



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

Processo nº 13805.013964/96-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.555 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de agosto de 2018
Matéria CONCOMITÂNCIA
Recorrente HSBC FINANCE (BRASIL) S/A - BANCO MÚLTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/07/1996

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF N.º 1.

A teor da Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo 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.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

Por buscar trazer uma síntese do processo desde a lavratura do Auto de Infração, transcrevo o relatório da Resolução nº 1101-000.038, de 01/02/2012, por meio da qual o presente processo foi redirecionado para esta 3ª Seção de Julgamento:

"HSBC FINANCE (BRASIL) S/A BANCO MÚLTIPLO (ANTIGA RAZÃO SOCIAL BANCO CCF BRASIL S/A, contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 33.254.319/000100 com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Jorge Coelho, nº 16 – 1º ao 5º andares – Bairro Itaim Bibi, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls.231/238, prolatada pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo SP I, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 244/265.

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo SP, em 16/12/1996, Auto de Infração de Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 01/07), com ciência pessoal, em 16/12/1996 (fl. 01), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.586.351,77, a título de contribuição para o PIS/PASEP, acrescidos da multa de ofício normal de 100% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor da contribuição referente ao exercício de 1997, correspondente ao ano calendário de 1996.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde a autoridade fiscal lançadora constatou que a instituição financeira autuada deixou de efetuar o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, referente aos fatos geradores a seguir indicados, considerando-se amparada na liminar obtida no Mandado de Segurança no. 94.03.0852658, impetrado junto ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, em face do insucesso colhido na impetração do M.S. no. 94.00204329, junto à 17ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração que não procede a pretensão, de vez que as ações judiciais acima referidas, impetradas em face da Emenda Constitucional de Revisão nº. 01/94, que deu nova redação ao artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dizia respeito a Contribuição para o PIS estabelecida para os fatos geradores de junho/94 a dezembro/95, enquanto que os fatos geradores objeto deste auto de infração (janeiro/96 a julho/96), que decorrem do disposto na Emenda Constitucional no. 10/96, não se encontram amparados na liminar obtida.

Em sua peça impugnatória de fls.13/29, instruída pelos documentos de fls. 30/72, apresentada, tempestivamente, em 15/01/1997, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- *que com a suspensão dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, em virtude da edição pelo Senado Federal da resolução nº 49, face à declaração de inconstitucionalidade destes diplomas legais pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar nº 07/70, já definida em diversas decisões como sendo a norma reguladora do PIS, passou a regular, novamente, a sistemática de recolhimento da referida contribuição;*
- *que, entretanto, em relação às instituições financeiras, tais como a Impugnante, os efeitos da referida Lei Complementar encontravam-se suspensos pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, que criou o Fundo Social de Emergência, estabelecendo, especificamente para as referidas instituições e equiparadas, uma sistemática distinta de recolhimento do PIS, relativamente à sua base de cálculo e alíquota e que vigoraria por 18 (dezoito) meses, ou seja, de julho de 1994 a dezembro de 1995;*
- *que resta claro, portanto, que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 tratava-se de norma de vigência temporária que não revogou a norma anterior (Lei Complementar nº 07/70), mas tão somente suspendeu sua eficácia pelo período a que se destinava produzir efeitos;*
- *que a liminar deferida afastou a aplicação da MP 517/94, e todas as outras que lhe substituíram, inclusive a MP 1.353/96, publicada no DOU de 13103/96, razão pela qual improcede a exigência contida no auto ora impugnado;*
- *que sendo-lhe deferida a liminar, a Impugnante recolheu o PIS na forma prevista pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, ou seja, 0,75% sobre a receita bruta operacional, até dezembro de 1995, quando a, referida Emenda perdeu sua eficácia e a contribuição voltou a ser devida na forma como prevista na Lei Complementar nº 07/70;*
- *que importante ressaltar que a Medida Provisória nº 517/94 está sendo reeditada até a presente data, e continuará sendo até que seja convertida em lei, como uma forma a assegurar a sua efetividade, razão pela qual seus efeitos alcançam tão somente a contribuição do PIS devido no período de vigência da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, padecendo de fundamentação jurídica a cobrança do referido tributo relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1996, com base na referida Medida Provisória;*
- *que a liminar concedida à Impugnante afastou a aplicação da Medida Provisória que modificou o conceito de receita bruta operacional. Assim quer em relação aos fatos geradores ocorrido até dezembro de 1995, na vigência da EC 1/94, ou ocorridos a partir de 1996, na vigência da EC 10/96, não está a Impugnante obrigada a acatar as modificações na base de cálculo do PIS contidas na referida Medida Provisória, posto que amparada por liminar;*
- *que possuindo a Impugnante liminar concedida em Ação de Mandado de Segurança, na qual se discute a Inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, é de se estender os efeitos da medida obtida aos fatos geradores posteriores a janeiro de 1996;*
- *que, portanto, absolutamente demonstrado pela Impugnante que a Medida Provisória nº 1.353/96 não pode ser aplicada sendo certo que os valores recolhidos a título de PIS, a partir do fato gerador de janeiro de 1996 estão corretos, eis que calculados de acordo com a base de cálculo definida na Emenda Constitucional nº 10/96.*

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, em 22/11/2007, os membros da Oitava Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP I concluíram pelo indeferimento da solicitação, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fls. 231/238):

- que, para usufruir do benefício fiscal previsto na Lei nº 9.779/99, o pagamento deve ser integral, ressalvada a hipótese prevista em seu § 6º. Não se sustenta, portanto, o argumento apresentado pelo interessado;
- que cabe observar que a IN SRF nº 204/2002, mencionada pela reclamante, não há de ser aqui considerada, pois referido ato normativo aplica-se apenas às entidades referidas no art. 5º da MP nº 2.222/2002 (entidades abertas ou fechadas de previdência complementar, sociedades seguradoras e administradores do Fundo de Aposentadoria Programada Individual FAPI que optaram pelo regime especial de tributação);
- que trata-se, portanto, de verificar se o pagamento efetuado pelo contribuinte é integral ou não, ou seja, se contempla a totalidade dos débitos discutidos na ação judicial;
- que, embora a matéria não seja objeto dos MS 94.00204329 e 94.03.0852658, cujas desistências foram requeridas pelas petições de fls. 82 e 93, constatamos que a questão é objeto de discussão em outras ações judiciais intentadas pelo contribuinte. Conforme os documentos juntados às fls. 211/222, pertinentes ao Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.0546780, a Sexta Turma do TRF 3º Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo regimental, consoante voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (fls. 641), para determinar o recolhimento do PIS, nos termos da Lei nº 7/70, nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996 e de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998;
- que de fato, em consulta junto ao site do TRF 3ª Região (<http://www.trf3.gov.br>), localizamos a Ação Ordinária nº 2003.61.00.0130761 (fls. 224/230) em que foi prolatada a sentença procedente "para garantir ao autor o direito de recolher as contribuições para Programa de Integração Social — PIS, relativas ao período de janeiro de 1996 a dezembro de 1999, com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07, de setembro de 1970" (fls. 230). A União foi condenada a restituir os valores recolhidos a maior a título de PIS, nos moldes da Lei nº 9.701/98 e na MP nº 1.807/99;
- que sendo assim, a determinação do débito relativo ao período autuado, seja ele apurado nos termos da EC nº 10/96, seja ele calculado com base na LC nº 7/70, é matéria sub judice, como acima demonstrado, e, conseqüentemente, não há de ser apreciada na instância administrativa em razão da concomitância de ação judicial;
- que configura entendimento pacífico no âmbito das Delegacias de Julgamento (DRJ) que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Tal entendimento, aliás, está expresso no ADN COSIT nº 3/96, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial;
- que destarte, e considerando o que determina o ADN COSIT nº 3/96, entendo que a manifestação de inconformidade não deve ser conhecida na parte em que discute a apuração do débito do período autuado (janeiro/1996 a julho/1996), se pela EC nº 10/96 ou pela LC nº 7/70, haja vista a constatação de concomitância de ação judicial;
- que como corolário da discussão judicial, é de se ressaltar que a parcela do crédito tributário lançado que se encontra sub judice deve ser considerada como lançamento destinado a prevenir a decadência, cuja procedência ou não há de aguardar o trânsito em julgado da sentença no respectivo processo judicial;
- que a discussão de mérito quanto à integralidade ou não do pagamento efetuado em 26.02.1999 pelo contribuinte, requisito essencial para o reconhecimento do benefício fiscal consoante abordado na parte inicial deste

voto, também está a depender da decisão judicial definitiva, porquanto o montante do débito devido apenas será conhecido após terminada referida discussão judicial.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 1996 Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. Não se conhece da manifestação de inconformidade quanto às matérias discutidas em ações judiciais.

LEI Nº 9.779/99. ANISTIA. Para usufruir do benefício fiscal é necessário que haja o pagamento integral do débito correspondente.

Solicitação Indeferida.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/12/2007, conforme Termo constante à fl. 243, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (24/01/2008), o recurso voluntário de fls. 244/265, instruído pelos documentos de fls. 266/272, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Na Sessão de Julgamento de 19 de outubro de 2009, resolveram os membros da 1ª TO – 3ª Câmara – 3ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, declinando-se da competência para a Primeira Seção do CARF, em conformidade com o RICARF, anexo II, art. 2º, inciso VII." (e-fls. 336/339)

Após a prolação da referida Resolução, foram anexados aos presentes autos, em agosto de 2013, a inicial e o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região referente à mencionada ação ordinária n.º 2003.61.00.013076-1/SP (e-fls. 344/368). O referido acórdão deu provimento à Apelação da União Federal nos seguintes termos (e-fl. 365):

Em suma, as instituições financeiras, não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.

Restam, portanto, mantidos os lançamentos fiscais oriundos dos Processos Administrativos nºs 13805.007667/97-25, 16327.000338/2001-16, 13805.013956/96-37, 13805.007666/97-62, 16327.000340/2001-87, 16327.002806/2001-89, 16327.001617/2002-70 e 13805.013964/96-74, bem como prejudicado o pedido de restituição em face da inexistência do indébito.

Condeno as autoras nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Em consulta ao andamento processual do referido processo¹, observa-se que ele se encontra sobrestado desde 19/03/2015 para aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal - STF do Recurso Extraordinário - RE 578.846/SP².

¹ Consulta ao extrato de andamentos do processo realizada no endereço eletrônico do TRF3, disponível em <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00130760320034036100>. Acesso em 10/08/2018.

² Cumpre mencionar que referido processo foi julgado em 06/06/2018, em acórdão ainda pendente de publicação, assim sintetizado no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal, por maioria e nos termos do

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

Pela simples leitura das razões do Recurso Voluntário às e-fls. 259/269, observa-se que o seu mérito é integralmente discutido na ação judicial n.º 2003.61.00.013076-1/SP, cuja inicial indica expressamente o presente processo dentre aqueles envolvidos naquela demanda. Vejamos, primeiramente, os tópicos aventados no mérito do Recurso:

III.1 — Da Inexigibilidade do PIS nos termos da Emenda Constitucional no 10/96 e das Medidas Provisórias que a regulamentaram

III.1.a. — As Medidas Provisórias regulamentadoras da Emenda Constitucional no 10/96 — Modificação da base de cálculo da Contribuição ao PIS

III.1.b. — Vedação expressa na utilização de Medida Provisória

III.1.c. - Dos Princípios Constitucionais da Irretroatividade e Anterioridade

III.2 - Da Competência deste E. Conselho para não aplicar Lei que afrontam Constituição Federal

Vejamos, agora, a exata reprodução do pedido veiculado naquela ação judicial, conforme inicial acostada às e-fls. 357/358 destes autos:

voto do Relator, apreciando o tema 665 da repercussão geral, negou provimento aos recursos, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso de Santos Corretora de Câmbio e Valores S/A. Ao final, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária". Vencido o Ministro Marco Aurélio na fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Roberto Barroso, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.6.2018." (Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2597075>. Acesso em 10/08/2018)

Da Procedência do Pedido Formulado nesta Ação

Outrossim, as Autoras requerem a citação da União, na pessoa de seu representante legal, para que apresente contestação, acompanhando o feito até ulterior decisão, na qual deverá ser julgada procedente a ação, para o fim de que:

(i) seja ratificado o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida; bem como

(ii) seja reconhecido o direito subjetivo das Autoras de se submeterem, para o cálculo e recolhimento da Contribuição ao PIS — nos períodos de janeiro/96 (quando já havia expirado o prazo de vigência da Emenda Constitucional nº 1/94) até dezembro de 1999 (quando finalizado o período de vigência da Emenda Constitucional nº 17/97) — aos termos da Lei Complementar nº 77/0; afastando-se a exigência na conformidade das Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97 e das Medidas Provisórias nºs 1.274/96 a 1.674-57/98 — tendo em vista a não auto-aplicabilidade das primeiras e inconstitucionalidade das últimas — bem como da Lei nº 9.701/98 (objeto de conversão da última Medida Provisória referida); E consequentemente

(iii) sejam integralmente anulados os lançamentos fiscais oriundos dos Processos Administrativos n.ºs 13805.007667/97-25, 16327.000338/2001-16, 13805.013965/96-37, 13805.007666/97-62, 16327.000340/2001-87, 16327.002806/2001-89, 16327.001617/2002-70, 13805.013964/96-74.

Caso V. Exa. assim não entenda, que ao menos conceda a ordem requerida, como pedido sucessivo, em conformidade com o artigo 289 do Código de Processo Civil, para o fim de que:

(iv) seja reconhecido o direito subjetivo das Autoras de se submeterem, para o cálculo e recolhimento da Contribuição ao PIS nos períodos mencionados exclusivamente às Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97 (respeitando-se a Irretroatividade e Anterioridade destas normas) — na hipótese de V. Exa. entendê-la auto-aplicáveis; afastando-se a metodologia prevista pelas Medidas Provisórias nº 1.274/96 a 1.674-57/98 e pela Lei nº 9.701/98, por inconstitucionais; OU, ainda caso V. Exa. assim não reconheça

(v) entendendo, assim, pela constitucionalidade das Medidas Provisórias nºs 1.274/96 a 1.674-57/98 e da Lei nº 9.701/98 — o que se nega — que ao menos seja reconhecido o direito subjetivo das Autoras de se submeterem, para o cálculo e recolhimento da Contribuição ao PIS, aos moldes ali estabelecidos (Medidas Provisórias e Lei nº 9.701/98) somente nos períodos não abrangidos pela Irretroatividade e Anterioridade, princípios não observados pelas Emendas Constitucionais nºs 10/96 e 17/97; E consequentemente

(vi) com relação aos itens (iv) e (v), sejam parcialmente anulados os lançamentos fiscais oriundos dos Processos Administrativos n.ºs 13805.007667/97-25, 16327.000338/2001-16, 13805.013965/96-37, 13805.007666/97-62, 16327.000340/2001-87, 16327.002806/2001-89, 16327.001617/2002-70, 13805.013964/96-74 nos termos do que foi acolhido.

Ainda, as Autoras requerem, uma vez acolhido qualquer um dos pedidos formulados nos autos da presente ação — e por consequência reconhecido os respectivos créditos tributários relativos à Contribuição ao PIS — seja reconhecido o seu direito subjetivo à restituição de tais valores, atualizados monetariamente pela Taxa Selic, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95

Nesse sentido, não cabe ser conhecida a discussão de mérito veiculada pela Recorrente, vez que coincidente com aquela já travada em sede judicial, caracterizando a concomitância e a correspondente renúncia às instâncias administrativas, em conformidade com a Súmula CARF n.º 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 única discussão que caberia ser analisada no presente processo, como admitido pela própria Recorrente em seu Recurso (e-fl. 257), seria a discussão em torno da suposta inaplicabilidade da taxa SELIC aos débitos (item III.3 do Recurso Voluntário), discussão essa já sedimentada na Súmula CARF n.º 4, que expressa:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Assim, cabe conhecer em parte o Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.