



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

Processo n° 13805.012513/95-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.603 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria AI-PIS
Recorrente COTONIFÍCIO GUILHERME GIORGI SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/08/1991 a 31/12/1994

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. DECISÃO JUDICIAL MATÉRIA IDÊNTICA À DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N.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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausentes os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Marcos Tranchesi Ortiz.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Marcos Tranchesi Ortiz (vice-presidente), Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente sobre Auto de Infração lavrado em 21/12/1995 (fls. 63 a 66)¹, com ciência em 27/12/1995, para exigência da Contribuição para o PIS/Pasep, com a ressalva de que “o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, face medida judicial”. Foi apurada falta de recolhimento, em relação aos fatos geradores relacionados às fls. 64/65, de acordo com o detalhado em Termo de Constatação de Irregularidades (fl. 37). No referido Termo, esclarece-se que a empresa, no período de 08/1991 a 12/1994, excluiu indevidamente da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep a parcela correspondente ao ICMS, por força de medida liminar em Mandado de Segurança. Apesar de se indicar a suspensão da exigibilidade, tanto na folha inicial do Auto de Infração (fl. 63), quanto no Termo (fl. 37), o autuante lança multa de ofício para todos os valores, no percentual de 100%, com base no art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

A empresa apresenta impugnação em 24/01/1996 (fls. 68 a 70). Pelo seu caráter sintético, convém transcrever integralmente a argumentação de direito da impugnação:

“Conforme resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, publicada no DOU de 10.10.95, a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 foi suspensa, com isto alterando a sistemática de apuração e cobrança do PIS, afetando frontalmente o lançamento efetuado, para a constituição do crédito tributário.

Em decorrência do acima citado há necessidade de ser retirado da Base de Cálculo do PIS as receitas operacionais, bem como levar-se em conta nos cálculos, o novo prazo de recolhimento que deverá ser no sexto mês subsequente ao do faturamento.”
(sic)

Para que o processo fosse bem instruído, a DRJ solicitou que o contribuinte fosse intimado a apresentar Certidão de Objeto e Pé dos Processos Judiciais nº 91.0701326-4 (Ação Ordinária) e nº 91.070615-2 (Mandado de Segurança), bem como cópias das respectivas sentenças e/ou acórdãos (fl. 88). Em resposta, a empresa apresenta Certidão de Objeto e Pé da Ação Ordinária nº 91.0701326-4 (fls. 95) e do Mandado de Segurança nº 91.070615-2 (fls. 93), e cópias da sentença de primeira instância da Ação Ordinária (fls. 97 a 101), denegatória do pleito da empresa, do acórdão correspondente no TRF3 (fls. 102 a 110), igualmente denegatório, e da sentença exarada no Mandado de Segurança (fls. 112 a 115), também denegatória.

Em 25/07/2003, ocorre o julgamento de primeira instância (fls. 124 a 128), no qual se decide pela parcial procedência da manifestação de inconformidade, acordando-se que: (a) em relação à alegação sobre a Resolução do Senado nº 49/1995, é de se destacar que no lançamento em análise não foram utilizados os Decretos-Leis declarados inconstitucionais, tendo sido aplicada a alíquota constante na Lei Complementar nº 7/1970; (b) o auto de infração pretende tão-somente a cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep sobre o ICMS excluído da base de cálculo da contribuição; (c) a despeito se tratar de matéria discutida judicialmente, a liminar no Mandado de Segurança foi cassada em 08/02/1993, o que antecede em mais de dois anos a autuação; e (d) a multa lançada deve ser seus patamares reduzidos de 100% para 75%,

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

em virtude do advento do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, e do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 10/01/1997.

Cientificada da decisão de piso em 19/04/2004 (AR à fl. 142), a empresa apresenta recurso voluntário em 10/05/2004 (fls. 148 a 154), no qual sustenta preliminarmente o cabimento do recurso sem depósito prévio, demandando que o recurso seja recebido com efeito suspensivo (nos termos do art. 151, III do CTN). No mérito, rediscute a inconstitucionalidade do DL 2.445/1988, o conceito de faturamento e a semestralidade, e argumenta que “é ilegal a cobrança do PIS incidente sobre o ICMS”.

O seguimento do recurso voluntário é negado por falta de arrolamento de bens/direitos, sendo os débitos inscritos em Dívida Ativa. Com a declaração de inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal, cancela-se a inscrição em Dívida Ativa, e, na sequência, a decisão que negou seguimento ao recurso voluntário, conforme se explica à fl. 265.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Preliminarmente, solicita-se dispensa do depósito recursal (o que acabou ocorrendo, como relatado) e efeito suspensivo ao recurso (o que é assegurado pelo art. 151, III do CTN).

No mérito, mantém-se a argumentação pela inconstitucionalidade do DL 2.445/1988, discutindo-se o conceito de faturamento e a semestralidade (temas que sequer constam, ou constituem base da autuação). No que se refere à matéria autuada (exclusão de ICMS da base de cálculo), o recurso apresenta apenas dois parágrafos:

“O faturamento não compreende a inclusão do ICMS, porque tal tributo não é cumulativo, figurando a contribuinte como mera depositária. Se o valor correspondente ao tributo não ingressa no faturamento da empresa, então não pode sofrer a (bi)tributação pelo PIS.

É ilegal portanto a cobrança do PIS incidente sobre o ICMS.”

Em relação a tal tópico, que corresponde exatamente à única matéria autuada, contudo, revela-se incabível a discussão na via administrativa, pois a recorrente já havia optado pela tutela jurisdicional (sem sucesso). É nesse sentido a Súmula nº 1 deste CARF:

“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.”

Não há aqui matéria distinta a apreciar, pois a autuação se refere tão-somente à inclusão indevida do ICMS na base de cálculo (em momento no qual a recorrente ainda discutia em juízo idêntica matéria, sem provimento a seu favor). E a negativa definitiva posteriormente expressa em juízo não poderia permitir a reabertura administrativa da mesma discussão.

Como destaca o julgador de piso, a liminar no Mandado de Segurança foi cassada ainda em 08/02/1993, o que antecede em mais de dois anos a autuação (lavrada e cientificada em dezembro de 1995).

Na ausência de qualquer medida que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário ao tempo da autuação, cabível era a aplicação da multa de ofício - matéria que resta a ser analisada por este CARF-, como de fato foi aplicada (e posteriormente reduzida pela DRJ, em nome da retroatividade benigna do art. 44 da Lei nº 9.430/1996).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado, mantendo a decisão de primeira instância.

Rosaldo Trevisan