativos a tais operações, exigidos através dos processos citados.

Depreende-se que o objeto da ação judicial é o mesmo da autuação, ou seja, a tributação das receitas oriundas de operações de importação realizadas em nome de terceiros, relativamente ao PIS.

Percebe-se que a situação fática da autuação tem o mesmo objeto da apreciação do Poder Judiciário.

De outra parte, está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumpre ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Portanto, a propositura de ação judicial pela recorrente, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Assim sendo, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a

Constitucional Federal que adota o modelo de jurisdição una, em que são soberanas as decisões judiciais.

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) n.º 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Não merecer reparo a decisão *a quo*.

Pelo exposto, voto por que não se tome conhecimento do recurso voluntário.

Mércia

Helena

Trajano

D'Amorim-

Relator