



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

Processo nº 13839.000467/2005-61

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303-004.730 – 3ª Turma

Sessão de 22 de março de 2017

Matéria PIS/PASEP

Recorrente GRAMMER DO BRASIL LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2004

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA.
SÚMULA CARF Nº 01.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, 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 conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa

Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto por GRAMMER DO BRASIL LTDA (fls. 436 a 447) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3202-00.329** (fls. 188 a 195) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de julgamento, em 07 de julho de 2011, no sentido de não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância dos processos administrativo e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 01, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2004

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1. Aplicada a 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” já que as matérias, objeto do litígio administrativo e judicial, são idênticas.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário em razão de concomitância com a ação judicial, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

[...]

Por bem retratar o desenrolar dos fatos ocorridos nos presentes autos, adota-se o relatório constante da decisão recorrida, com os acréscimos devidos, passando a integrar o voto, *in verbis*:

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma da DRJ - Campinas SP, a qual, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 0523.586, proferido em 6 de outubro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrita na sua integralidade:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à contribuição para o Programa de Integração Social PIS, formalizada no auto de infração de fls. 46/59. O feito, referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1999 e maio de 2004, constituiu crédito tributário no total de R\$ 42.019,58, somados o principal e juros de mora. Não houve imposição de multa de ofício.

No corpo do auto de infração (fl. 56), a autoridade autuante informa que o lançamento foi motivado pela constatação de falta de recolhimento da contribuição incidente sobre o valor das "Outras Receitas Operacionais e Financeiras" que deixaram de integrar a base de cálculo dos valores devidos ao PIS (...) amparada por medida judicial decorrente do Processo nº 1999.61.05.0097784, que originou o PAF nº 13839.001.582/99-53.

Acrescenta o autuante que a empresa também se valeu de medida judicial coletiva, promovida pela CIESP (...), através do processo nº 2004.61.00.0060258 da 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, afim de não integrar esses valores em sua base de cálculo. A constituição do crédito tributário é feita afim de preservar o interesse da Fazenda Nacional, cuja exigibilidade fica suspensa até o trânsito em julgado das referidas ações.

Cientificada da exigência em 14/03/2005, em 12/04/2005 a autuada interpôs a impugnação de fls. 62/90 em que alega em síntese que:

1. o auto de infração não merece prosperar pois, como anotado pela fiscalização, o procedimento da contribuinte está amparado por decisões judiciais, as quais cita;

2. nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, à data da lavratura do auto de infração, estaria expirado o direito de a Fazenda Pública promover a constituição do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram no intervalo de janeiro de 1999 a fevereiro de 2000, pelo transcurso do prazo de cinco anos contados dos fatos geradores;

3. a Lei nº 9.718, de 1998 é inconstitucional por invadir competência reservada à Lei Complementar, ao modificar o disposto na LC nº 7, de 1970;

4. é inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição introduzida pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998; bem como a definição de faturamento veiculado na Lei nº 10.637, de 2002.

A DRJ assim se manifestou no acórdão recorrido:

O lançamento é válido, apesar da decisão judicial que suspendeu a exigibilidade da cobrança da contribuição, e foi efetuado sem a imposição da multa de ofício;

A Decadência operou-se para o período de apuração de janeiro de 1999 a fevereiro de 2000, pela aplicação da Súmula Vinculante STF nº 8 e o Parecer PGFN/CAT/ nº 1617/2008;

A matéria de mérito é objeto de discussão judicial ações nº 1999.61.05.0097784 e nº 2004.61.00.0060258, e a teor da Lei nº 6830/1980, art. 38, parágrafo único e o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, alíneas “a” e “c”, a autoridade administrativa não deve tomar conhecimento de matéria suscitada em impugnação com mesmo objeto de matéria submetida a pedido de prestação jurisdicional.

A recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 156 e sgs, onde preliminarmente argumenta não ter havido renúncia a esfera administrativa já que o ajuizamento da ação judicial ocorreu anteriormente ao lançamento. Traz a colação acórdãos do CARF para embasar sua teoria. No mérito argumenta que, nos moldes do Mandado de Segurança Preventivo impetrado, objetiva ver reconhecido seu direito a recolher o PIS nos termos da LC nº 7/70, afastando a Lei nº 9718/98, utilizando como base de cálculo o faturamento, e não como previa a Lei nº 9718/98, que designou que deve ser considerada como faturamento a receita bruta da pessoa jurídica. E continua informando que o STF declarou a constitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9718/98 que instituiu nova base de cálculo para o PIS e COFINS.

É o relatório.

[...]

Na sequência, sobreveio julgamento de não conhecimento do recurso voluntário nos termos do **Acórdão nº 3202-00.329** (fls. 188 a 195) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, ora recorrido, em razão da concomitância com ação judicial.

