



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.004049/00-61
Recurso nº 220.023 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.899 – 3ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria PIS/PASEP - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL
Recorrente TECHINT ENGENHARIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/1998, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000

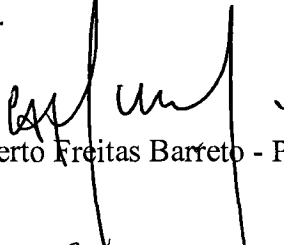
NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. MATÉRIA SUMULADA.

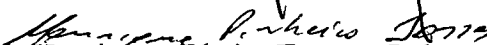
A instância especial tem como principal função uniformizar a jurisprudência emana na instância ordinária. Todavia, quando a controvérsia submetida à apreciação de qualquer das turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais já se encontrar apascentada, por meio de súmula, não há sentido em se abrir a via especial para tal fim. Os efeitos, no processo administrativo, 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, são objetos da súmula nº 1 do CARF.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Curitiba - PR, referente à exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, por falta de recolhimento, originada de débitos não declarados, nos períodos de apuração de 10/1998, 02 a 04/1999, 06 e 07/1999, 09 e 10/1999 e 03 a 06/2000, no valor total de R\$827.141,41, apurado até a data da ciência do auto de infração, ocorrida em 23/11/2000.

O Termo de Verificação Fiscal, às fls. 12 a 15, informa que a autuação originou-se da constatação de divergências de bases de cálculos apuradas a partir do confronto entre os Demonstrativos da Contribuição ao PIS, preenchidos pela contribuinte (fls. 24 a 26), com a escrituração fiscal fornecida pela empresa em meio magnético. A contribuinte eximiu-se de declarar e de recolher os débitos do PIS incidente sobre as receitas totais efetivamente recebidas nos períodos de apuração identificados (fls. 20 a 23), divergindo os valores declarados em DCTF dos valores escriturados.

A autoridade singular, apreciando a impugnação, expediu a Decisão nº 606, de 22/06/2001, cuja ementa é a que segue:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/10/1998, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AÇÃO JUDICIAL. ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.718, DE 1998.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas.

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.

M

As receitas dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior são isentas apenas quando representem ingresso de divisas.

ERRO DE FATO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Demonstrada a inclusão de valor em duplicidade na base de cálculo, cancela-se a exigência do PIS correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa pela existência de medida liminar em mandado de segurança.

JUROS DE MORA. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Os juros de mora são devidos, inclusive durante o período em que a exigência do crédito tributário esteja suspensa por decisão judicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

A autoridade monocrática excluiu do lançamento as importâncias de R\$3.512,98 e R\$2.634,74, referentes ao PIS e à correspondente multa, do período de apuração de 03/2000, por duplicidade no lançamento, e a multa de ofício aplicada sobre a parcela sub judice do PIS, discriminadas no Anexo III, sob o título “outras receitas, conforme Lei nº 9.718/98” (fl. 020), no valor total de R\$17.284,89, dos períodos de apuração de 02/1999 a 04/1999, 06/1999, 07/1999, 09/1999, 10/1999, e 03/2000 a 06/2000 (fls. 1011 e 1012).

Em síntese, não acolheu a preliminar de nulidade, considerou procedente o lançamento do PIS no valor de R\$425.012,52, suspendendo a exigibilidade da parcela sub judice no valor de R\$23.046,52 e mantendo a exigibilidade do valor de R\$401.966,00 relativo ao PIS e de R\$301.4764,44 relativo à multa, bem como dos juros de mora respectivos.

Intimada para ciência da decisão em 20.08.2001, a empresa apresentou, em 18/09/2001, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apresentando as seguintes razões de divergir:

a) das preliminares:

a.1. *verbera pela nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação de matéria suscitada na defesa administrativa, qual seja, a concessão de segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.016066-1, em data anterior à autuação que lhe garantiu o recolhimento da Contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 (cópia da sentença às fls. 979 a 987). Considera ser inquestionável o seu direito de ver apreciadas suas razões no*

M

tocante à alteração da base de cálculo do PIS promovida pela Lei nº 9.718/1998, mormente por ter o referido MS preventivo sido impetrado em 19/05/2000, cuja sentença foi lavrada em 14/09/2000 e o auto de infração lavrado em 23/11/2000. Considera, também, que a formalização da exigência fiscal incorreu em flagrante desobediência à decisão judicial citada. Especifica-se no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, bem como em julgado desta Câmara;

a.2. quanto à nulidade suscitada em razão do descumprimento das normas relativas à emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, alega que, diferentemente do entendimento externado pela autoridade singular, não questionou a competência e prerrogativa do Auditor Fiscal em lançar o crédito tributário. Porém, insurgiu-se contra a validade do feito fiscal em função da inobservância da norma citada, posto que nela se encerram prazos administrativos não cumpridos, violam os direitos dos contribuintes, inclusive no que diz respeito ao direito de defesa, assegurado pelo Decreto nº 70.235/72. Reproduz parte da Portaria SRF nº 1.265/99, que regula a ação fiscal;

a.3. ainda reportando-se à nulidade do auto de infração, aponta existir iliquidez e incerteza no levantamento fiscal. Alega, neste quesito, que o Fisco promoveu o lançamento da exação devida pelo regime de caixa, enquanto a recorrente declarou e recolheu seguindo o regime de competência. O Fisco utilizou, exclusivamente, o livro razão da empresa, desconsiderando os controles extra-contábeis das faturas inseridas na base de cálculo da contribuição que foram colocados à disposição da autoridade autuante. Alega ser incabível o argumento da autoridade monocrática de que o Fisco, ao arbitrar o valor devido, subtraiu da base de cálculo os valores declarados nas DCTF. Isso porque o critério adotado desconsidera a contribuição já paga pelo regime de competência em período anterior ao da autuação. Considera que a apuração efetuada pela Agente Fiscal, amparada somente pelo livro razão, distorce a base de cálculo da contribuição;

a.4. rebate a decisão quanto à prestabilidade da Nota acostada aos autos como documento completamente hábil para demonstrar que as receitas originam-se do exterior. Pro-testa mais uma vez pela realização de diligência por ser o respectivo faturamento de fácil comprovação contábil;

a.5. contesta, também, a inclusão de notas fiscais canceladas na base de cálculo do PIS. Considera despicienda a exigência de juntada ao processo de todas as vias das mencionadas notas fiscais. Considera suficiente a juntada da primeira via para comprovar o cancelamento e justificar a sua desconsideração na base de cálculo da contribuição ao PIS. Reporta-se a julgado deste Conselho, relativo à oposição de data de saída da mercadoria em todas as vias para respaldar seu entendimento;

a.6. alega que a autuante procedeu a indicação da base de cálculo declarada nos meses de abril, junho e outubro, erroneamente, conforme já alegado na impugnação e não considerado pela decisão singular, devendo a mesma ser

M

reformada, ou, quando menos, determinada a realização de perícia contábil para que se apure o real valor declarado e recolhido;

a.7. rebela-se contra o valor da multa de ofício de 75%, que considera aviltante, propiciando um desequilíbrio entre a falta cometida e a sanção imposta, equivalendo a um excesso de exação. Tem ela, também, caráter ostensivamente confiscatório, vedado pela Constituição Federal;

b) do mérito:

b.1. pugna pela exclusão das notas de débito e de reembolso da composição da base de cálculo por se constituírem em meras recomposições de custos. Que esses valores estariam acobertados pela decisão judicial proferida no Mandado de Segurança impetrado, por não se incluírem no conceito de faturamento nos termos da LC nº 7/70, por se enquadrarem no conceito de outras receitas, sendo improcedente o argumento de não comprovação exposta pela decisão recorrida;

b.2. protesta, mais uma vez, contra a inclusão de receitas não operacionais na base de cálculo do PIS e pela abstenção da autoridade a quo em apreciar a matéria, sob alegação de estar a mesma em discussão na esfera judicial. Considera que tais receitas não se incluem no conceito de receita operacional bruta, nos termos da LC nº 7/70. Trata-se de venda de sucata que não compõe a base de cálculo da exação. Assim também os aluguéis ou transferência de linha telefônica que ocorrem eventualmente não podem ser enquadrados como “receita bruta da venda de mercadorias e de prestação de serviços”. A exclusão dessas receitas é imperativa por força da já citada segurança concedida em juízo;

b.3. relativamente ao mês de fevereiro de 1999, refuta a sua inserção no rol dos períodos em que o PIS seria devido. Isso porque a Lei nº 9.715/98 só poderia produzir efeitos a partir de março de 1999. Ademais, consoante já afirmado, o referido período está englobado pelo MS nº 2000.61.00.016066-1;

b.4. rechaça a inclusão na base de cálculo dos valores da receita que foram repassados a outras pessoas jurídicas, tendo em vista a existência de expressa autorização legal para sua exclusão no período. A revogação do inc. III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 se deu em data posterior ao período autuado. Argumenta que tal dispositivo legal era auto-aplicável e sua inobservância fere diversos princípios e normas constitucionais e legais, sobre os quais labora extenso arrazoado;

b.5. sustenta que a IN SRF nº 126/88, em seu item 1, letra “b”, oferece o suporte legal necessário à exclusão dos valores consoante procedido pela recorrente;

b.6. reafirma a ilegitimidade da exigência do PIS com base na Lei nº 9.718/98, em virtude da ampliação indevida do conceito de faturamento. Defende que tanto os institutos do faturamento e



da receita não se confundem que se fez necessária a introdução desta última no texto constitucional, através da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, para que ela pudesse também ser base de cálculo das contribuições para a seguridade social. Cita doutrina e jurisprudência; e

b.7. protesta pela exclusão de juros e multa sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa. Alega que a existência de consulta administrativa afasta a aplicação de penalidades moratórias e punitivas, procedimento este não adotado pela autoridade monocrática.

Requer, ao final, seja anulada a decisão de primeira instância, por ausência de liquidez e certeza da exigência fiscal, ou que seja julgada improcedente a ação fiscal.

Apresentou arrolamento de bens, conforme fls. 1061 a 1069.

É o relatório.

A Câmara a quo não conheceu do recurso na parte em que houve deslocamento da discussão para o Poder Judiciário, na parte conhecida, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento e de inconstitucionalidade; e, no mérito, negou provimento ao recurso. O acórdão foi assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. SENTENÇA JUDICIAL IMPEDITIVA DO LANÇAMENTO. *O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao quantum a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende, por força do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, mas apenas após a prévia formalização do lançamento.*

NULIDADE. IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DO MPF. *A falta de renovação do MPF não gera a nulidade do lançamento; consiste em mero instrumento de controle administrativo, portanto, não maculando o lançamento efetuado com observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional.*

NULIDADE. DIVERGÊNCIA NO CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO PIS. *Quando a recorrente elabora a memória de cálculo arrimada nas “faturas recebidas”, ela efetivamente está considerando a receita somente após o seu recebimento, e não quando da emissão do documento que gerou sua disponibilidade jurídica, requisito inerente ao regime de competência.*

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. *A apreciação de constitucionalidade de lei no âmbito do julgamento administrativo ainda não apreciada pelo Poder Judiciário, seja pela construção de hermenêutica prevalente no controle difuso, seja de forma definitiva no controle concentrado, resultaria numa usurpação de poderes do órgão competente que, manifestando-se contrariamente ao entendimento porventura expedido na esfera administrativa, sobre ele tem prevalência.*

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. *A existência de ação judicial importa em desistência da via administrativa quando houver*

coincidência das matérias, em razão da supremacia da decisão judicial sobre a decisão administrativa, sendo irrelevante o fato de ter sido impetrada antes, durante ou depois do lançamento de ofício. Suspende-se a exigibilidade do crédito tributário constituído em processo administrativo até o trânsito em julgado na esfera judiciária. O inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil estabelece que a sentença proferida contra a União fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. *A diligência ou perícia contábil constituem-se em procedimentos que se fazem necessários no curso da lide administrativa quando existem dúvidas ou incertezas quanto ao lançamento de constituição do crédito tributário que não possam ser ilididas pela juntada de documentos, dificultando ou impedindo o conhecimento que o julgador deve ter dos fatos relatados no processo que possibilite formar juízo acerca da matéria posta em litígio. **Preliminares rejeitadas.***

PIS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS PROVENIENTES DE VENDAS PARA O EXTERIOR. *A mera emissão de nota fiscal destinando o serviço para o exterior não faz prova de sua efetiva exportação e do efetivo ingresso de divisas, consoante preconiza o inciso III e o § 1º do art. 14 da MP nº 1.991-18/2000.*

CANCELAMENTO DE NOTAS FISCAIS. COMPROVAÇÃO. *A emissão de nota fiscal está regulada pela legislação que rege o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e o ICMS, a partir dos Ajustes SINIEF de que são signatários a União, os Estados e o Distrito Federal. Assim, a exigência de arquivamento de todas as vias da nota fiscal no caso de cancelamento está posta no artigo 307 do Regulamento daquele tributo federal, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25/06/1998.*

BASE DE CÁLCULO. VALORES DECLARADOS EM DCTF E DIPJ. *Ocorrendo a apresentação da declaração que especificamente se presta a identificar os débitos e os créditos para com a Fazenda Nacional (DCTF) e da DIPJ, cuja função primeira é demonstrar a apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e das contribuições, e havendo divergência entre os valores nelas lançados, ambas constituindo confissão de dívida, devem ser considerados como valores declarados para fins de procedimentos de ofício relativamente ao PIS aqueles constantes da DCTF por ser declaração específica desse tributo.*

BASE DE CÁLCULO. REPASSE DE RECEITA A OUTRA PESSOA JURÍDICA. REGULAMENTAÇÃO NÃO EFETUA-DA. NORMA REVOGADA. *A lei dependente de regulamento não é auto-executável e só passa a ter executoriedade com a decretação do regulamento exigido pela lei. A revogação da norma sem a expedição da regulamentação impede a sua eficácia plena.*

AP

CONSULTA ADMINISTRATIVA SOBRE REPASSE DE RECEITAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA COINCIDÊNCIA DAS MATÉRIAS. As notas fiscais comprovam, exclusivamente, a prestação de serviços efetuada ao recorrente por outras empresas no curso da execução da obra, traduzindo, portanto, os custos relativos a esses serviços necessários à execução dos contratos firmados com as empresas contratantes das obras.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. A aplicação da multa de 75% está prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, e artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN. Os juros de mora encontram respaldo no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Por meio do documento de fls. 1108 e 1111 a 1112, o sujeito passivo desiste de parte do recurso, especificamente da matéria que versava sobre as receitas transferidas a terceiros.

Em relação às demais matérias, apresentou recurso especial, fls. 1131 a 1141, onde pugna pela reforma do acórdão vergastado.

Esse apelo não foi admitido pelo então presidente da câmara recorrida, conforme despacho de fl. 1167, arrimado na informação de fls. 1159 a 1166.

Irresignada, a contribuinte apresentou agravo, fls. 1174 a 1183, postulando o reexame da admissibilidade de seu recurso.

Por meio do despacho de fls. 1190 a 1192, o agravo foi provido parcialmente, para dar seguimento parcial ao recurso especial apresentado pelo sujeito passivo, no tocante à questão da renúncia à via administrativa.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por intermédio de sua representante, apresentou **Contrarrrazões** (fls. 1196 a 1199) ao Recurso Especial da Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso apresentado é tempestivo e, em parte, demonstrou divergência jurisprudencial, o que levou o relator do agravo a conhecê-lo parcialmente, mais precisamente, no tocante à questão da renúncia à via administrativa, por opção pela judicial. Todavia, não deve ser conhecido pelas razões seguintes:



A questão trazida a este colegiado diz respeito, exclusivamente, ao inconformismo do sujeito passivo com a aplicação da denominada renúncia tácita às instâncias administrativas, em razão de haver sido a discussão deslocada para o Poder Judiciário, no entender dos julgadores que nos procederam. No especial apresentado, o sujeito passivo não nega ter submetido a matéria objeto do apelo ora em exame ao crivo da Justiça, ao contrário, a confirma quando afirma que o mandado de segurança foi impetrado preventivamente, antes da autuação. O argumento de defesa para afastar a renúncia baseia-se no entendimento de que esta só se caracteriza quando a ação judicial é proposta após o lançamento fiscal e tem por escopo anulá-lo. A divergência trazida para provar o dissídio jurisprudencial foi neste sentido.

Acontece porém que essa matéria encontra-se sumulada no âmbito do CARF, nos termos do enunciado nº 1, a seguir transcrito.

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. Grifei

De outro lado, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, Anexo II, em seu art. 67, § dispõe que não cabe recurso especial de matéria já sumulada. De outra forma não poderia ser, pois a função precípua da instância especial é uniformizar a jurisprudência oriunda das instâncias ordinárias, e a matéria sumulada, por demais óbvio, encontra-se uniformizada. Assim, não há o menor sentido em se abrir a via especial para tal fim.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial apresentado pelo sujeito passivo, em razão de a matéria devolvida ao Colegiado ter sido sumulada.


Henrique Pinheiro Torres