



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

Processo nº 13855.000791/2010-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.750 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria PIS/COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE
Recorrente FUNDIÇÃO BATATAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005, 2006

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Súmula 01 do CARF.

REQUISITO FORMAL DO LANÇAMENTO. HORA DA LAVRATURA.

A ausência da hora da lavratura do auto de infração não implica a nulidade do lançamento, sendo indispensável nos casos em que seja essencial para a caracterização do aspecto temporal do fato gerador ou traga prejuízo ao direito da ampla defesa ou do contraditório do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Luiz Roberto Domingo - Relator.

EDITADO EM: 07/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, (Suplente), (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ de Ribeirão Preto que, *“por unanimidade, não conhecer da impugnação na parte objeto da ação judicial e julgar improcedente a impugnação na parte diversa, mantendo o crédito tributário exigido, conforme fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda, antes ou depois da autuação e com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

HORA DA LAVRATURA.

A hora da lavratura do auto de infração só é indispensável nos casos em que seja essencial para a caracterização do aspecto temporal do fato gerador.

Impugnação Improcedente

O resultado do julgamento decorreu da análise dos fatos que foram assim descritos pela decisão recorrida:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados autos de infração de fls. 2/31, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins dos períodos de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, exigindo-se-lhe o crédito tributário...

A diferença seria decorrente do fato da interessada ter apurado as contribuições com base nas alíquotas de 0,65%, para a Contribuição para o PIS/Pasep, e 3%, para a Cofins, quando, em fimção dos produtos fabricados (autopeças), estaria sujeita às alíquotas diferenciadas de 1,65% e 2,3%, e 7,6% e 10,8%, respectivamente.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 7 e 16, 22 e 31.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 532/541, na qual sustentou que, por se tratar de empresa optante pelo lucro presumido, estaria sujeita às alíquotas aplicáveis a essas empresas, de 0,65% para a Contribuição para o PIS/Pasep e 3% para a Cofins.

Suscitou ainda nulidades do lançamento, em função da falta de horário da lavratura do auto de infração, bem como falta de fundamentação legal, “ou seja, a ausência de dispositivo legal correspondente à infração e penalidade aplicável (art. 10, IV)”, referindo-se aos requisitos previstos no Decreto nº 70.235, de 1972.

Pela petição de fl. 565, a interessada deu a conhecer a impetração de ação judicial (cópia da inicial às fls. 566/583), na qual pretendeu ver reconhecido o direito ao recolhimento das contribuições às alíquotas de 0,65% e 3% (Contribuição para o

PIS/Pasep e Cofins), sem se submeter às alíquotas diferenciadas previstas no auto de infração.

Por meio do memorando de fl. 586, a unidade de origem informou o indeferimento da liminar pleiteada, conforme documentos de fls. 587/609. No memorando de fl. 613, comunicou a denegação da segurança pela sentença de fls. 614/621.

Cientificada da decisão de primeiro grau, em 26/07/2010, a Recorrente interpôs recurso, no qual aduz que:

- a) A decisão recorrida é nula por não ter apreciado todos os argumentos da impugnação; entende que não poderia ser aplicada a renúncia à discussão administrativa pois, isso só ocorre quando a ação judicial tem o mesmo objeto, e não quando se busca diferentes objetivos, ou seja, nestes autos discuti-se a validade da autuação e no mandado de segurança a recorrente busca o reconhecimento do direito de continuar a recolher o PIS/Pasep e a Cofins com base nas alíquotas de 0,65% e 3%, de forma cumulativa;
- b) quanto ao mérito, ratifica os argumentos trazidos na impugnação e discutidos também no Poder Judiciário, Mandado Segurança nº 0001687-358.2010.403.6113, junto à 2ª Vara Federal de Franca – SP, qual seja de que por ser empresa sujeita ao regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido não está sujeita à majoração de alíquota do PIS/Pasep e da Cofins, a partir de 01/08/2004, por conta do art. 3º da Lei 10.485/2002, com a redação dada pelo art. 36 da Lei 10.865/2004;
- c) nulidade do lançamento por não atendimento do art. 10 do Decreto 70.235/72 (hora da lavratura do lançamento).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço do recurso por atender aos requisitos de admissibilidade.

Quanto à nulidade do lançamento, por conta da ausência da hora da lavratura do auto de infração, entendo não assistir razão à Recorrente, uma vez que tal ausência não trouxe qualquer prejuízo à validade do lançamento ou à discussão do mérito da demanda.

É de argumentar-se que, até por economia processual, a considerar o direito de o Fisco constituir novamente o crédito tributário em nova prazo de cinco anos, à luz do art. 173, II, do CTN, o acolhimento o alegado vício formal não traria qualquer benefício às partes ou à solução da lide, o que comprova inocuidade da pretendida anulação.

Por conta disso, ratifico “in totum” o entendimento da decisão recorrida.

Quanto à nulidade da decisão recorrida, entendo que o fato de não ter apreciado o argumento de mérito trazido pela Recorrente, por conta de reconhecer a renúncia à esfera administrativa pela opção da Recorrente em discutir o mérito em ação judicial, é de se ressaltar que o objeto da decisão judicial contem o cerne da presente lide.

É de notar-se que a medida judicial tem como pedidos a suspensão dos efeitos da autuação fiscal e a manutenção das alíquotas de 0,65% para o PIS/Pasep e 3% para a COFINS, ou seja, o pronunciamento judicial favorável à contribuinte afetará direta e inexoravelmente o crédito tributário objeto da presente lide. Caso o pronunciamento judicial seja desfavorável à contribuinte ratificando a majoração legal das alíquotas para as contribuições, haverá, da mesma forma direta e inexorável, a manutenção do lançamento e da exigibilidade. Assim, não há como dizer que as demandas são distintas e que não haveria qualquer correlação ou nexo de causalidade entre ela, uma vez que é inegável a coincidência dos pedidos no que tange à relação jurídica de direito tributário que a Recorrente pretende ver reconhecida no processo judicial e neste feito.

Desta forma, não há qualquer nulidade na decisão recorrida por reconhecer a renúncia à esfera administrativa por conta do ingresso do Writ para discutir a mesma matéria junto ao Poder Judiciária, cuja decisão deverá prevalecer quando do seu trânsito em julgado, repercutindo seus efeito sobre o crédito tributário aqui discutido: ratificando-o ou excluindo-o.

Portanto, no que tange à matéria recursal coincidente com o objeto do writ, aplica-se a Súmula CARF 01:

SÚMULA Nº 1 do 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.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Luiz Roberto Domingo - Relator