Em face da referida decisão, a Contribuinte interpôs recurso especial (fls. 436 a 447), alegando divergência jurisprudencial quanto ao não conhecimento do recurso voluntário em razão de concomitância com ação judicial impetrada pelo Sujeito Passivo sobre a mesma matéria. Para comprovar o dissenso juntou como paradigmas os acórdãos nºs 3302-01.304, 3402-001.721 e 1103-00.586, tendo sido considerados os dois primeiros para fins de atendimento do requisito de admissibilidade.

Nas razões recursais, a Contribuinte sustenta, em síntese, que: (a) a Autoridade Administrativa encontra-se vinculada à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, que declare a constitucionalidade de dispositivo legal, no caso, o art. 3º da Lei nº 9.718/98; e (b) a decisão proferida em sede de ação judicial, na qual é parte a Contribuinte, com trânsito em julgado favorável à mesma para reconhecer o direito de recolher o PIS na forma das Leis Complementares 70/91 e 7/70, sem a majoração imposta pelos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser considerada na análise do mérito pela Autoridade Administrativa.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho s/nº, de 24 de novembro de 2015 (fls. 486 a 489), proferido pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a

divergência jurisprudencial quanto ao não conhecimento do recurso voluntário em razão de concomitância com ação judicial.

A Fazenda Nacional foi cientificada do recurso especial da Contribuinte e informou que não fará a interposição do apelo especial (fls. 491).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende os pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ser conhecido.

No mérito, centra-se a controvérsia na análise da existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, com a consequente aplicação da Súmula CARF nº 01.

Para bem delimitar a análise da concomitância, adota-se breve histórico constante da decisão recorrida que passa a integrar o presente voto:

O processo se refere a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 a 31/05/2004, sendo que para o período de janeiro de 1999 a fevereiro de 2000 operou-se a decadência, reconhecida no acórdão recorrido. O litígio trazido a discussão em recurso voluntário restringe-se ao período de março de 2000 a maio de 2004 e tem como objeto a cobrança do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, tendo o faturamento como base de cálculo.

O procedimento fiscal teve início em 09/10/2003 data da ciência do contribuinte, fl. 2, e a ciência do auto de infração ocorreu em 14/03/2005, fl. 55.

Antes do início da ação fiscal, em 22/07/1999, a recorrente ajuizou Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.05.0097784, na Justiça Federal de São Paulo – SP, pleiteando reconhecimento da constitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º, 8º e 17 da Lei nº 9.718/98, e liminarmente pedindo a suspensão da exigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a cobrança dessas contribuições nos termos das Leis Complementares nos 7/70 e 70/91, ou seja, sendo o faturamento a base de cálculo de ambas as contribuições, e para que a cobrança da COFINS permaneça a alíquota de 2%, até a decisão definitiva, fls. 6 e sgs.

Em 11/11/1999, fls. 28 e sgs., foi concedida a segurança parcialmente para autorizar o recolhimento da COFINS e do PIS nos termos das Leis Complementares nos 7/70 e 70/91, respectivamente, e o recolhimento do COFINS a alíquota de 3%.

A recorrente também cita ser parte no Processo Judicial nº 2004.61.00.0060258, ajuizado pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo CIESP, em 04-03-2004, sobre a mesma matéria.

Além disso, foi noticiado nos autos o trânsito em julgado do processo judicial nº 1999.61.05.0097784, em 22/07/2010, bem como já ter sido efetuado em 02/12/2010 o julgamento do processo judicial nº 2004.61.00.0060258, impetrado pela CIESP.

Nos termos da Súmula CARF nº 01, que consolida entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o ajuizamento de ação judicial pelo Sujeito Passivo implica em renúncia à discussão na esfera administrativa. Eis os termos do enunciado:

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.

Mesmo havendo o trânsito em julgado favorável ao Contribuinte, a propositura da ação judicial com identidade de pedidos e matéria de mérito implica a impossibilidade de manifestação dos julgadores na esfera administrativa sobre o mesmo tema, tendo em vista prevalecer a decisão definitiva proferida no âmbito do Poder Judiciário, que será cumprida pela Autoridade Administrativa.

Presente, portanto, concomitância no liame processual: administrativo e judicial, pois o contribuinte integra na estreita identidade entre os objetos e fundamentos jurídicos. Imprescindível, nesse sentido, que os pedidos e a identificação do pressuposto objeto, tornando indispensável o exame, na esfera administrativa cujos fundamentos e teor jurídicos não se equivalem.

Por outro viés, a ordem constitucional introduziu ao Brasil a jurisdição una tal como se circunscreve no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição. Assim, as decisões do Poder Judiciário são soberanas sobre as decisões administrativas, por conseguinte pode o contribuinte levar ao Poder Judiciário a discussão da matéria, no entanto renunciará a esfera administrativa.

Havendo decisão definitiva no âmbito do poder judiciário acerca da questão, caberá à autoridade administrativa o cumprimento no seus exatos termos, não cabendo o pronunciamento por parte das instâncias de julgamento administrativa.

Diante dessas considerações, nega-se provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello