



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

Processo n° 13808.001912/2001-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-002.679 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente METALONITA INDÚSTRIA BRASILEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA 01 DO CARF. A matéria suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa, exceto quando a própria Justiça determina tal apreciação. A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição. Inteligência da Súmula 01 deste Conselho.

Recurso Voluntário não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, EM NÃO CONHECER do Recurso. Vencido o Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira que conhecia do recurso e negava provimento. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes- Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani – Designado para elaborar o voto vencedor.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 16-19.477, julgado na sessão de 18 novembro de 2008, pela 6ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SPOI), referente ao processo administrativo nº 13808.001912/2001-44, em que foi julgado improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, mantendo-se por conseguinte o Despacho Decisório proferido pela DERAT-SP.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

“METALONITA INDÚSTRIA BRASILEIRA LTDA, empresa acima identificada, ingressou com Pedido de Restituição (fl. 01), em 25/04/01, no valor de R\$ 4.137.587,85, referente ao PIS que teria sido recolhido indevidamente no período de apuração de 10/95 a 10/98, tendo em vista que a retroatividade prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715/98 teria sido declarada inconstitucional.

2. Em 12/04/07 (fls. 465/474), o contribuinte apresentou requerimento para o reconhecimento da homologação tácita do pedido de restituição.

3. A DERAT/DIORT/EQITD proferiu Despacho Decisório de fls. 504/505, em 08/04/08, ciência em 05/05/08 (fl. 507v), por intermédio do qual indeferiu Pedido de Restituição, tendo em vista que não houve recolhimento indevido de PIS no período em tela, além de afastar a ocorrência de homologação tácita.

4. O contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 508/517, em 21/05/08, alegando em síntese: 4.1. "conforme decisão do Douto Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo, foi procedente nosso pedido de homologação tácita";

4.2. ocorreu a homologação tácita do pedido de restituição;

4.3. requer a utilização da analogia.

5. É o relatório.”

A manifestação de inconformidade foi conhecida pela DRJ de origem, sendo julgada improcedente. O acórdão da DRJ/SPOI conta com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO

Processo nº 13808.001912/2001-44
Acórdão n.º **3801-002.679**

S3-TE01
Fl. 5

ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da manifestação de inconformidade no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Impugnação não Conhecida

Inconformada com a improcedência da manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs, em 13.02.2009, Recurso Voluntário a este Conselho, a fls. 554-569, onde em suas razões, requer a reforma do acórdão.

É o sucinto relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inicialmente cabe dizer que a contribuinte em suas razões de recurso voluntário não apresenta fundamentos para a reforma da decisão. Postula a ora recorrente a reforma do acórdão da DRJ de origem, contudo não ataca os fundamentos da referida decisão.

Consoante referido, a DRJ de origem entendeu que diante da concomitância do Processo Administrativo Fiscal e de processo judicial, devia ser indeferida a manifestação de inconformidade. Logo, necessário que a recorrente apresentasse em sua razões argumentos quanto a este ponto, ou que provasse que não havia concomitância das ações.

Assim, entendo que a contribuinte não se desincumbiu de provar o contrário. Deste modo, diante dos documentos juntados aos autos referentes ao Mandado de Segurança nº 2008.61.00.004095-2, resta claro que a contribuinte está buscando também pela via judicial o reconhecimento do seu crédito.

Ainda que as razões do presente recurso voluntário não apresente fundamentos para a modificação do julgado, necessário que seja apreciada a matéria por este Egrégio Conselho, pelo princípio da verdade material.

Diante disso, analisando o acórdão recorrido, percebo que ele não merece reparos.

Ocorre que a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição.

Em igual sentido, este Egrégio Conselho editou a Súmula 01:

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.

Deste modo, entendo que há clara renúncia da contribuinte ao presente Processo Administrativo Fiscal.

Em arrimo com o ora decidido, há diversos acórdãos deste Conselho, o que pode ser demonstrado pelos arestos abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-Calendário: 2003, 2004, 2005, 2006. MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITANCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência do enunciado sumular CARF n.º1 (DOU de 22/12/2009), verbis: "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". Recurso Voluntário Negado. (Acórdão n.º 2102-001.259. Sessão de 15/04/2011 - grifou-se)

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Data do fato gerador: 06/01/2006 RECINCA (sic) À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia a esfera administrativa. Súmula 01 do CARF. COMPETÊNCIA. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (SÚMULA Nº2 do CARF) PERÍCIA CONTABIL. DEFINIÇÃO DA BASE DE CALCULO. Justifica-se a realização de perícia para confirmação da base de calculo, por convicção do julgador, a partir de sólidos argumentos do Requerente que demonstrem a irregularidade ou a impropriedade do valor apurado no lançamento. PIS- IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CALCULO. Irrelevante a análise da alteração dos critérios de apuração da base de cálculo das contribuições incidentes sobre a importação uma vez que os fatos impositivos ocorreram em momento posterior a tais alterações, não sendo influenciados pelo período de aperfeiçoamento da norma. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Acórdão n.º 3101-000.546. Sessão de 27/10/2010- grifou-se)

Por outro lado, não cabe razão ao contribuinte quando alega que se cabe a homologação tácita ao caso da compensação, cabe também para o pedido de restituição que aguardou a decisão do fisco no mesmo prazo. Desse modo não se aplica o instituto da homologação tácita, não sendo possível prosperar o argumento de que não cabe a Fazenda Pública, após decorridos 06 anos, questionar, neste momento, o mérito ou os cálculos do

Processo nº 13808.001912/2001-44
Acórdão n.º **3801-002.679**

S3-TE01
Fl. 8

pedido administrativo epigrafado, que não o fez em época oportuna não mais possui o poder e os instrumentos necessários para fazê-lo.

Em face do exposto, encaminho o voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário reconhecendo o direito a homologação tácita no pedido de restituição.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 25/04/2001, por meio do qual se pleiteia crédito referente a valores pagos a título de PIS nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Os valores foram pagos com base na MP nº 1.212, de 1995, e reedições posteriores, que culminou com a promulgação da Lei nº 9.715, de 1998.

Segundo a interessada, com a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF na ADI nº 1.417-0, não existiriam os fatos geradores do tributo no período considerado.

O pedido foi analisado pela DERAT/SP em cumprimento à determinação judicial exarada na ação de mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, e indeferido, conforme Despacho Decisório de folhas 293/297 do e-processo .

As razões do indeferimento foram:

- Não foi comprovada existência de pagamento indevido ou maior que o devido do PIS;
- Decadência do direito à restituição;
- No período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, esteve em vigor a Lei Complementar nº 7, de 1970, restabelecida pela declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da ADI nº 1.417-0.

Foi apresentada manifestação de inconformidade, na qual a contribuinte nada disse sobre os fundamentos do despacho decisório que indeferiu seu pedido de restituição, apenas defendeu a homologação tácita, por decurso de prazo, do pedido de restituição, fazendo analogia com a homologação tácita de declaração de compensação.

A DRJ/SP1 entendeu estar diante de caso de concomitância, pois na ação de mandado de segurança a contribuinte pleiteava a homologação tácita do direito à restituição dos tributos. Porém procedeu ao julgamento, em razão de considerar que a determinação judicial aplicar-se-ia também a ela, tendo decidido negar provimento à manifestação de inconformidade apresentada.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual discorreu sobre a incidência do PIS no período discutido; sobre o julgamento da ADI 1.417-0 e os efeitos deste julgamento; e, quanto à decadência, sobre a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que trata de decadência, mas não tem qualquer relação com a decadência do direito à restituição.

Em resumo, a contribuinte não argumentou contra a decisão de primeira instância administrativa. E a matéria combatida no recurso voluntário encontra-se alcançada pela preclusão processual, pois não havia sido abordada na manifestação de inconformidade.

Diz o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Verifico nos autos a existência de duas ações judiciais iniciadas pela contribuinte que tratam das matérias aqui discutidas: a ação ordinária nº 97.0046238-2, com pedido de tutela antecipada, e o mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, com pedido de liminar, impetrado contra o Delegado da DERAT/SP..

Na ação ordinária, a interessada objetiva:

- i) declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto ao recolhimento da contribuição para o PIS no período entre julho de 1988 e o trânsito em julgado da ação, aplicando-se as disposições da LC nº 7, de 1970;
- ii) declaração do direito à compensação dos valores indevidamente pagos, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, afastando-se as disposições da IN nº 67/92, devidamente corrigidos, com parcelas vincendas da mesma contribuição ou de outra espécie, conforme IN 21/97 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No mandado de segurança, a interessada pede:

- i) restituição de tributos pagos indevidamente;
- ii) homologação tácita do direito à restituição destes tributos.

Logo, estão sob apreciação da justiça federal as matérias que se discutem nestes autos. a incidência do PIS no período em discussão; o direito da contribuinte à restituição dos valores de PIS pagos neste período; o direito à compensação destes valores; o direito à homologação tácita do direito à restituição destes valores.

A decisão liminar exarada no mandado de segurança nº 2008.61.00.004095-2, determinando apreciação pela autoridade administrativa do pedido de restituição no prazo de 20 dias, não alcança este órgão colegiado administrativo, pois a autoridade dita coatora foi o Delegado da DERAT/SP.

Ainda que se entenda que esta turma está obrigada a proceder em obediência à determinação judicial, como o fez a DRJ, isto não exclui a aplicação da Súmula CARF nº 1.

O que o juízo determinou foi o prosseguimento processual, e isto está ocorrendo.

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.

Pelo exposto, voto por não conhecer o Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani – Designado para elaborar o voto vencedor.